



Didam-arrest: ook van belang bij het door overheden uitgeven van grond voor natuur of landbouw?

Mr. P.S.A. Overwater¹

De ontwikkeling van de Nederlandse rechtsorde is voornamelijk gestaag. Gestaag door stromen publicaties, jurisprudentie en wetgeving, waarmee wordt gereageerd op de maatschappelijke ontwikkelingen, gericht op het de orde daarvan in stand houden. Echter, soms worden er door rechters uitspraken gedaan die leiden tot een stroomversnelling van die ontwikkeling. Dat lijkt gezien de maatschappelijke reactie nu het geval te zijn met het Didam arrest, gewezen door de Hoge Raad op 26 november 2021 (ECLI:NL:2021:1778) met gevolgen voor de manier waarop overheden grond uitgeven. In eerste instantie ziet die reactie vooral op lucratieve gebiedsontwikkelingen (woningbouw, bedrijventerreinen, intensieve recreatie, windmolens en zonneparken), maar een logische vraag waarop in dit artikel wordt ingegaan is of het ook leidt tot een andere praktijk bij de uitgifte door overheden van grond voor landbouw en of natuur.

De Didam-casus

De casus ziet op het door de gemeente Montferland verkopen van een voormalig gemeentehuis in Didam aan COOP die er een supermarkt wil ontwikkelen. Albert Hein stelde: "dat wil ik ook wel en gemeente je had mij ook in de gelegenheid moeten stellen mee te dingen naar het kopen van het voormalig gemeentehuis. Ofwel je had niet één op één mogen verkopen en hebt gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel".

Het is overigens niet verwonderlijk dat de vraag of een gemeente één op één grond ten behoeve van een supermarkt mag uitgeven, in dit geval mag verkopen, voluit aan de orde is bij het ontwikkelen van een supermarkt. Immers daarbij gaat het om schaarse locaties, grote economische belangen en financieel economisch heel grote partijen. Dit blijkt ook uit het feit dat het hier ging om een kort geding procedure die Albert Hein zowel bij de rechtbank en het Hof had verloren en waarover de Advocaat Generaal ook voor Albert Hein negatief had geadviseerd, maar Albert Hein toch heeft voortgeprocedeerd.

Het Didam arrest

Uitgangspunt is dat een overheid handelend in het maatschappelijk verkeer, bij het uitgeven van grond gebonden is aan zowel het privaatrecht als ook het publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die o.a. bestaan uit het gelijkheidsbeginsel (art. 3:14 BW).

De Hoge Raad heeft in het Didam arrest bepaald dat het gelijkheidsbeginsel voor overheden, anders dan voor marktpartijen, strekt tot het moeten bieden van gelijke kansen aan (potentiële) gegadigden.

¹ Mr. P.S.A. (Peter) Overwater is werkzaam als grondzaken jurist en rentmeester, verbonden aan Overwater-Grondbeleid in Strijen. poverwater@overwater-grondbeleid.nl

Dat moet dan door (potentiële) gegadigden mee te laten dingen naar het verwerven op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Op basis van openbaarheid voorafgaande aan de vervreemding met betrekking tot:

- de beschikbaarheid van de onroerende zaak;
- de selectieprocedure;
- het tijdschema en
- de toe te passen selectiecriteria.

De selectieprocedure hoeft niet te worden toegepast indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.

In dat geval dient het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

De Hoge Raad heeft het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden vernietigd en verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing. Inmiddels is er ook een bodem procedure opgestart.

Reactie (juridische) praktijk op het Didam-arrest

Direct na het publiceren van het arrest ontstond er veel commotie met name in de (juridische advies) praktijk van de gebiedsontwikkeling, waar het één op één leveren van gronden veel voorkomt. Het is logisch dat daar als eerste de nadruk op kwam te liggen, want gebiedsontwikkeling is kapitaals-intensief, ziet op het op dit moment actuele item woningbouw en er is geen gebiedsontwikkeling waar niet door overheden en marktpartijen wordt samengewerkt en gecontracteerd.

De twee uitersten van de eerste reacties waren: enerzijds overheden, gemeenten moeten zich volledig gaan houden aan de regels voor aanbesteding en anderzijds gemeenten kunnen gebruik maken van de door de Hoge Raad benoemde beleidsruimte.

Inmiddels is het stof wat neergedwarreld, waarbij er heel veel adviezen zijn ingewonnen en is overlegd door belanghebbende partijen tot en met de Tweede Kamer aan toe. Met als tussenstand:

- Dat ervan wordt uitgegaan dat de door de Hoge Raad benoemde beleidsruimte kan worden ingevuld door het uitgeven van grond te koppelen aan maatschappelijke doelen. Als dat er toe leidt dat er slechts één (markt)partij is die dat doel kan realiseren, lijkt het toegestaan daarmee één op één te contracteren. Natuurlijk op marktconforme voorwaarden als bijvoorbeeld de prijs.
- Het beargumenteren van en het voornemen tot het één op één contracteren moet worden gepubliceerd, met het doel anderen in staat stellen daar tegen op te komen. Gedacht wordt aan een termijn van 20 dagen.
- Als er geen sprake is van naast het uitgeven van grond van het nastreven van maatschappelijke doelen, dan wel als de maatschappelijke doelen door meerdere partijen gerealiseerd kunnen worden, moet er openbaar worden aanbesteed.
- De verwachting is dat één en ander verder zal worden ingevuld door jurisprudentie.

- Als aandachtspunten worden benoemd: al gesloten overeenkomsten, die nog niet hebben geleid tot levering en hoe om te gaan met een rechtsreeks voorstel van een marktpartij voor een ontwikkeling.

Uitgeven door een overheid van grond voor landbouwkundige doeleinden of natuur

De casus en de daarop volgende commotie zag dus vooral op de gebiedsontwikkeling voor lucratieve bestemmingen, een logische vraag is of dit ook geldt bij het uitgeven van grond voor landbouwkundige doeleinden of natuur door de overheid.

Uitgeven van grond ten behoeve van landbouw

Het is inmiddels alweer jarenlang praktijk dat als de overheid en ook Staatsbosbeheer grond ten behoeve van landbouw uitgeven in eigendom, erfpacht of geliberaliseerde pacht, dit gebeurt via publieke inschrijving. Daarbij worden ook vaak gebruiksvoorwaarden en selectie criteria gesteld ten behoeve van maatschappelijke doelen. Dat mag dan op basis van het eigendomsrecht en de contractsvrijheid, met als grens de beginselen van behoorlijk bestuur, die wordt 'gehandhaafd' door het publiek inschrijven.

Het lijkt erop dat hier al wordt voldaan aan het Didam arrest en het arrest dus geen grote verandering voor deze praktijk teweeg zal brengen.

Uitgeven grond ten behoeve van natuur

De praktijk bij uitgifte door de overheid van grond voor natuur heeft lang bestaan uit het één op één doorleveren, van met name het eigendom van grond aan terrein beherende organisaties (die zij dan eerst had gekocht en op haar kosten had omgevormd tot natuur). Daartegen is de op 27 april 2009 opgerichte Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters in het verweer gekomen.

De Vereniging stelt:

1. Dat de verkopen waarbij de grond met uitsluiting van private partijen om niet, dan wel beneden de kostprijs is geleverd aan terrein beherende organisatie die daar ook inkomsten mee konden genereren, kwalificeren als niet toelaatbare staatsteun (oneerlijke concurrentie ten opzichte van particuliere eigenaren) en daarom nietig moeten worden verklaard.
2. Dat ook particulieren in de gelegenheid gesteld moeten worden natuurgrond te verkrijgen.

Ad 1. Staatssteun

Wat betreft de gestelde staatsteun (tussen 1993 en 2012) wordt al sinds 2008 geprocedeerd bij de Europese Commissie, het gerecht van de Europese Unie en het Europese Hof door de Vereniging tegen de Nederlandse Staat, Natuurmonumenten en twaalf Provinciale Landschappen. Inmiddels staat juridisch vast dat er sprake is geweest van staatsteun. De Europese Commissie onderzoekt nu (opnieuw) of er sprake was van ontoelaatbare staatsteun. Als de Commissie tot die conclusie komt en die uitspraak onherroepelijk wordt, moeten de terrein beherende organisaties vele miljoenen euro's aan ontvangen subsidies met rente terugbetalen. Ook zullen dan alle eigendomsoverdrachten nietig zijn, ofwel de overheid eigenaar zijn gebleven. Terzijde, ik ben benieuwd of het ministerie net als bij de PAS uitspraak zich dan weer niet zal hebben voorbereid en zich opnieuw hogelijk verbaasd

zal tonen. Ook ben ik benieuwd of de overheid dan achteraf geen spijt zal hebben, te hebben nagelaten op het herhaaldelijk gedane voorstel in te gaan van de Vereniging om de zaak te schikken.

Ad 2. Gelijkberechting

In 2014 is er tussen de Provincies en de Vereniging een overeenkomst gesloten, waarbij afstand is genomen van de vroegere werkwijze en als uitgangspunt is benoemd gelijke kansen.

Overeengekomen is dat verkoop of aanbesteding van inrichting en/of beheer van gronden of de rechten daarop door de overheid altijd openbaar, transparant, marktconform en volgens het principe van gelijkberechting zal geschieden.

Het Didam arrest bevestigt met zoveel woorden dus de in 2014 gesloten overeenkomst, waarbij het arrest op basis van beleidsvrijheid de mogelijkheid van één op één leveren mogelijk maakt, iets waar de overeenkomst niet in voorziet.

Conclusie, betekenis voor de praktijk

De conclusie is dat het Didam arrest niet zal hoeven leiden tot het plotseling aanpassen van de werkwijze van overheden bij het uitgeven van grond ten behoeve van landbouw of natuur. Ofwel dat het positief is om te kunnen constateren dat deze praktijk (nu) voldoet aan de juridische eisen.

Wel zal het arrest denk ik dienen als een extra aansporing aan overheden om alle partijen gelijk te behandelen, met objectieve selectiecriteria en het betrachten van transparantie. Met als stok achter de deur het door derden opkomen tegen gesloten overeenkomsten en die door de rechter nietig laten verklaren, iets waar de rechtsorde niet op zit te wachten.