

Vergaderjaar 2023–2024

36 410 VII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2024

Nr. 85

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 december 2023

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken heeft mij verzocht een reactie te geven op de uitspraak van 22 maart 2023 van de rechtbank Midden-Nederland¹, met in de reactie een duiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter en een reflectie op de vraag of ten gevolge van de uitspraak reparatiewetgeving noodzakelijk is.² Op 21 september jl. is de motie van de leden Bontenbal (CDA) en Stoffer (SGP) aangenomen.³ In deze motie wordt de regering verzocht een onderzoek te starten naar de wettelijke mogelijkheden om gemeenten meer ruimte te geven om grond en vastgoed uit te geven bij plannen waarmee maatschappelijke meerwaarde wordt gerealiseerd en waarbij één-op-ééncontracten aangaan kunnen worden met lokale niet-commerciële partijen.

Er bestaat als gevolg van het Didam-arrest⁴ onduidelijkheid over de rechtsgevolgen van overeenkomsten die niet conform de regels van het Didam-arrest (niet «Didam-conform») tot stand zijn gekomen. Dit leidt in de praktijk tot onzekerheid. Dit is onwenselijk. Er loopt hierover op dit moment een cassatieberoep tegen een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.⁵ Daarnaast overweegt de rechtbank Midden-Nederland prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over onder meer de rechtsgevolgen van een overeenkomst die niet «Didam-conform» tot stand is komen.⁶ Ik wil het oordeel van de Hoge Raad in het cassatie-

¹ ECLI:NL:RBMNE:2023:1244.

² Brief van de Vaste Commissie van Binnenlandse Zaken van 7 april 2023, kenmerk 2023Z06176/2023D314737.

³ Kamerstukken II, 2023/24, 36 410, nr. 27.

⁴ Hoge Raad, van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796 (in bodemprocedure zaak Didam).

⁶ Rechtbank Midden-Nederland, 24 mei, ECLI:NL:RBMNE:2023:2418.

beroep en over eventuele prejudiciële vragen afwachten. Pas daarna kan ik oordelen of wetgeving nodig en wenselijk is.

Gemeenten moeten bij de verkoop van gronden ruimte hebben om plannen te selecteren waarmee een maatschappelijke meerwaarde kan worden bereikt. Het Didam-arrest staat niet in de weg om bij de selectieprocedure maatschappelijke belangen of de hoedanigheid van de koper mee te nemen. Een gemeente heeft beleidsruimte bij het opstellen van selectiecriteria. Het is niet nodig wetgeving op te stellen. In deze brief zal ik dit nader toelichten en daarmee zal ik de motie van de leden Bontenbal en Stoffer afdoen.

Na een korte toelichting op het Didam-arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 geef ik een reactie en duiding op bovengenoemde uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland. Hierbij betrek ik een drietal ontwikkelingen die zich na deze uitspraak hebben voorgedaan, te weten het arrest van 4 april 2023 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de bodemprocedure in de zaak Didam⁷, het cassatieberoep dat tegen dit arrest bij de Hoge Raad is ingesteld en prejudiciële vragen die de rechtbank Midden-Nederland overweegt te stellen aan de Hoge Raad over de gevolgen van het Didam-arrest voor overeenkomsten die niet conform het Didam-arrest tot stand zijn gekomen. Daarnaast ga ik in op de bovengenoemde motie van de Leden Bontenbal en Stoffer.

Didam-arrest

De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 (in kort geding) het Didam-arrest gewezen.⁸ In het Didam-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat overheidslichamen ook bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in acht moeten nemen. Uit het gelijkheidsbeginsel vloeit voort dat een overheidslichaam bij verkoop⁹ van een onroerende zaak (potentiële) kopers van deze onroerende zaak, een gelijke kans moet bieden. De selectie moet plaatsvinden aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Een openbare selectie geldt alleen indien er meerdere gegadigden zijn of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. Deze mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden 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. Het overheidslichaam dient voorafgaand aan de verkoop zijn voornemen daartoe op een dusdanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, ook als er slechts één serieuze gegadigde is.¹⁰

Het Didam-arrest heeft veel stof doen opwaaien en heeft tot veel vragen geleid. Om een deel van de ontstane onduidelijkheid weg te nemen is begin 2022 op de webpagina Volkshuisvesting Nederland van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een (juridische)

⁷ ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

⁸ ECLI:NL:HR:2021:1778.

⁹ Het Didam-arrest is niet alleen van toepassing bij verkoop, maar onder meer ook bij erfpacht, huur en kavelruil.

¹⁰ Zie ook beantwoording door de Minister voor VRO van vragen van het lid Pouw-Verweij (JA21) over het bericht «Uitspraak in supermarktoorlog Didam bedreigt Nederlandse woningbouw» (ingezonden 3 december 2021), Kamerstukken II, 2021/22, Ahangsel, 1350 en beantwoording door de Minister voor VRO van vragen van lid Geurts (CDA) over de gevolgen van de Hoge Raad uitspraak «overheid moet gelijke kansen bieden bij uitgifte grond» (ingezonden 31 december 2021), Kamerstukken II, 2021/22, aanhangsel 1351.

factsheet gepubliceerd, met vragen en antwoorden over dit arrest.¹¹ In november 2022 is de Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte) beleid ten behoeve van vastgoed en gebiedsontwikkeling gepubliceerd. De handreiking is door prof. dr. ir. A.G. Bregman geschreven in opdracht van het ministerie BZK, de Neprom, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Vereniging van Grondbedrijven. In deze handreiking worden handvatten geboden voor de selectieprocedure. Vooruitlopend op deze handreiking heb ik bij brief van 22 juni 2022 gemeenten geïnformeerd over hoe het Didam-arrest kan worden geïmplementeerd in het gemeentelijk beleid. Ook kunnen gemeenten ondersteuning vragen bij het Expertteam Woningbouw voor advies over diverse vraagstukken rond gebiedsontwikkeling.

Na het Didam-arrest is ook een groot aantal rechterlijke uitspraken verschenen die aan het arrest nadere duiding geven, waaronder de eerdergenoemde uitspraak van 22 maart 2023 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland. In deze uitspraak gaat de voorzieningenrechter in op twee belangrijke aspecten die aan de orde zijn in het kader van het Didam-arrest.

Terugwerkende kracht

Het eerste aspect betreft de vraag of het Didam-arrest ook van toepassing is op overeenkomsten die zijn gesloten voordat het Didam-arrest op 26 november 2021 werd gewezen («terugwerkende kracht»). Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter d.d. 22 maart 2023 van de rechtbank Midden-Nederland en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 4 april 2023 blijkt dat het Didam-arrest terugwerkende kracht heeft op gesloten koopovereenkomsten. De overweging daarbij is dat de Hoge Raad zijn uitspraak niet heeft beperkt tot overeenkomsten die na een bepaalde datum zijn gesloten. Het gaat om een logische invulling van bestaand recht. Bij het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten moeten overheidslichamen zich houden aan het gelijkheidsbeginsel. Dat volgt uit artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek.¹² Met een openbare selectieprocedure moet er mededingingsruimte worden geboden als er meerdere gegadigden zijn.

Het oordeel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland (en het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) is niet onverwacht. Ook uit eerdere uitspraken is af te leiden dat het Didam-arrest van toepassing wordt geacht op overeenkomsten die zijn gesloten voor het Didam-arrest.¹³ De Hoge Raad heeft in het arrest-Didam geen overgangsregels geformuleerd, noch aangegeven hoe met overeenkomsten die zijn gesloten voor het Didam-arrest moet worden omgegaan. Dit betekent dat de regels uit het Didam-arrest ook van toepassing zijn op overeenkomsten die zijn gesloten voordat de Hoge Raad deze op 26 november 2021 in zijn arrest formuleerde.

¹¹ Gronduitgifte overheden (arrest Didam) | Grondbeleid | Home | Volkshuisvesting Nederland. Vraag 12 van de factsheet is aangepast naar aanleiding van de uitspraak d.d. 22 maart 2023 van de rechtbank Midden-Nederland, CLI:NL:RBMNE:2023:1244 en het arrest van 4 april 2023 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

¹² In artikel 3.14 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald dat een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Daaronder valt ook het gelijkheidsbeginsel.

¹³ Bijvoorbeeld, Rb. Noord-Holland 20-10-2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9333 en voorzitter van de rechtbank Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017.

Rechtsgevolgen

Wat de rechtsgevolgen zijn voor overeenkomsten die in strijd met het gelijkheidsbeginsel tot stand zijn gekomen is een vraag die nog niet in hoogste instantie door de Hoge Raad beantwoord is. Het is nog niet duidelijk of privaatrechtelijke overeenkomsten die in strijd met het gelijkheidsbeginsel tot stand zijn gekomen nietig¹⁴ of vernietigbaar¹⁵ zijn, of rechtsgeldig en onaantastbaar zijn. De rechtspraak en literatuur is op dit punt niet eenduidig. Hier heeft de Hoge Raad zoals gezegd zich nog niet over uitgelaten.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland komt in de uitspraak van 22 maart 2023 tot het oordeel dat de gesloten koopovereenkomst in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en nietig is. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden komt in het arrest op 4 april 2023 tot een ander oordeel. Het gerechtshof overweegt dat de (koop)overeenkomsten gesloten in strijd met het gelijkheidsbeginsel vernietigbaarheid zijn.

Inmiddels is tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden cassatie bij de Hoge Raad ingesteld. Verder spreekt de rechtbank Midden-Nederland in haar uitspraak van 24 mei 2023¹⁶ het voornemen uit om prejudiciële vragen¹⁷ te stellen aan de Hoge Raad over de rechtgevolgen van het Didam-arrest voor (koop)overeenkomsten. Eén van de vragen is of het relevant is of de overeenkomst vóór of na het Didam-arrest is gesloten en wat mogelijke (nieuwe) uitzonderingen op de hoofdregel kunnen zijn.

De onduidelijkheid leidt in de praktijk tot onzekerheid. Dit is onwenselijk. Ik acht het dan ook een goede ontwikkeling dat er cassatie is ingesteld tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Nijmegen en dat er mogelijk door de rechtbank Midden-Nederland prejudiciële vragen worden gesteld aan de Hoge Raad. Ik wil het oordeel van de Hoge Raad in het cassatieberoep en naar aanleiding van de prejudiciële vragen afwachten. Daarna kan ik oordelen of wetgeving nodig en wenselijk is.

Selectiecriteria

De motie van de leden Bontenbal en Stoffer roept op om een onderzoek te starten naar de wettelijke mogelijkheden om gemeenten meer ruimte te geven om grond en vastgoed uit te geven bij plannen waarmee maatschappelijke meerwaarde wordt gerealiseerd en waarbij één-op-één contracten aangegaan kunnen worden met lokale niet-commerciële partijen. Ik onderschrijf dat gemeenten bij de verkoop van gronden ruimte moeten hebben om plannen te selecteren waarmee een maatschappelijke meerwaarde kan worden bereikt. Het Didam-arrest staat hier niet aan in de weg. Ik licht dit in het onderstaande toe.

Een gemeente heeft beleidsruimte bij het opstellen van selectiecriteria. Een één-op-één selectie is mogelijk als op voorhand reeds vaststaat dat er slechts één serieuze gegadigde is. Een woningbouwcorporatie kan

¹⁴ Nietigheid wil zeggen dat een overeenkomst van rechtswege – automatisch en dus zonder dat daar een aparte handeling voor nodig is – ongeldig is. Nietigheid heeft terugwerkende kracht en werkt terug tot het moment waarop de rechtshandeling is verricht.

¹⁵ Vernietigbare overeenkomsten zijn geldig, totdat deze worden vernietigd. Zolang er geen partijen zijn die de vernietigbaarheid inroepen, blijven de overeenkomsten bestaan. Dit is een belangrijk verschil met nietigheid van een overeenkomst.

¹⁶ ECLI:NL:RBMNE:2023:2418.

¹⁷ Een prejudiciële vraag is een rechtsvraag van een rechter aan de Hoge Raad over de uitleg van een rechtsregel. Het gaat om vragen die zich voordoen in een concrete zaak die bij een rechtbank of hof in behandeling is.

bijvoorbeeld de enige serieuze gegadigde zijn voor de bouw van sociale huurwoningen, vanwege een aan hem opgedragen (wettelijke) taak en eerder opgedane ervaring.¹⁸ Zijn er meerdere serieuze gegadigden dan is een openbare selectieprocedure het uitgangspunt. Het toepassen van een openbare selectieprocedure biedt voordelen: transparantie en het bieden van gelijke kansen, waarmee ook het risico van favoritisme en willekeur wordt verkleind en de waarde voor de samenleving wordt geoptimaliseerd.

Selectiecriteria kunnen behalve op criteria als prijs, loting, «first come, first served» en planning ook zien op kwalitatieve criteria, zoals het in staat zijn om het desbetreffende plan overeenkomstig de door de gemeente gewenste vorm van planuitvoering te realiseren, duurzaamheid, beoogde integraliteit, het behalen van bepaalde maatschappelijke doelen, als ook de aard, hoedanigheid en bekwaamheid van de beoogde contractspartij of het bieden van kansen aan partijen die op de markt in kwestie een achterstand hebben. Hiermee hebben gemeenten de mogelijkheid om voor een gewenste ontwikkeling op een locatie niet de hoogste prijs leidend te laten zijn bij een selectie, maar de nadruk te leggen op andere criteria zoals de hoedanigheid en geschiktheid van de partij, maatschappelijke meerwaarde of een lokale binding. Ook kunnen er voorwaarden worden gesteld aan de te selecteren partij. Een partij moet bijvoorbeeld ervaring hebben met de opgave of er worden eisen aan de solvabiliteit gesteld. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan woningbouwplannen van wooncoöperaties of (andere) burgerinitiatieven, waarmee bewoners een gemeenschappelijke woonvorm wensen te realiseren, zoals ouderen die graag geclusterd willen wonen en naar elkaar om kijken.

In de brief van 22 juni 2022 heb ik gemeenten toegelicht dat zij er goed aan doen om voor bijvoorbeeld verkoop, erfpacht en verhuur de wijze van selecteren, vast te leggen in beleid. In het beleid kan de selectieprocedure voor verkoop, verhuur of uitgifte in erfpacht worden beschreven, worden aangegeven welke proceduretermijnen worden gehanteerd, de (web)locatie van publicatie worden aangewezen en de mogelijke criteria die bij de selectie worden gehanteerd.

Verschillende gemeenten hebben inmiddels hun beleid aangepast. Een aantal voorbeelden is te vinden op de website van de Vereniging van Grondbedrijven.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.M. de Jonge

¹⁸ Zie ook Zie Rechtbank Midden-Nederland 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350 en de Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte) beleid ten behoeve van vastgoed en gebiedsontwikkeling van prof. dr. ir. A.G Bregman, blz. 19.