

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 1138

Vragen van het lid **Inge van Dijk** (CDA) aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over *het Didam-arrest* (ingezonden 10 januari 2024).

Antwoord van Minister **De Jonge** (Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) (ontvangen 4 maart 2024).

#### Vraag 1

Kunt u een nadere toelichting geven op uw brief van 19 december 2023 over de uitspraak van 22 maart 2023 van de rechtbank Midden-Nederland over de terugwerkende kracht van het Didam-arrest en de motie van de leden Bontenbal en Stoffer van 21 september 2023 inzake het Didam-arrest (Kamerstuk 36 410, nr. 27)?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Ja, dit doe ik aan de hand van de beantwoording van uw onderstaande vragen.

#### Vraag 2

Is de juridische ruimte voor gemeenten om plannen te selecteren met maatschappelijke meerwaarde door het Didam-arrest groter geworden, kleiner geworden of gelijk gebleven?

#### Antwoord 2

De juridische ruimte is naar mijn mening gelijk gebleven. 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.<sup>2</sup> Zoals de rechtbank Midden-Nederland in zijn uitspraak van 22 maart 2023 heeft overwogen<sup>3</sup> gaat het bij het Didam-arrest niet om nieuwe regelgeving, maar om een logische invulling van bestaand recht. Ook vóór het Didam-arrest moesten overheidslichamen zich bij het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten al aan het gelijkheidsbeginsel – het bieden

<sup>1</sup> Kamerstuk 36 410 VII, nr. 85.

<sup>2</sup> Hoge Raad, 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

<sup>3</sup> NL:RBMNE:2023:1244.

van gelijke kansen – houden. Dit gold ook voor plannen met een maatschappelijke meerwaarde.

Wel heeft het arrest voor veel onduidelijkheid gezorgd bij veel gemeenten en andere betrokken partijen en ook heeft het arrest directe gevolgen voor de bestaande gehanteerde praktijk gehad. Het arrest werpt een ander licht op de eisen die worden gesteld aan het privaatrechtelijk handelen van overheden bij onroerend goed transacties dan gebruikelijk was. Gemeenten en marktpartijen gingen er tot het Didam-arrest vanuit dat een «een-op-een» selectie zonder enige vorm van transparantie mogelijk was zonder dat er een motivering gegeven hoefde te worden aan derden waarom er met die ene partij in zee werd gegaan. Ten gevolge van het Didam-arrest moesten gemeenten in veel gevallen hun gehanteerde werkwijze en selectieproces bij verkoop van onroerende zaken<sup>4</sup> aanpassen aan de eisen zoals die in het arrest waren benoemd. Uitgangspunt daarbij is dat bij verkoop van onroerende zaken door een overheidslichaam een selectieprocedure zal moeten worden gevolgd, tenzij door het overheidslichaam kan worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde is. Dit dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Met andere woorden; er dient een objectieve motivering te zijn, beschikbaar voor derden voordat de overeenkomst wordt aangegaan, waarom er met die ene gegadigde een overeenkomst wordt gesloten.

Ik heb om de ontstane onduidelijkheid weg te nemen een (juridische) factsheet gepubliceerd, met vragen en antwoorden over dit arrest.<sup>5</sup> Daarnaast is de Handreiking «implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte) beleid ten behoeve van vastgoed en gebiedsontwikkeling» uitgebracht.<sup>6</sup> Bij het Expertteam Woningbouw kunnen gemeenten advies en ondersteuning vragen over diverse vraagstukken rond gebiedsontwikkeling.

### Vraag 3

Is alles wat vroeger na een eerlijk politiek proces voorwerp kon worden van een één-op-één-overeenkomst, na het Didam-arrest juridisch nog altijd mogelijk, via slimme selectiecriteria of via de uitzonderingsmogelijkheid?

### Antwoord 3

Ja. In de brief van 19 december 2023 heb ik beschreven dat het Didam-arrest niet in de weg staat dat gemeenten bij de verkoop van gronden ruimte hebben om plannen te selecteren waarmee een maatschappelijke meerwaarde kan worden bereikt. Aan gemeenten komt de vrijheid toe om selectiebeleid- en -criteria vast te stellen.<sup>7</sup> Hierbij moet het gaan om objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Deze selectiecriteria kunnen behalve op criteria als prijs, loting, «first come, first served» en planning ook bestaan uit 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.

Als bij voorbaat vaststaat óf redelijkerwijs mag worden aangenomen dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop van de betreffende onroerende zaak, hoeft de mededingingsruimte niet te worden geboden. Ook dit dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria en daar moet, voordat de overeenkomst wordt aangegaan, bekendheid aan worden gegeven.

<sup>4</sup> Het Didam-arrest ziet niet alleen op verkoop van onroerende zaken maar ook op onder meer uitgifte in erfpacht, verhuur, pacht door overheidslichamen.

<sup>5</sup> Factsheet Gronduitgifte overheden (arrest Didam), Volkshuisvesting Nederland

<sup>6</sup> Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling van prof. dr. ir. A.G. (Arjan) Bregman (IBR), Volkshuisvesting Nederland. Deze handreiking is opgesteld in opdracht het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, de Vereniging van Grondbedrijven en de Nederlandse Vereniging van Projectontwikkelaars.

<sup>7</sup> Zoals uit de Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling blijkt, komt aan gemeenten vrijheid toe om selectiebeleid- en -criteria vast te stellen.

#### Vraag 4

Als er juridisch minder mogelijk is: wat dan? En is alles wat nu niet meer mogelijk is in uw ogen ook terecht niet meer mogelijk?

#### Antwoord 4

Zie allereerst vraag 2. Ik ben van mening dat het toepassen van een openbare selectieprocedure voordelen biedt, namelijk transparantie en het bieden van gelijke kansen, waarmee ook het risico van bevoordelen en willekeur wordt verkleind en de waarde voor de samenleving wordt geoptimaliseerd. Het is een belangrijk uitgangspunt dat het handelen van de overheid zo transparant en openbaar mogelijk is.

Wat betreft het realiseren van plannen met een maatschappelijke meerwaarde ben ik van mening dat deze plannen nog evenzeer mogelijk zijn als voor het Didam-arrest, mits dit in objectieve, redelijke en toetsbare criteria is te vatten. Dit komt de kwaliteit van plannen ten goede.

#### Vraag 5

Is het nog altijd mogelijk dat een gemeente – bijvoorbeeld – een bepaalde locatie aan een bepaalde lokale welzijnsinstelling kan uitgeven ondanks dat een commerciële partij van elders ook belangstelling heeft getoond, of bestaat na Didam de kans dat het niet mogelijk blijkt om selectiecriteria te bedenken die én voldoende specifiek zijn om de beoogde instelling als enige uit het proces te laten komen én voldoende algemeen blijven om de door de Hoge Raad gewenste mededingingsruimte mogelijk te maken? Of vindt u een transparante politieke keuze voor een bepaalde, lokaal gewortelde welzijnsaanbieder nu juist het «favoritisme» waar we van af moeten willen?

#### Antwoord 5

Gemeenten hebben beleidsruimte bij het opstellen van selectiecriteria aan de hand waarvan de uiteindelijke koper wordt geselecteerd. Gemeenten zullen naar aanleiding van het Didam-arrest daarbij een transparante selectieprocedure, met objectieve, toetsbare en redelijke criteria moeten hanteren. Bij de beantwoording van vraag 3 heb ik aangegeven dat dergelijke selectiecriteria ook kunnen bestaan uit 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. Hiermee hebben gemeenten de mogelijkheid om voor een gewenste ontwikkeling op een locatie de nadruk te leggen op criteria als maatschappelijke meerwaarde van een initiatief, alsook op de hoedanigheid en geschiktheid van de partij of een lokale binding. Daarbij blijft vereist dat deze criteria kunnen worden gekwalificeerd als objectief, toetsbaar en redelijk.

De selectiecriteria moeten niet tot doel hebben om naar een op voorhand favoriete partij met uitsluiting van andere partijen, toe te schrijven.

Als op grond van de selectiecriteria, vastgesteld door het gemeentebestuur, op voorhand vaststaat dat een lokale welzijnsinstelling de enig serieuze gegadigde is die het gewenste plan kan realiseren, blijft een één-op-één selectie mogelijk.

Indien er meerdere partijen zijn die aan de selectiecriteria voldoen, dan zullen deze alle in de gelegenheid moeten worden gesteld om mee te dingen in een selectieprocedure.

Ik ben van mening dat een transparante selectieprocedure op basis van objectieve, redelijke en toetsbare criteria de maatschappelijke meerwaarde ten goede komt.

#### Vraag 6

Als er juridisch niets is veranderd aan het aantal mogelijke uitkomsten: hoe taxeert u de toevoegde waarde van het Didam-arrest?

#### Antwoord 6

Het Didam-arrest heeft verduidelijkt dat gemeenten bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in acht moeten nemen en (potentiële) kopers van deze onroerende zaak, een gelijke kans moet bieden. Dit arrest en de door de Hoge Raad nu uitgeschreven lijn bevordert

transparantie en het bieden van gelijke kansen bij het verkopen van onroerende goederen<sup>8</sup> verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, zoals onder meer verkoop van onroerende goederen door overheidslichamen. Bevoordelen en willekeur worden voorkomen.

#### Vraag 7

Is het – los van de juridische mogelijkheden – voor gemeenten in praktische zin makkelijker of moeilijker geworden om plannen te selecteren waarmee maatschappelijke meerwaarde wordt bereikt, denk daarbij aan onduidelijkheid over het recht, aan de administratieve lasten van selectieprocedures en aan de inschatting van de extra juridische risico's die door het Didam-arrest zijn ontstaan?

#### Antwoord 7

Gemeenten zullen naar aanleiding van het Didam-arrest een transparante selectieprocedure moeten hanteren. Dat betekent dat het maatschappelijke doel en de eisen aan het plan voordat er een partij wordt geselecteerd objectief beschreven moeten worden. Dat levert aan de voorkant in sommige gevallen wellicht meer werk op dan voor het Didam-arrest. Voordeel is dat na selectie er minder discussie kan ontstaan met de geselecteerde partij over het gewenste plan. Dat helpt het planproces ná de selectie. Per saldo denk ik dat er op termijn geen maatschappelijk nadeel is vanwege de te volgen selectieprocedure.

#### Vraag 8

Als het in de praktijk minder makkelijk is geworden om plannen te selecteren waarmee maatschappelijke meerwaarde wordt bereikt, heeft u enig idee hoeveel van dergelijke plannen om praktische redenen inmiddels niet zijn doorgegaan?<sup>9</sup> Als u dat niet heeft: wat heeft u gedaan om daar inzicht in te krijgen? En wat wilt u nog doen?

#### Antwoord 8

Ik heb geen concrete cijfers in hoeverre het Didam-arrest in de praktijk ertoe heeft geleid dat plannen niet zijn doorgaan. Overigens hebben dergelijke signalen mij ook niet bereikt. Wel is het zo dat selectieprocedures in sommige gevallen opnieuw moesten of opnieuw moesten worden vormgegeven. Met het opstellen van het factsheet Gronduitgifte overheden (arrest Didam)<sup>10</sup> en de Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling<sup>11</sup> heb ik eraan bijgedragen dat gemeenten handvatten hebben hoe selectieprocedures vorm te geven zodat deze voldoen aan de eisen als gevolg van het Didam-arrest. Op die manier kan worden voorkomen dat plannen niet doorgaan. Gezien de signalen die mij bereiken heb ik de indruk dat elke selectie kan worden vormgegeven conform de criteria van het Didam-arrest en inmiddels breed bekend is hoe om te gaan met het Didam-arrest.

#### Vraag 9

Wie denkt u dat het meest content is met het Didam-arrest: de commerciële advocatuur en grote projectontwikkelaars of de bewonersinitiatieven zoals een Knarrenhof?

#### Antwoord 9

Ik heb geen onderzoek gedaan naar welke partijen het meest content zijn met het Didam-arrest. Ik acht een dergelijk onderzoek ook weinig zinvol. Gemeenten moeten het plan, en de objectieve maatschappelijke doelen die zij met een plan wensen te bereiken, vooropstellen en niet zo zeer de partij die het plan realiseert. Daar is de maatschappij in zijn algemeenheid bij gebaat. Ik

<sup>8</sup> Het Didam-arrest ziet niet alleen op verkoop van onroerende zaken maar ook op andere privaatrechtelijke rechtshandelingen van overheidslichamen, zoals uitgifte in erfpacht, verhuur, pacht.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld dit bericht: Seniorenjournaal, «Didam-arrest zit Knarrenhof in de weg», <https://seniorenjournaal.nl/wonen/didam-arrest-zit-knarrenhof-in-de-weg/>

<sup>10</sup> Factsheet Gronduitgifte overheden (arrest Didam) Volkshuisvesting Nederland.

<sup>11</sup> Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling van prof. dr. ir. A.G. (Arjan) Bregman (IBR), Volkshuisvesting Nederland.

denk daarom dat de maatschappij in zijn algemeenheid content mag zijn met het Didam-arrest.

Vraag 10

Acht u het juridisch überhaupt denkbaar dat de formele wetgever de toepasselijkheid van het Didam-arrest op de gemeentelijke praktijk op enigerlei wijze beperkt?<sup>12</sup>

Antwoord 10

Deze vraag beantwoord ik samen met vraag 11.

Vraag 11

Hoeveel juridische ruimte om plannen met maatschappelijke meerwaarde te mogen selecteren moet er worden beperkt en/of hoe groot moeten de praktische consequenties van het Didam-arrest worden, voordat u de mogelijkheid gaat onderzoeken of de toepasselijkheid van het arrest beperkt kan worden?

Antwoord 11

Allereerst hoeft, zoals in het bovenstaande bij de beantwoording van vraag 3 is vermeld, het Didam-arrest voor gemeenten niet in de weg te staan aan de verkoop van gronden ten behoeve van plannen waarmee een maatschappelijke meerwaarde kan worden bereikt. Het idee dat de toepasselijkheid van een arrest zou moeten worden beperkt als doelstelling is bovendien een vreemde stelling. Dit gaat uit van het idee dat transparantie van selectieprocedures weer zou moeten worden ingeperkt. Ik onderschrijf juist het belang van transparantie en het bieden van gelijke kansen bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten door overheidslichamen.

---

<sup>12</sup> Zoals ooit, mutatis mutandis, de bedoeling was van het voorstel voor de wet, houdende wijziging van de Wmo 2015 inzake het resultaatgericht beschikken.