

LEGAL UPDATE

Gronduitgifte, schaarse rechten en aanbestedingsrecht: een interessante combinatie

Datum: 17 december 2019

In hoeverre speelt het aanbestedingsrecht en/of de theorie rondom schaarse rechten een rol bij gronduitgifte? Vragen op dit terrein spelen regelmatig in de praktijk. Zo ook in een arrest van [het Hof Arnhem-Leeuwarden van 19 november jl.](#) (gepubliceerd op 9 december).

De gemeente Montferland heeft een Masterplan om het dorp Didam aantrekkelijk te houden als vestigingsplaats en wil daarom onder andere de supermarkten concentreren in het centrum. Hierbij wordt het oude gemeentehuis als potentiële supermarktplaat aangewezen. Met vastgoedontwikkelaar Groenstaete is een overeenkomst gesloten om het masterplan uit te voeren. De vastgoedontwikkelaar wil de supermarkt Coöp naar het oude gemeentehuis verplaatsen. Een exploitant van een Albert Heijn is het er niet mee eens dat de grond op deze wijze door de gemeente aan de vastgoedontwikkelaar is vergeven en stelt zich op het standpunt dat ook andere geïnteresseerde partijen (waaronder zichzelf) een kans hadden moeten krijgen de locatie te verwerven.

In dat kader wordt allereerst gesteld dat de opdracht tot het herontwikkelen van het centrum van Didam een aanbestedingsplichtige opdracht betrof. Het hof gaat hier niet in mee. Een aanbestedingsplicht kan alleen bestaan als de overeenkomst onder 'bezwarende titel' is aangegaan. Volgens het [arrest Helmut Müller](#) is van een bezwarende titel sprake als de prestatie in rechte afdwingbaar is, de aanbestedende dienst een rechtstreeks economisch belang heeft en de aanbestedende dienst voor die prestatie een tegenprestatie moet verrichten. Dit was in Didam niet het geval, aangezien de ontwikkelaar geen concrete bouwplicht was opgelegd. Ook zou de gemeente geen beschikking krijgen over de te realiseren werken en draagt zij niet financieel bij aan de ontwikkeling, dus kan niet worden gesproken van een rechtstreeks economisch belang. Bovendien zou, zelfs als sprake zou zijn van een overheidsopdracht, de waarde onder de Europese drempel blijven. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat deze onderdrempelige opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang heeft, waardoor ook niet op basis daarvan een transparantieverplichting gold.

Vervolgens wordt aangevoerd dat sprake zou zijn van strijd met de staatssteunregels, maar ook hierin gaat het hof niet mee. Voor de locatie is een marktconform tarief betaald, gebaseerd op een taxatie. Zou overigens wel sprake zijn van onrechtmatige staatssteun, dan zou dat nog niet betekenen dat alle geïnteresseerden een kans op verwerving van de locatie gegeven zou moeten worden. In dat scenario zou de ontwikkelaar slechts de steun inclusief genoten rentevoordeel te hoeven terugbetalen, aldus het hof.

Daarna voert de exploitant aan dat de norm over het verdelen van schaarse vergunningen naar analogie geldt voor de uitgifte van schaarse grond. Deze norm is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State [geïntroduceerd op 2 november 2016](#) (Vlaardingen-zaak) en houdt in dat potentiële gegadigden op een reële wijze mededingingsruimte moet worden geboden. Volgens het hof is een dergelijke mededingingsnorm bij schaarse vergunningen (nog) - !! - niet van toepassing op gronduitgifte buiten de aanbestedingsrechtelijke context. En als die norm wel zou gelden, dan zou dat alleen zijn bij daadwerkelijke schaarse ruimte, waarvan de exploitant niet voldoende het bestaan heeft aangetoond.

Tot slot voert de exploitant aan dat de gemeente het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (zijnde algemene beginselen van behoorlijk bestuur) heeft geschonden. Het hof maakt ten aanzien van dit argument een belangenafweging en oordeelt dat er – zelfs als er strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel en de gemeente dus onrechtmatig zou hebben gehandeld – onvoldoende redenen is

om een verbod tot levering van de betreffende locatie uit te spreken of om de gemeente te verplichten om de exploitant mee te laten dingen naar de verkoop en levering daarvan. Het argument dat het vertrouwensbeginsel is geschonden omdat de gemeente normaal gesproken openbare kavels op haar website aanbiedt, gaat ook niet op. Het gaat aldus het hof hier niet om de losse verkoop van een kavel, maar om de totale herontwikkeling van het dorpscentrum van Didam. De gemeente heeft dus niet in strijd met een bestendige praktijk gehandeld.

Dit is een Legal Update van Anne Kusters.

Voor meer informatie:

Anne Kusters

+31 30 25 95 572

annekusters@vbk.nl