

Lokaal Hengelo  
T.a.v. de heer G. Megelink  
Postbus 18  
7550AA Hengelo

**Gemeente Hengelo**

Postbus 18  
7550 AA Hengelo

<b>Onderwerp</b>	<b>Zaaknummer</b>	<b>Uw kenmerk</b>	<b>Datum</b>
raadsvragen verkoop onroerende zaken door overheden (Didam arrest))	3369558		15 maart 2022

Geachte heer Megelink,

U hebt ons vragen gesteld over de verkoop van onroerende zaken door overheden (het Didam-arrest). Onderstaand ontvangt u hierop antwoord.

- 1. December 2021 heeft ondergetekende u het opgemelde arrest laten toekomen. Heeft u hiervan kennis genomen?*

Antwoord: ja, wij hebben kennis genomen van het arrest. De Hoge Raad oordeelt dat overheidslichamen bij de verkoop van onroerende zaken mededingingsruimte moeten bieden, in die zin dat alle potentiële gegadigden daadwerkelijk de gelegenheid krijgen om mee te dingen naar de aankoop van de onroerende zaak. Deze verplichting vloeit voort uit de in artikel 3.14 BW neergelegde bepaling dat overheidslichamen bij de uitoefening van hun privaatrechtelijke bevoegdheden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen. Meer specifiek in dit geval de beginselen van gelijkheid en transparantie. Overheidslichamen dienen daarom een vooraf vastgestelde selectieprocedure te doorlopen in alle gevallen waarin redelijkerwijs te verwachten is dat er meer dan één serieuze gegadigde is voor aankoop van de onroerende zaak. Mededinging door middel van een selectieprocedure hoeft evenwel niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijze mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.

- 2. Zijn m.b.t. het arrest van de categorieën onroerende zaken ( vastgoed, grond ) sinds aantreding ( 2018) van het huidige college weleens zaken (onderhands) verkocht? Zo ja, heeft u hierop geacteerd? Indien nee, waarom niet?*

Antwoord:

De gemeente verkoopt vastgoed in diverse categorieën. De categorieën kunnen globaal als volgt worden onderscheiden:

- a. Verkoop van woningbouwkavels aan particulieren

De gemeente biedt de kavels openbaar aan, elke geïnteresseerde kan zich tot de gemeente wenden. De gemeente bevoordeelt of benadeelt geen enkele gegadigde.

- b. Verkoop van woningbouwkavels aan ontwikkelaars als gevolg van een bouwclaim

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

**Bezoekadres**  
Burgemeester van der  
Dussenplein 1

**E-mailadres**  
gemeente@hengelo.nl  
**Telefoonnummer**  
14-074

De gemeente biedt deze kavels niet openbaar aan, de ontwikkelaar heeft in het verleden een prestatie verricht aan de gemeente, de verkoop als gevolg van de bouwclaim is de tegenprestatie van de gemeente.

c. Verkoop van bedrijventerreinen

De gemeente biedt de kavels openbaar aan, elke geïnteresseerde kan zich tot de gemeente wenden, de gemeente bevoordeelt of benadeelt geen enkele gegadigde.

d. Verkoop van overtollig vastgoed

De gemeente biedt overtollig vastgoed, waarvoor geen beleidsinvulling meer bestaat, openbaar aan, zulks met inachtneming van de procedure die gedeeld is met de raad en die voldoet aan het gelijkheidsbeginsel. Via een collegebesluit en een raadsbrief kan hiervan evenwel worden afgeweken. Als het voor het bereiken van maatschappelijke doelstellingen helpt is het mogelijk om gemeentelijk vastgoed één op één te verkopen. Een voorbeeld is de voorgenomen verkoop van vastgoed aan een huisartsenpraktijk. De gemeente acht dit de aangewezen plek voor de praktijk. Verkoop van het vastgoed voor een ander doel dan de huisartsenpraktijk is niet in overeenstemming met het algemeen belang.

e. Verkoop van strookjes openbaar groen

De gemeente biedt de strookjes niet openbaar aan, door aansluiting van het betreffende strookje op slechts één enkele tuin is er redelijkerwijs slechts één gegadigde (de uitzondering als bedoeld in het Didam arrest).

f. Verkoop van nog te ontwikkelen vastgoed

De gemeente heeft het te ontwikkelen vastgoed tot nog toe niet openbaar aangeboden, ontwikkelaars hebben zich vaak bij de gemeente gemeld met een ontwikkelvoorstel, of de gemeente heeft zich gemeld bij de ontwikkelaar.

3. *Hoeveel zaken zijn in het licht van het arrest en vanaf aantreding van het huidige college in 2018 verkocht, verhuurd, vergund of in erfpacht gegeven? Indien, graag specificatie inzake verkoop, verhuur, vergund, erfpacht of dergelijke.*

Antwoord:

Het betreft honderden vastgoedtransacties. Een specificatie in aantallen voegt niets toe, omdat het veeleer gaat over de vraag hoe in de toekomst uitvoering te geven aan de uitgangspunten die de Hoge Raad heeft neergelegd in het arrest Didam.

4. *Gelet op de uitspraak van de Hoge Raad kunnen de voornoemde zaken (vraag 2 en 3) volgens de toetsing van het Didam-arrest stand houden? Zo nee, gaat u het herzien (bijv. oude Bieb, Mc Wok) en over hoeveel zaken praten we dan?*

Antwoord:

Hieraan vooraf gaat de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad terugwerkende kracht heeft. Terugwerkende kracht is in het algemeen niet het uitgangspunt van (nieuwe) wetgeving. Artikel 4 van de Wet algemene bepalingen schrijft voor dat een wet alleen verbindt voor het toekomstige en geen terugwerkende kracht heeft. Dit is alleen anders

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

**Bezoekadres**

Burgemeester van der  
Dussenplein 1

**E-mailadres**

gemeente@hengelo.nl

**Telefoonnummer**

14-074

indien dat in de wet zelf is bepaald. Er zal dan meestal sprake zijn van bijzondere omstandigheden die dit rechtvaardigen. Tenzij een wet overgangsrecht kent, treden wetten onmiddellijk in werking.

Er is in casu geen sprake van een nieuwe wet, maar van rechtersrecht. De Hoge Raad heeft in de uitspraak niets opgemerkt over 'overgangsrecht' bij dat rechtersrecht. De vraag is of een uitspraak (anders dan een wet) wél terugwerkende kracht heeft. Er zijn twee visies op de werking van rechtersrecht. De *klassieke visie* houdt in dat de rechter in principe slechts de wet uitlegt en daarmee in feite oordeelt over de situatie zoals die altijd is geweest. Dit wordt 'de klassieke leer' genoemd. In deze leer heeft een uitspraak van de Hoge Raad in feite altijd terugwerkende kracht.

Daar tegenover staat de *moderne leer* die ervan uit gaat dat aan de Hoge Raad mede een rechtscheppende en daarmee ook rechtswijzigende taak is toegedacht, zodat terugwerkende kracht als algemeen uitgangspunt niet van toepassing is, omdat dit strijdig is met de rechtszekerheid die burgers aan het voor hen kenbare recht ontleenden op het tijdstip vóór de betreffende uitspraak.

Als we deze gezichtspunten toepassen op de casus, dan constateren we het volgende. Op grond van artikel 3:14 BW is het gelijkheidsbeginsel (algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) altijd van toepassing geweest op grondverkoop door de overheid. In de praktijk werd hier echter zelden een concrete uitvoering aan gegeven. Het bieden van gelijke kansen aan meerdere potentiële gegadigden was tot de uitspraak zeker niet de heersende leer. De uitspraak heeft reeds daarom al meer een rechtscheppend dan een uitlegend karakter.

Dat klemt te meer voor de door de Hoge Raad geschetste procedureregels voor grondverkoop. Die merken we aan als rechtscheppend (moderne leer). Ze zijn min of meer geënt op het aanbestedingsrecht, zonder dat de wetgever er aan te pas is gekomen. Als gevolg daarvan kan de overheid geen grond meer verkopen (geen nieuwe rechtsverhoudingen meer aangaan), zonder de procedureregels te volgen. De stelling kan worden verdedigd dat daardoor aan de uitspraak geen terugwerkende kracht toegedicht behoort te worden en dat bestaande, reeds gesloten overeenkomsten zouden moeten worden gerespecteerd.

In het Didam-arrest gaat de Hoge Raad niet nader in op de gevolgen ervan voor reeds gesloten overeenkomsten. De verwachting is echter dat koopovereenkomsten die tot stand zijn gekomen en de onroerende zaak al is geleverd vóór de datum van dit arrest niet meer aantastbaar zijn. Een andere conclusie zou namelijk inhouden dat alle onroerend goed transacties van de afgelopen (20) jaren met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt zouden moeten worden. De gevolgen daarvan zouden vrijwel niet te overzien zijn. De conclusie is dat deze transacties niet ongedaan zullen worden gemaakt, zelfs al zouden ze in strijd met de uitgangspunten neergelegd in het Didam arrest tot stand zijn gekomen. De verkoop van de oude bibliotheek hoeft reeds daarom niet te worden herzien. Bovendien is de oude bibliotheek wel degelijk in het openbaar aangeboden met kennisgeving van de selectiecriteria.

De vraag is wat de status is van overeenkomsten die wel zijn gesloten, maar waarvan de levering van het onroerend goed (het passeren van de akte bij de notaris) nog moet plaatsvinden. Wij zijn van mening dat bestaande, reeds gesloten overeenkomsten moeten worden gerespecteerd. Daar staat tegenover dat het Didam arrest zeer recent is geweest zodat de exacte gevolgen daarvan in situaties waarin de levering van het vastgoed nog moet plaatsvinden, voor de praktijk nog niet zijn uitgekristalliseerd.

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

**Bezoekadres**

Burgemeester van der  
Dussenplein 1

**E-mailadres**

gemeente@hengelo.nl

**Telefoonnummer**

14-074

5. *Deelt u de mening van de Hoge Raad dat het gelijkheidsbeginsel in het geding is als u besluit onroerende zaken onderhands te verkopen?  
Zo nee? Waarom niet?*

Antwoord: In beginsel zijn overheden gehouden om bij verkoop van vastgoed gelijke kansen te bieden, maar er zijn uitzonderingen, bijvoorbeeld bij verkoop van strookjes openbaar groen of verkoop aan een ontwikkelaar om een bouwclaim in te lossen.

6. *Zoals te lezen valt, haalt de Hoge Raad het gelijkheidsbeginsel veelvuldig aan in haar uitspraak en koppelt zij dit beginsel aan de 'passende mate van openbaarheid' van biedingsprocedures teneinde gelijke kansen te realiseren.  
In dat kader ( openbaarheidsbeginsel) m.b.t. het verkoop- en selectieprocedure: beschouwt u dat de verkoop van de oude Bieb Vondelstraat aan alle criteria van het arrest voldoen?  
Zo ja, graag uitleg waarom het niet in strijd handelt met het arrest. Indien nee, gaat u de verkoop herzien?*

Antwoord: de verkoop van de oude bibliotheek is, zoals gezegd, in het openbaar aangeboden (Funda) met kennisgeving van de selectiecriteria. Daarbij komt nog, dat verkoop en levering reeds heeft plaatsgevonden, zodat de transactie reeds daarom onaantastbaar is.

7. *Op 24-01-2022 openbaart 1Twente dat de gemeente Hengelo in samenwerking met ontwikkelaar Vincent Spikker de voormalige Hofstede MTS met 7000 vierkante meter aan werkplekken, 50 goedkope huurappartementen, studio's, 40 duurdere appartementen en een hotel met zo'n 80 kamers wil realiseren. Bent u van mening dat u hiermee niet in strijd handelt met het bedoelde arrest? Indien nee, graag uitleg waarom niet.*

Antwoord: Op 3 juli 2021 hebben wij de raad per brief geïnformeerd (zaaknummer 3255834) dat wij op 29 juni 2021 hebben besloten de concept Nota van Uitgangspunten Businessdistrict HvZ (de huidige naam is "De Koppeling") vrij te geven voor inspraak. U hebt daarbij de concept Nota van Uitgangspunten digitaal ontvangen. Aldus kan de inhoud van het bericht op de nieuwszender 1Twente voor u niet als een verrassing zijn gekomen.

Zie het antwoord onder punt 4. De opvatting kan worden verdedigd dat aan het arrest Didam geen terugwerkende kracht kan worden toegekend en dat reeds gesloten overeenkomsten dienen te worden gerespecteerd. De rechtspraak beraadt zich over de gevolgen van het arrest voor casussen zoals de onderhavige.

8. *Mag u marktpartijen selecteren op basis van een enkelvoudige procedure, in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad dat het ontbreken van een aanbestedingsplicht geen legitimering vormt te kiezen voor een onderhandse verkoop van in dit geval van kantoren, ( huur) appartementen, duurdere appartementen en een hotel? Indien ja? Waarom?*

Antwoord: Indien wordt bedoeld op de ontwikkeling Businessdistrict HvZ zie de antwoorden onder de punten 4 en 7.

9. *Heeft u gebruikmaking van een enkelvoudige procedure voor projectmatige bouw van kantoren, appartementen en een hotel getoetst aan beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel en openbaarheidsbeginsel ? Indien nee? Waarom niet?*

Antwoord: Indien wordt bedoeld op de ontwikkeling Businessdistrict HvZ zie de antwoorden onder de punten 4 en 7.

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

10. *Heeft u als gevolg van gebruikmaking van een enkelvoudige procedure voor projectmatige bouw van voorgemelde appartementen, kantoren en hotel getoetst aan het mededingingsrecht? Indien nee, waarom niet?*

Antwoord: zie de antwoorden onder de punten 4 en 7.

11. *Waar is het openbaarheidsbeginsel in de Kadernota vastgoed voor bedoeld?*

Antwoord: Wij gaan er vanuit dat u doelt op Accomodatiebeleid Sociaal en Vastgoedkaders. Het bieden van gelijke kansen aan potentiële gegadigden om mee te dingen naar een onroerende zaak vereist een passende mate van openbaarheid met betrekking tot (1) de beschikbaarheid van de onroerende zaak, (2) de selectieprocedure, (3) het tijdschema en (4) de toe te passen selectiecriteria.

12. *Hoe verhoudt het openbaarheidsbeginsel in de Kadernota vastgoed zich tot het gelijkheidsbeginsel, aangehaald in de uitspraak van de Hoge Raad?*

Antwoord: zie het antwoord onder punt 11.

13. *Hoe verhoudt het gelijkheidsbeginsel en een 'passende mate van openbaarheid' die in de uitspraak worden aangehaald zich tot de beleidsvrijheid gemeentelijk vastgoed en grondpercelen ( onderhands) te verkopen?*

Antwoord: de contractsvrijheid van overheidslichamen wordt door het gelijkheidsbeginsel ingeperkt. Op dat punt verschilt de positie van een overheidslichaam met die van een private partij.

14. *Mag u marktpartijen selecteren op basis van het beleid over private ontwikkelingsinitiatieven in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad dat het ontbreken van een aanbestedingsplicht geen legitimering vormt voor slechts één marktpartij onderhandelingen te starten?*

Antwoord: Bij de selectie van marktpartijen zullen de uitgangspunten van het Didam arrest voortaan in acht worden genomen.

15. *Heeft u de mogelijkheid tot het starten van ontwikkelingsinitiatieven getoetst aan beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel en openbaarheidsbeginsel? Indien nee, waarom niet?*

Antwoord: Onder het oude recht bestond hiertoe geen verplichting. Zoals ook hiervoor onder punt 14 is vermeld, zullen bij de selectie van marktpartijen voortaan de uitgangspunten van het Didam arrest in acht worden genomen.

16. *Op 3 juli 2021 heeft ondergetekende (u) over de herontwikkeling van de omgeving van het industrieplein over de voorgenoemde plannen schriftelijke vragen gesteld. Tot op heden, ondanks meerdere verzoeken ( middels griffie) waaronder één schriftelijke protest, bleven antwoorden om wellicht bovengenoemde vragen achterwege. Bent u met ondergetekende eens dat u uw verplichte informatieplicht niet bent nagekomen naar een raadslid die hierin een controlerende functie dient te bekleden? Zo ja, graag uitleg waarom? Indien nee, waarom hebt u uw informatieplicht genegeerd?*

Antwoord: Nee, met een informerende brief aan de gemeenteraad d.d. 15 oktober 2021, met zaaknummer 3314921, hebben wij u geïnformeerd over het proces dat wij in het kader van de Nota van Uitgangspunten voor het Businessdistrict nog zullen doorlopen. Wij gaven daarbij aan dat wij, gelet op dit proces, inhoudelijk nog niet op uw vragen in kunnen gaan, omdat wij pas een inhoudelijk standpunt kunnen innemen bij de weging en beantwoording

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

**Bezoekadres**

Burgemeester van der  
Dussenplein 1

**E-mailadres**

gemeente@hengelo.nl

**Telefoonnummer**

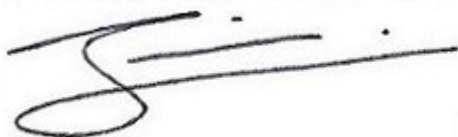
14-074

van de zienswijzen ten aanzien van de concept Nota van Uitgangspunten. De beantwoording van uw vragen zullen wij meenemen bij de besluitvorming over de Nota van Uitgangspunten voor het Businessdistrict Hart van Zuid. De meeste vragen zullen worden beantwoord in het raadsadvies. Aanvullend zal te zijner tijd een deel van uw vragen worden beantwoord in een separate brief. In onze brief d.d. 25 november 2021, met zaaknummer 3342259, hebben wij deze lijn nogmaals aan u bevestigd.

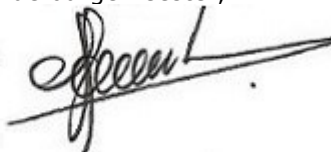
Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Hengelo,  
de secretaris,

de burgemeester,



De heer J. Eshuis



De heer S.W.J.G. Schelberg

**Vermeld altijd het zaaknummer als u contact opneemt met de gemeente.**

**Bezoekadres**

Burgemeester van der  
Dussenplein 1

**E-mailadres**

[gemeente@hengelo.nl](mailto:gemeente@hengelo.nl)

**Telefoonnummer**

14-074