

**Straatman Koster** advocaten



# **Aanbesteding en schaarse rechten binnen gebiedsontwikkeling**

**Caroline Lagendijk en Simon Tichelaar**

16 november 2017

## Programma...

- **Aanbesteding en gronduitgifte**
- **Schaarse grond**
- **Staatssteun**

## Aanbesteding en gronduitgifte...

### Stelling:

*“Het aanbestedingsrecht verbiedt onderhandse gronduitgifte!”*

## Aanbesteding en gronduitgifte...



## Aanbesteding en gronduitgifte...

- Gronduitgifte is niet aanbestedingsplichtig, maar....
- Overheidsopdrachten voor werken  $\geq$  EUR 5.225.000,- Europees aanbesteden!
- Overheidsopdrachten voor leveringen en diensten  $\geq$  EUR Europees 209.000,- aanbesteden!
- Wat is het verschil?

## Aanbesteding en gronduitgifte...

**Overheidsopdracht voor werken als aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:**

- I. A-d heeft rechtstreeks economisch belang bij het werk
- I. Marktpartij verbindt zich (in)direct tot uitvoering van het werk
- II. A-d heeft maatregelen genomen om de kenmerken van het werk te definiëren of oefent een beslissende invloed op het ontwerp uit

## Aanbesteding en gronduitgifte...

### I. Wanneer is sprake van een rechtstreeks economisch belang?

- Verkrijging eigendom van (een deel van) het werk
- Gedeeltelijk dragen exploitatierisico
- Economische voordelen halen uit het toekomstig gebruik of de toekomstige overdracht
- Financieel bijdragen aan de realisatie
- Economische risico's lopen bij de mislukking van het werk.

**Let op!** Niet limitatief

## Aanbesteding en gronduitgifte...

### II. (In)direct verbinden:

- Bouwplicht
- (In)direct verbinden met (terug)leverplicht?

Het gaat om het kunnen afdwingen van de realisatie!



## Aanbesteding en gronduitgifte...

III. Maatregelen om de kenmerken van het werk te definiëren of een beslissende invloed op het ontwerp uit te oefenen:

Belangrijkste vraag in de praktijk:

Oefent a-d regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw uit óf stelt a-d eisen die verder gaan dan uit hoofde van het publiekrecht mogelijk is?

Vb.: bouw gemeentehuis waarbij eisen worden gesteld aan raadszaal, aantal te huisvesten fte, uitstraling entree etc.

## Schaarse grond...

### Stelling:

*“Het gelijkheidsbeginsel staat in de weg aan onderhandse uitgifte van schaarse grond!”*

## Schaarse grond...

**OP=OP!**

## Schaarse grond...

Afdeling, 27 september 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:261):

*“Uit de uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, volgt dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen.”*

## Schaarse grond...

Hamvraag:

Geldt die rechtsnorm ook voor uitgifte van “schaarse grond”?

Antwoord:

Bij de huidige stand van het recht niet!

## Schaarse grond...

Conclusie van mr. E.B. Rank-Berenschot, 27 maart 2015  
(ECLI:NL:PHR:2015:358):

*“Dit impliceert immers niet dat de Gemeente (categorisch) iedere mogelijke geïnteresseerde in beginsel moet informeren, zoals de klacht suggereert. Het hof heeft veeleer beslist dat de Gemeente in het concrete geval onzorgvuldig heeft gehandeld omdat zij, ondanks gedane toezeggingen (zie rov. 4.22) en onterecht getrokken conclusies omtrent haar belangstelling voor een kavel (zie rov. 4.21), Bouwmarkt Epe, terwijl er een schaarste aan relevante grondposities bestond, ten onrechte daadwerkelijk buitenspel heeft geplaatst door haar (onder meer) niet over de mogelijkheid van de koop van de kavel te informeren.”*

## **Staatssteun...**

### **Stelling:**

*“Het staatssteunrecht laat ruimte voor onderhandse gronduitgifte!”*

# Staatssteun...





## Staatssteun...

- **Voorheen:** Mededeling 97/C 209/03 (verkoop onroerend goed ++)
  - Onafhankelijke taxatie
  - Onvoorwaardelijke biedprocedure
- **Thans:** Mededeling 2016/C 262/01 (betreffende het begrip “staatssteun”)
  - Op voet van gelijkheid tussen overheid en private partijen (*pari passu*)
  - Onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure
  - *Benchmarking*
  - Andere waarderingsmethode

Hoe zit het met de onafhankelijke taxatie? In beginsel voldoende!

## Hartelijk dank voor uw aandacht...

### Vragen?

#### **Caroline Lagendijk**

06 - 244 65 069

[c.lagendijk@straatmankoster.nl](mailto:c.lagendijk@straatmankoster.nl)



#### **Simon Tichelaar**

06 - 187 34 317

[s.tichelaar@straatmankoster.nl](mailto:s.tichelaar@straatmankoster.nl)

