



# Ook staatssteun speelt een rol bij een-op-een verkoop van onroerend goed



---

 Manfred Fokkema  15 februari 2022  6 minuten

---

Analyse **Het Didam-arrest, waarin de Hoge Raad een streep zette door de een-op-een verkoop van een gemeentehuislocatie aan een ontwikkelaar, ging ook over staatssteun. Maar hoewel dat onderdeel onderbelicht bleef, ontwaart advocaat Manfred Fokkema belangrijke adviezen over dit onderwerp.**

We kunnen er niet omheen na de overstelpende hoeveelheid [artikelen](#), [blogs](#), [lezingen](#), [cursussen](#) en zelfs [Kamervragen](#): het Didam-arrest van de [Hoge Raad](#). Deze uitspraak is een gerechtelijke *gamechanger* die de wereld van gebiedsontwikkeling behoorlijk heeft opgeschud.

Voor wie deze uitspraak is ontgaan: de Hoge Raad oordeelde in november 2021 dat overheidslichamen niet zonder meer mogen overgaan tot een-op-een verkopen van onroerende zaken, zoals de voormalige gemeentehuislocatie te Didam. Het gelijkheidsbeginsel, een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, verzet zich hiertegen. Zijn er meerdere (potentiële) gegadigden, dan zal er vanwege het gelijkheidsbeginsel (dat strekt tot het bieden van gelijke kansen) een selectieprocedure uitgeschreven moeten worden. Dat hoeft niet als er slechts één serieuze koopgegadigde is.

---



Hoge Raad zet streep door een-op-een verkoop onroerend goed door overheden

Lees verder >

---

## Geen verzet

Dat de Didam-kwestie, die betrekking heeft op een oorlog tussen concurrerende supermarkten, ook ziet op een staatssteunrechtelijk vraagstuk krijgt bijna geen aandacht. Op het eerste gezicht lijkt dat niet onlogisch te zijn, want het gelijkheidsbeginsel krijgt een prominente hoofdrol toebedeeld van de Hoge Raad. Het staatssteunrecht fungeert slechts in een bijrol.

Niettemin schaaft de Hoge Raad zich achter het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden uit november 2019. Dat concludeerde toen: als er al sprake is van onrechtmatige staatssteun vanwege een te lage verkoopprijs voor het verkochte gemeentelijke vastgoed, dan leidt dit niet tot een verplichting voor de gemeente Montferland om geïnteresseerden een kans te geven om de gemeentehuislocatie te verwerven.

Oftewel, het staatssteunrecht verzet zich niet tegen een een-op-een verkoop. Die conclusie is geen nieuws onder de zon, want de

staatssteunregels voorzien er al geruime tijd in dat in zo'n situatie de verkoop (bijvoorbeeld) wordt gebaseerd op een in opdracht van de gemeente uitgevoerde taxatie van de marktwaarde.

## Partiële of gehele nietigheid?

Interessanter echter is het gegeven dat de Hoge Raad zich niet uitlaat over een tweede conclusie van het hof Arnhem-Leeuwarden. Volgens dat hof zou namelijk bij een verkoop door de gemeente onder de marktwaarde, het staatssteunrechtelijke gevolg hiervan 'slechts' zijn dat de koper de steun (lees: het verschil tussen de hogere marktwaarde en de lagere koopsom, inclusief genoten rentevoordeel) aan de gemeente moet terugbetalen. Het hof gaat er dus vanuit dat in een dergelijke situatie niet de hele overeenkomst onderuit gaat (nietig is), maar dat alleen de koopsombepaling geen stand houdt (partiële nietigheid van de koop).

Dit laatste klinkt wellicht niet onaantrekkelijk voor de gemeente. Je spreekt een koopsom af. Blijkt die achteraf niet marktconform te zijn, dan heb je als lokale overheid recht op een bijbetaling. Dat biedt aan gemeentezijde bestuurlijk comfort, want je kunt het zo nooit financieel fout doen.

*“De gemeente kan fluiten naar enige bijbetaling van haar voormalige verkoper”*

De vraag is echter of de bewuste koper daar net zo over denkt. Die ziet (afhankelijk van zijn geprognoseerde winst) bij een verplichte bijbetaling misschien wel liever dat de hele koop wordt teruggedraaid - tenzij zijn op de gekochte grond te realiseren bouwproject niet meer teruggedraaid kan worden omdat delen daarvan al zijn verkocht.

## Simpel profiteren

Maar zo simpel als het hof Arnhem-Leeuwarden het in 2019 nog wilde doen geloven, zo werkt het sinds 2020 niet per definitie meer. In twee gerechtelijke uitspraken is namelijk uitgemaakt dat bij een gemeentelijke aankoopssituatie boven de marktwaarde, de koop vanwege staatssteun niet 'slechts' voor een gedeelte onderuit gaat. Nee, de koop gaat compleet onderuit.

Tegen een dergelijke verstrekende uitspraak zijn de gemeenten Harlingen (bij de aankoop van een bedrijventerrein) en Heerlen (bij de aankoop van een kantorenpand) respectievelijk aangelopen in 2020 bij de Hoge Raad en in 2021 bij het Hof Den Bosch. Het gevolg voor deze gemeenten? Ze zijn nooit eigenaar geworden van het onroerend goed dat ze gekocht dachten te hebben. In een dergelijk geval kan een gemeente fluiten naar enige bijbetaling van haar voormalige verkoper.



Staatssteun bij grondaankoop: gemeente gaat knock-out bij de Hoge Raad

[Lees verder >](#)

---

Dat de Hoge Raad er bij een gemeentelijke verkoopsituatie (zoals te Didam) anders over zal denken, dat valt te bezien. Ook bij een verkoopsituatie bestaat zeer wel het risico dat de rechter niet tot partiële, maar tot complete nietigheid van de koopovereenkomst oordeelt. Anders kan een gemeente immers ten koste van haar koper vrij simpel profiteren van de gemeentelijke fout om bij verkoop niet marktconform te handelen. Nu de Hoge Raad de Didam-kwestie naar hen heeft doorverwezen, moeten de Bossche rechters zich mogelijk nogmaals buigen over dit vraagstuk. Dit keer niet vanuit een gemeentelijk aankoop-, maar vanuit een verkoopperspectief.

Ik zeg nogmaals, want ook de kwestie Heerlen lag voor bij het Hof Den Bosch. Volgens het hof had de gemeente Heerlen weliswaar opdracht

gegeven tot een taxatie voorafgaande aan het aangaan van de aankoop van een kantorenpand, maar had daarbij niet de opdracht gegeven om de marktwaarde te taxeren. Drie deskundigen kwamen tot dit oordeel, nadat zij door het Hof Den Bosch waren ingeschakeld om zich te buigen over de gemeentelijke taxatieopdracht en het resultaat daarvan.

De conclusie van het hof, op grond van het deskundigenbericht dat de taxatieopdracht niet toezag op het bepalen van de marktwaarde: de koopsom in lijn met de getaxeerde waarde was niet marktconform, en dus behelsde de koopovereenkomst staatssteun. Het gevolg? Net als in Harlingen: een volledig nietige koop.

## Meerdere veldslagen

Gedoe over de hoogte van de koopsom was er in de Didam-kwestie al bij het Hof Arnhem-Leeuwarden. Volgens de buitenspel gezette belangstellende voor aankoop van de gemeentehuislocatie was de overeengekomen koopsom “een schijntje”. Het is de vraag of dat zo is. Want net als de Limburgse gemeente voor haar aankoop had gedaan, had de Gelderse gemeente voor de verkoop een taxatieopdracht gegeven.

De inhoud van de taxatie en de taxatieopdracht hebben nog niet ter discussie gestaan bij de rechter. Het taxatierapport maakte bij het hof Arnhem-Leeuwarden namelijk geen onderdeel uit van de processtukken. Het hof kon zich in kort geding beperken tot de constatering dat niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat de koper een voorkeurspositie heeft gekregen op herontwikkeling van de gemeentehuislocatie zonder dat daar een marktconforme vergoeding tegenover stond.

*“De teleurgestelde koopgegadigde meent ongetwijfeld dat het contract alsnog onderuit moet gaan”*

Het laat zich raden dat na lezing van het Harlingen- en het Heerlen-arrest en de doorverwijzing van de Hoge Raad in de Didam-kwestie, de messen op dit punt verder geslepen zullen worden tussen partijen. In het vervolg van het juridische gevecht zal naar verwachting ook een veldslag over het staatssteunrecht plaatsvinden. Hierin zal vast gepoogd worden door de wederpartij van de gemeente en haar koper om de focus (nog meer) te leggen op de inhoud van de taxatie, plus de daaraan voorafgaande gemeentelijke taxatieopdracht, afgezet tegen de overeengekomen koopsom. Is die koopsom ‘een schijntje’ of toch marktconform?

Dat er in het vervolg van die veldslagen meer aandacht zal uitgaan naar de marktconformiteit van de verkoop, ligt ook om een andere juridische reden voor de hand. De door de gemeente Montferland buitenspel gezette koopgegadigde houdt er vermoedelijk rekening mee dat een schending van het gelijkheidsbeginsel niet tot gevolg hoeft te hebben dat de reeds tussen de gemeente en zijn concurrent gesloten verkoopovereenkomst alsnog onderuit gaat bij het Hof Den Bosch. Dat risico is er in theorie wel, maar het moet nog blijken uit het vervolg van de procedure of de concrete omstandigheden een dergelijke verre gaande stap rechtvaardigen.

Als de verkoopovereenkomst ondanks (mogelijke) strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel overeind blijft, dan winnen de gemeente en de koper deze juridische veldslag. De teleurgestelde koopgegadigde meent dan ongetwijfeld dat het contract alsnog volledig onderuit moet gaan vanwege staatssteun in de vorm van een te lage verkoopprijs. Zodoende lijkt er nu alle reden voor hem te zijn om te bewijzen dat er inderdaad maar ‘een schijntje’ van de werkelijke marktwaarde is betaald. Wordt dat aangetoond, dan dreigt in ieder geval partiële nietigheid, maar mogelijk ook complete nietigheid van de verkoopovereenkomst vanwege staatssteun. Vooral dat laatste zou een overwinning zijn voor de koopgegadigde op zijn concurrent - met als mogelijk bijkomend effect dat de gemeente alsnog moet besluiten tot het doorlopen van een selectieprocedure voor verkoop van de gemeentehuislocatie.

## Lessen om risico's te beperken

Een eerste les van de al bekende staatssteunarresten moet hoe dan ook zijn dat aan een een-op-een verkoopsituatie in uitgangspunt een gedegen taxatie(opdracht) ten grondslag moet worden gelegd. Alleen dan kan er op vertrouwd worden dat in een gerechtelijke procedure de taxatie overeind blijft, en daarmee ook de koopovereenkomst. Bovendien kan een dergelijke taxatie dienen ter motivering en onderbouwing voor het geven van een gemeentelijke grondprijskorting ter versnelling van de woningbouw of het stellen van aanvullende voorwaarden aan het te realiseren bouwproject.

Ook kan het raadzaam zijn om - ondanks een onderliggende taxatie - op voorhand in de koopovereenkomst een staatssteun-clausule op te nemen die de gevolgen van onverhoopte staatssteun afdekt. Wordt in dat geval de hoogte van de koopsom aangepast (bijvoorbeeld na overleg, tot een bepaald maximumbedrag), of gaat de overeenkomst dan (wellicht tot een bepaald moment binnen de realisatie van de gebiedsontwikkeling) als geheel onderuit? Door dit op voorhand contractueel af te hechten, bestaat er een grotere kans dat de rechter (als deze staatssteun bewezen acht) de partijen laat weggkomen met de door hen geclausuleerde ontsnappingsroute: partiële of gehele nietigheid van de koopovereenkomst. In geval van gedeeltelijke nietigheid betekent dit voor de koper wellicht een nabetaling, maar daarmee wordt wellicht wel een minstens zo kostbare gebiedsontwikkeling van de ondergang gered.

Wilt u reageren op dit artikel of een gastbijdrage voor Gebiedsontwikkeling.nu schrijven over een ander onderwerp? [Bekijk dan hier de mogelijkheden.](#)

Cover: 'Hoge Raad der Nederlanden' door Roel Wijnants (bron: [Flickr](#))

Delen via:  Twitter  Facebook  LinkedIn  E-mail

## Verder lezen:

10 jan 2022 Partnerselectie blijft bruikbaar instrument, ondanks uitspraak Hoge Raad [Uitgelicht](#)

29 nov 2021 Hoge Raad zet streep door een-op-een verkoop onroerend goed door overheden [Uitgelicht](#)

11 mei 2021 Waarom een niet-nagekomen grondverkoop Vijfheerenlanden 90 miljoen euro kostte (en hoe dat te voorkomen) [Uitgelicht](#)

20 okt 2020 Staatssteun bij grondaankoop: gemeente gaat knock-out bij de Hoge Raad [Uitgelicht](#)

12 okt 2020 Onderhandelingen opbreken? Drink liever eerst een kop koffie [Uitgelicht](#)

---

## Auteur



**Manfred Fokkema**

Advocaat project- en gebiedsontwikkeling bij Infense advocaten

[Bekijk alle artikelen](#)



## Recent

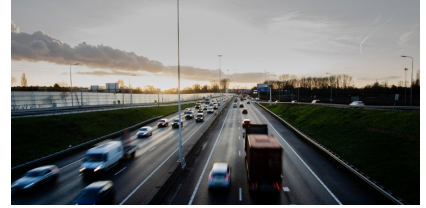
## Nu populair



14 feb 2022 **PrincenParc Leusden: van stenig kantoorgebied naar groene woonwijk**



14 feb 2022 **De logica van de stad als basis voor participatie**



11 feb 2022 **Filevorming voor het Mobiliteitsfonds**



11 feb 2022 **Brandevoort in Helmond: wat vinden Haan & Laan er eigenlijk van?**



10 feb 2022 **Dit was de week van wijze lessen uit het verleden**



10 feb 2022 **Hoe de papieren tijger omgevingskwaliteit een bijtertje kan worden**

### Over deze site

Gebiedsontwikkeling.nu is hét platform voor kennis, nieuws en opinie.

[Info](#)

[Contact](#)

[De redactie](#)

[Gastbijdragen](#)

[English](#)

[Archief](#)

### Rubrieken

[Nieuws](#)

[Onderzoek](#)

[Opinie](#)

Casus

Analyse

Persoonlijk

Verslag

SKG-nieuws

Agenda

Recensie

---

## Nieuwsbrief

 LinkedIn

 Twitter

 Facebook