

MASTER'S THESIS

Door Didam dienende overheid stapje dichterbij

Smilda, G.

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 21. Apr. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Door Didam dienende overheid stapje dichterbij

Masterscriptie
van

Gerald Smilda
Student aan de
Studentnummer
E-mail

Open Universiteit
850313846
g.smilda@student.ou.nl

Eindversie d.d. 30 september 2023

Aantal woorden: 13817 (exclusief voorblad, inhoudsopgave, voetnoten en literatuurlijst)

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
1.1	Aanleiding.....	3
1.2	Probleemstelling en deelvragen.....	4
1.3	Definiëring.....	5
1.4	Afbakening.....	5
1.5	Methodologie	6
1.6	Opzet of leeswijzer	7
2.	Regels vanuit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel	8
2.1	Inleiding	8
2.2	Het gelijkheidsbeginsel.....	8
	Nederlandse wetgeving.....	8
	Europese wetgeving	9
	Jurisprudentie.....	10
	Literatuur.....	11
2.2	Het transparantiebeginsel.....	13
	Nederlandse wetgeving.....	13
	Europese wetgeving	14
	Jurisprudentie.....	14
	Literatuur.....	15
2.3	Conclusie	15
3.	Uitzonderingsmogelijkheden.....	17
3.1	Inleiding	17
3.2	Jurisprudentie over de uitzonderingsmogelijkheden.....	17
	Bagatelzaken	17
	Bestaande relatie.....	18
	Geen bestaande relatie	19
3.3	Uitzonderingen in verband met conflicterende rechtsnormen	20
	Beginselen van goed bestuur	20
	Het vertrouwensbeginsel	21
	Het effectiviteitsbeginsel.....	22
	Overige rechtsnormen.....	23
3.4	Conclusie	24
4.	Beleidsruimte overheidslichaam	26
4.1	Inleiding	26
4.2	Huidig gemeentelijk beleid bij de uitgifte van onroerende zaken	26
4.3	Uitgiftebeleid onroerende zaken dienende overheid	28
4.4	Conclusie	30
5.	Conclusie en aanbevelingen	31
	Rechtsregel.....	31
	Uitzonderingen.....	31
	Invulling beleidsruimte.....	32
	Literatuur	34

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Het is alweer 13 jaar geleden dat Schlössels zich in een artikel in de Gemeentestem afvroeg of de dienende overheid nog bestaat. Hij constateerde dat alhoewel het idee van de 'dienende overheid' gezien moet worden als een fundamenteel rechtsbeginsel het aan erosie onderhevig is.¹ Dat de uitleg en toepassing van rechtsbeginselen meebewegen met de verandering van de maatschappij is logisch en zelfs noodzakelijk, maar van het eroderen van het rechtsbeginsel van de dienende overheid lijkt niemand gelukkig te worden. De kindertoelagenaffaire heeft laten zien waar die erosie toe kan leiden.²

Als reactie op de kindertoelagenaffaire heeft de regering een conceptvoorstel voor de Wet versterking waarborgfunctie Awb opgesteld. Daarin wordt het dienstbaarheidsbeginsel gecodificeerd als een opdracht aan het bestuur.³ Voor welke veranderingen de nieuwe wet uiteindelijk gaat zorgen zullen we moeten afwachten. Vooralsnog is de constatering dat de uitleg die de politiek en het bestuur geven aan wat een dienstbaar bestuur zou moeten zijn niet strookt met wat het volgens de originele rechtstatelijke gedachte is. De overheid heeft zich de laatste decennia ontwikkeld tot een soort bedrijf en veel managers en bestuurders van die overheid hebben de overtuiging dat dat bedrijf ook op een bedrijfsmatige manier moet worden gerund.⁴ Het principe van een dienende overheid wordt daarbij verward met de principes van een goede dienstverlening, gericht op het verbeteren van de eigen bedrijfsvoering. Een dienende overheid handelt echter in het 'algemeen belang', heeft dus geen eigen belangen en is principieel-faciliterend aan de leden van de publieke gemeenschap.⁵ Van een dienende overheid mag worden verwacht dat zij zich altijd aan het recht houdt. Dat lijkt een open deur, maar die deur blijkt toch vaak dicht te zijn. En achter die gesloten deur zoekt de overheid naar geitenpaadjes en mogelijkheden om onder de regels uit te komen.

Als gevolg van de kindertoelagenaffaire is er in het bestuursrecht in ieder geval een grotere bewustwording ontstaan van de problematiek die door Schlössels al in 2010 werd benoemd. Er is een nieuwe belangstelling voor het toepassen van algemene beginselen en het uitleggen van deze beginselen in het licht van meer responsiviteit en vertrouwen in de overheid.⁶ In het private domein lijkt van die bewustwording echter nog geen sprake. Als directeur beleid en uitvoering van een middelgrote gemeente heb ik gemerkt hoe, met name op het gebied van projectontwikkeling en uitvoering van werken, ambtenaren en bestuurders de gemeente het liefst zouden zien als een normale marktpartij die een eigen belang kan nastreven. De echte marktpartijen waarmee zaken worden gedaan, verwachten overigens ook vaak een dergelijke opstelling van de gemeente. Een gemeente die in privaatrechtelijke situaties uitstraalt dat zij handelt in het algemeen belang kan binnen en buiten het gemeentehuis zomaar op onbegrip en chagrijn stuiten.

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad het Didam-arrest gewezen. In dat arrest constateert de Hoge Raad dat op grond van art. 3:14 BW bij de verkoop van onroerende zaken door een overheidslichaam de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel

¹ Schlössels 2010.

² *Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 2.*

³ Aanbiedingsbrief preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023, 2023-0000045334.

⁴ Van den Berge 2019.

⁵ Schlössels 2010.

⁶ Bijv. Ippel 2020.

met zich brengen dat er een verplichting rust op het overheidslichaam om mededingingsruimte en transparantie te bieden.⁷ Art. 3:14 BW geeft aan dat een overheidslichaam niet in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht mag handelen. Dat artikel is niet bepaald nieuw. Het arrest Schielands Hoge Zeedijk, dat gaat over de inbreuk van een eigendomsrecht door de overheid, is de aanleiding geweest voor dat artikel en viert dit jaar zijn honderdste verjaardag.⁸ Vanuit het perspectief van een dienende overheid lijkt de Didam-uitspraak dan ook op de eerdergenoemde open deur. Toch is de uitspraak, met name bij de gemeenten, ingeslagen als een bom.⁹ De impact van beginselen en regels van publiekrecht op het privaatrechtelijk handelen van de overheid is blijkbaar groter dan veel van deze gemeenten zich realiseren. Daar komt nog bij dat door de hiervoor genoemde hernieuwde aandacht in het publiekrecht voor een dienende overheid, de ongeschreven rechtsbeginselen aan behoorlijke veranderingen onderhevig zijn. Dit wordt nog versterkt door de toenemende invloed van de EU. Zo wordt door de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht (VAR-commissie) geadviseerd om aan de traditionele beginselen van behoorlijk bestuur een bredere uitleg te geven, of om voortaan te spreken over beginselen van goed bestuur. Die laatste set beginselen bevatten o.a. ook het transparantiebeginsel, het participatiebeginsel en het effectiviteitsbeginsel.¹⁰

In het Didam-arrest blijft de Hoge Raad dicht bij huis en wordt de eis van transparantie en mededinging gedestilleerd uit het gelijkheidsbeginsel, als onderdeel van de klassieke set beginselen van behoorlijk bestuur. Het ontleden van de uitspraak kan echter nauwelijks tot een andere conclusie leiden dan dat met de uitspraak wordt bevestigd dat die klassieke set ondertussen is uitgebreid met het transparantiebeginsel en een meer Europese uitleg van het gelijkheidsbeginsel.¹¹

Het Didam-arrest wordt veelal gezien als een nieuw obstakel bij gebiedsontwikkeling, terwijl de druk op de overheid om zo snel mogelijk nieuwe woningbouw te realiseren al zo groot is.¹² Als reactie op het Didam-arrest is in opdracht van o.a. het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een handreiking opgesteld (Handreiking), die vooral bedoeld lijkt te zijn om de grenzen van het arrest op te zoeken en de beleidsruimte van gemeenten zoveel mogelijk te benutten.¹³ De vraag is echter of daarmee niet nieuwe geitenpaadjes worden bewandeld in plaats van dat wordt aangesloten bij de stap die met de Didam-uitspraak gemaakt is richting een meer dienende houding van de overheid bij privaatrechtelijk handelen.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

De hierboven geschetste ontwikkelingen zijn aanleiding om onderzoek te doen naar de impact van de beginselen van goed bestuur in het algemeen en het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel in het bijzonder, op het aangaan van overeenkomsten voor het vervreemden van onroerende zaken door de overheid. Hierbij wordt gekeken naar de grenzen van de beleidsruimte die overheidsorganen op dit punt hebben en naar de manier waarop die beleidsruimte zou moeten worden ingevuld. De

⁷ HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, AB 2022/11 (Didam Have/Gemeente Montferland), m.nt. F.J. van Ommeren; TvAR 2021/8079, m.nt. W.J.E. van der Werf; BR 2022/7, m.nt. E.W.J. de Groot, S. Elbertsen en W.I. de Vries; JB 2022/21, m.nt. J.A.F. Peters.

⁸ HR 12 januari 1923, NJ 1923, 307, W 11 060 (Schielands Hoge Zeedijk). Scheltema 2021.

⁹ Hofman 2022.

¹⁰ *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde 2021.*

¹¹ Kohlen en Wagemakers 2022, voetnoot 4.

¹² Brief namens minister De Jonge (Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening) aan alle gemeenten over implementatie van het Didam-arrest in het beleid van 24 juni 2022, 2022-0000346512.

¹³ Bregman 2022.

centrale probleemstelling van het onderzoek, waarvan voorliggende masterscriptie de verslaglegging is, is de vraag wat de grenzen zijn die het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel in samenhang met de andere beginselen van bestuur stellen aan de beleidsruimte van een overheidslichaam bij de vervreemding van onroerende zaken door dat overheidslichaam en hoe die beleidsruimte moet worden ingevuld op grond van de beginselen van goed bestuur.

Het onderzoek valt in twee delen uiteen. Eerst wordt middels een beschrijvend onderzoek van het geldend recht en de werking daarvan antwoord gegeven op de volgende deelvragen.

- Welke rechtsregels m.b.t. het vervreemden van onroerende zaken door een overheidslichaam vloeien voort uit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel?
- Welke uitzonderingsmogelijkheden op deze rechtsregels worden door andere conflicterende rechtsnormen (rechtsregels en rechtsbeginselen) gecreëerd?

Vervolgens wordt aan de hand van evaluatief onderzoek antwoord gegeven op onderstaande vraag.

- Hoe moet een overheidslichaam op grond van de beginselen van goed bestuur invulling geven aan de beleidsruimte die het heeft bij het vervreemden van onroerende zaken?

1.3 Definiëring

In dit onderzoek speelt de reikwijdte van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een centrale rol. Met het Didam-arrest bevestigt de Hoge Raad dat die reikwijdte groter is dan menig bestuursorgaan en rechter zich realiseert. De Hoge Raad houdt, in navolging van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling)¹⁴, vast aan de klassieke set van abbb's en geeft daaraan een brede uitleg. In dit onderzoek wordt een andere aanvliegroute gekozen. Op grond van de conclusie van de VAR-commissie wordt als uitgangspunt genomen dat er in Nederland ondertussen sprake is van een bredere set beginselen, die zich het beste laat omschrijven als beginselen van goed bestuur.¹⁵ De beginselen van goed bestuur zijn de uitwerking van de meer fundamentele rechtstatelijke en democratische rechtsbeginselen, zoals het rechtzekerheidsbeginsel, het rechtsgelijkheidsbeginsel en, zoals Schlössels benadrukt, het beginsel van een dienende overheid.¹⁶

Voor de definities van de beginselen en rechten die onderdeel uitmaken van de beginselen van goed bestuur wordt aangesloten bij het werk van Addink.¹⁷ Deze vrij strakke definities zijn overigens niet geheel vrij van kritiek. Zo omarmt Schlössels wel de gedachte van het verbreden van de beginselen van behoorlijk bestuur, maar benoemt hij ook de nadelen van de strikte typologie van Addink.¹⁸

1.4 Afbakening

Dit onderzoek richt zich op de grondslagen die aan de orde zijn als de overheid privaatrechtelijke overeenkomsten wenst te sluiten ten behoeve van het vervreemden van onroerende zaken. Daarbij wordt, in lijn met de ontwikkeling van de jurisprudentie over aanbestedingen¹⁹ en schaarse vergunningen,²⁰ met name gekeken naar het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Voor

¹⁴ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Vlaardingen).

¹⁵ *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde 2021.*

¹⁶ Schlössels 2010. Zie ook Scheltema 1989, p. 11-17 en *De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002*, p. 24.

¹⁷ Addink 2023.

¹⁸ Schlössels 2020.

¹⁹ Bijv. HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1078.

²⁰ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, (Speelautomatenhal Vlaardingen).

wat betreft de overige beginselen van goed bestuur wordt gekeken naar de mate waarin deze conflicterend, ondersteunend of aanvullend zijn. De keuze voor het gelijkheidsbeginsel als basis voor een mededingingsverplichting bij de verdeling van schaarse rechten is niet vrij van kritiek. Robbe stelt vraagtekens bij de eenzijdige focus die in de jurisprudentie is ontwikkeld op het bieden van gelijke kansen. Volgens hem zijn er meer verdelingsmethoden mogelijk.²¹ In het volgende hoofdstuk komt dit punt aan de orde.

Alhoewel de Hoge Raad in het Didam-arrest spreekt over de verkoop van onroerende zaken is ondertussen duidelijk dat de uitspraak ook betrekking heeft op gevallen waarbij de overheid gronden uitgeeft in erfpacht²², kavels verhuurt²³ of afspraken maakt over grondruil²⁴. In lijn met de Handreiking²⁵ wordt daarom in deze scriptie het brede begrip ‘vervreemding’ gebruikt voor alle gevallen van bezitsoverdracht die vallen onder de reikwijdte van het Didam-arrest.

In het onderzoek wordt gekeken naar de beleidsregels die de overheid heeft ontwikkeld als reactie op het Didam-arrest. In navolging van de Handreiking wordt hierbij alleen aandacht besteed aan het beleid van gemeenten, omdat verreweg het grootste deel van de vervreemding van onroerende zaken in bezit van overheid door gemeenten wordt uitgevoerd. Gezien het doel en de omvang van deze masterscriptie wordt voor het onderzoek naar huidig gemeentelijk beleid slechts een kleine steekproef uitgevoerd. In de volgende paragraaf wordt toegelicht hoe die steekproef is uitgevoerd.

Dit onderzoek beperkt zich tot de gedragingen van de overheid en gaat niet in op de reacties en gedragingen van de wederpartijen van de overheid bij privaatrechtelijk handelen. Zoals bij de inleiding kort is aangehaald verwachten die wederpartijen soms een overheid die niet per definitie handelt in het algemeen belang en waarmee zaken kan worden gedaan als met een lokale makelaar.²⁶

1.5 Methodologie

Het idee van dit onderzoek is dat het Didam-arrest wordt gebruikt als ijkpunt en dat wordt onderzocht of een redenering aan de hand van de beginselen van goed bestuur tot dezelfde conclusie leidt als de redenering die de Hoge Raad in het Didam-arrest hanteert vanuit de smallere basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De redenering van de Hoge Raad maakt dat het duidelijk is wat in het concrete geval van de Didam-zaak als geldend recht kan worden aangemerkt, maar biedt weinig houvast bij het concretiseren en operationaliseren van dat geldend recht. Het risico bestaat zelfs dat bij de uitvoering een te smalle, klassieke, focus wordt gebruikt die dan uiteindelijk weer leidt tot de volgende ‘schokkende’ uitspraak.²⁷ Het voordeel van een redenering op grond van de bredere basis (van beginselen van goed bestuur) is dat het ook antwoord geeft op vragen over uitzonderingsmogelijkheden en beleidsontwikkeling naar aanleiding van het Didam-arrest. Daarnaast

²¹ Robbe 2022.

²² Rb. Gelderland 1 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6184. Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887.

²³ Rb. Noord-Holland 4 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046, *WR* 2023/2, m.nt. A. Bergers-Kemp.

²⁴ Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962.

²⁵ Bregman 2022.

²⁶ In dit verband is een interessante parallel te trekken met de gedachte dat het dienstbaarheidsbeginsel geen eenzijdige opdracht moet zijn aan het bestuur, maar dat het zou moeten gaan om een wederzijdse betrekking waarbij burger en overheid zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Zie bijvoorbeeld Bronzema 2023.

²⁷ Bijv. Rb. Midden-Nederland 22 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1244, *NJF* 2023/153. In deze recente uitspraak vernietigt de rechtbank een bestaande koopovereenkomst tussen de gemeente Rhenen en stichting 't Brandtweer.

wordt met een dergelijke redenering (deels) tegemoet gekomen aan de genoemde kritiek op een te eenzijdige focus op het gelijkheidsbeginsel.²⁸

Het onderzoek kenmerkt zich het best als een juridisch-dogmatisch onderzoek. Er wordt veelal geput uit Nederlandse en Europese literatuur en jurisprudentie. Voor de eerste twee deelvragen wordt door beschrijvend onderzoek bepaald wat de werking is van het geldend recht. Voor het beantwoorden van de laatste deelvraag wordt vooral evaluatief onderzoek gedaan, dat leidt tot het doen van aanbevelingen voor de invulling van de beleidsruimte van gemeenten. Hierbij wordt ook gekeken naar de huidige beleidsregels die gemeenten hanteren voor het vervreemden van onroerende zaken. Door middel van een, door de computer uitgevoerde, steekproef zijn zes gemeenten geselecteerd, waarbij ervoor gezorgd is dat er twee grote gemeenten (van meer dan 80.000 inwoners), twee middelgrote gemeenten (met een inwoneraantal tussen 40.000 en 80.000 inwoners) en twee kleine gemeenten (met minder dan 40.000 inwoners) uit de selectie naar voren komen.

1.6 Opzet of leeswijzer

De hoofdstukindeling van dit onderzoeksverslag volgt de deelvragen uit paragraaf 1.2. Dat betekent dat in hoofdstuk 2 de rechtsregels m.b.t. het vervreemden van onroerende zaken door een overheidslichaam, die voortvloeien uit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, worden besproken. Hoofdstuk 3 gaat in op de uitzonderingsmogelijkheden die door de overige beginselen van goed bestuur en andere rechtsnormen worden gecreëerd. Hoofdstuk 4 gaat over de beleidsruimte die voor een overheidslichaam overblijft bij het vervreemden van onroerende zaken. Hoofdstuk 5 bevat de eindconclusie van het onderzoek, waarbij ook een aantal aanbevelingen wordt gedaan.

²⁸ Robbe 2022.

2. Regels vanuit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel

2.1 Inleiding

Dat het Didam-arrest zoveel commotie veroorzaakt is op het eerste gezicht opmerkelijk. Feitelijk doet de Hoge Raad niets anders dan uitvoering geven aan art. 3:14 BW. Dat artikel bepaalt dat de overheid zich bij privaatrechtelijk handelen moet houden aan de geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht. Op diverse plaatsen valt te lezen dat de Hoge Raad met het Didam-arrest een nieuwe rechtsnorm heeft gecreëerd,²⁹ terwijl hij feitelijk alleen maar constateert wat het bestaande recht inhoudt. Art. 3:14 BW is de laatste jaren niet veranderd, maar blijkbaar is de reikwijdte ervan de afgelopen tijd zodanig toegenomen dat nu (pas) bevestigd wordt dat het vervreemden van onroerende zaken door de overheid eronder valt.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de twee beginselen van goed bestuur die bij de vervreemding van onroerende zaken door de overheid het meest van belang zijn, namelijk het gelijkheidsbeginsel (paragraaf 2.2) en het transparantiebeginsel (paragraaf 2.3). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie, waarbij antwoord wordt gegeven op de vraag welke rechtsregel uit deze twee rechtsbeginselen voortvloeit (paragraaf 2.4). In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht met welke rechtsnormen het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel op gespannen voet kunnen staan en of dat tot uitzonderingen op de gevonden rechtsregel leidt.

2.2 Het gelijkheidsbeginsel

Voor de algemene beginselen van het bestuursrecht heeft Addink een ordening aangebracht met drie cirkels. De klassieke algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen de kleinste cirkel en maken onderdeel uit van de grotere cirkel van de algemene beginselen van goed bestuur. Beide cirkels maken op hun beurt weer onderdeel uit van een cirkel van algemene rechtsbeginselen in een bestuursrechtelijke context. Deze laatste cirkel bevat de hoekstenen van een moderne staat en dat zijn naast het concept van goed bestuur de concepten democratie en rechtsstaat.³⁰ Het gelijkheidsbeginsel maakt zowel onderdeel uit van de grootste als van de kleinste cirkel en is dan ook een zeer ruim begrip. In deze paragraaf worden de aspecten van het gelijkheidsbeginsel die voor het onderwerp van deze masterscriptie van belang zijn besproken, waarbij achtereenvolgens de wet, de jurisprudentie en de literatuur aan de orde komen.

Nederlandse wetgeving

Het gelijkheidsbeginsel is een fundamenteel onderdeel van de democratische rechtsstaat en is in die hoedanigheid verwoord in art. 1 GW. Dat artikel bestaat enerzijds uit de opdracht om gelijke gevallen gelijk te behandelen en anderzijds uit een discriminatieverbod. Het discriminatieverbod moet vooral worden gezien tegen de achtergrond van mensenrechten en is ook in internationale verdragen goed verankerd (art. 21 Hv, art. 8, 10, 18 en 19 VWEU, art. 26 IVBPR en art. 14 EVRM). Het verbod is bijvoorbeeld in de Awgb en de Wgb nader uitgewerkt. De opdracht om gelijke gevallen gelijk te behandelen biedt op zich weinig houvast, zolang niet duidelijk is wat moet worden verstaan onder 'gelijk'. De memorie van toelichting bij art. 1 GW geeft dan ook aan dat het vooral een zaak is van nadere specifieke wetgeving om dat te bepalen.³¹ Naast art. 2:4 Awb, dat de overheid verplicht om te

²⁹ Jansen 2022.

³⁰ Addink 2023. Schlössels en Zijlstra noemen de derde hoeksteen (naast de hoekstenen democratie en liberale rechtsstaat) 'sociale rechtsstaat', Schlössels & Zijlstra 2017/23.

³¹ *Kamerstukken II 1975/76*, 13872, nr. 3, blz. 25.

handelen zonder aanzien des persoons³² is het gelijkheidsbeginsel in de Awb dan ook nauwelijks verder uitgewerkt. Art. 4:84 Awb, dat verplicht tot naleving van beleidsregels, wordt overigens soms gezien als een positieve uitwerking van het gelijkheidsbeginsel, in de zin dat afwijking van beleid tot schending van het gelijkheidsbeginsel leidt.³³

Voor wat betreft het onderwerp van deze masterscriptie is geen nadere specifieke wetgeving beschikbaar, anders dan het overeenkomstenrecht uit het Burgerlijk Wetboek. Art. 3:14 BW is de rechtstreekse koppeling naar de beginselen van goed bestuur waar ook het gelijkheidsbeginsel onder valt. Art. 3:1 lid 2 Awb bevat ook een dergelijke koppeling, maar daarin worden alleen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit afd. 3.2 tot en met 3.4 Awb van toepassing verklaard. Het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel vallen daar buiten, zodat voor die beginselen alleen art. 3:14 BW het kader vormt.³⁴ Als maatstaf voor bestuurlijk handelen heeft het gelijkheidsbeginsel zich in de jurisprudentie en literatuur ontwikkeld tot één van de ongeschreven beginselen van behoorlijk en goed bestuur. De inhoud hiervan wordt verderop in dit hoofdstuk besproken.

Zoals bij de bespreking van de jurisprudentie nog zal blijken zijn naast het Burgerlijk Wetboek de Aanbestedingswet en de Dienstenwet van belang. In verband met de Unierechtelijke oorsprong van deze wetten wordt hier bij de behandeling van Europese wetgeving nader op ingegaan.

Europese wetgeving

Het discriminatieverbod zoals dat verwoord is in art. 1 GW vindt vooral toepassing als een grondrecht van individuen. Binnen de EU hebben de discriminatieverboden echter ook een bovenindividueel karakter en worden ze gebruikt om uitdrukking te geven aan het algemene gelijkheidsbeginsel, dat volgens het Europese hof van Justitie (het Hof) tot de grondbeginselen van het Unierecht behoort.³⁵ Een belangrijk verschil tussen het hanteren van het algemene gelijkheidsbeginsel (gelijke gevallen gelijk behandelen) en discriminatieverboden is dat bij deze laatste niet eerst de vergelijkbaarheid van de situatie hoeft te worden vastgesteld. Er hoeft alleen te worden vastgesteld of onderscheid wordt gemaakt op grond van als irrelevant aangemerkte kenmerken.³⁶

Voor het bereiken van één van de centrale doelstellingen van de EU, een concurrerende interne markt met daarin vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal en het recht van vestiging, speelt het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit een belangrijke rol. Dit verbod is primair verwoord in art. 18 VWEU en is in Nederland rechtstreeks van toepassing in situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Het discriminatieverbod van art. 18 VWEU is verder uitgewerkt art. 26, 49 en 56 VWEU en in tal van Europese regelingen en richtlijnen. Bij privaatrechtelijke handelingen door de overheid zijn vooral de aanbestedingsrichtlijnen en de Dienstenrichtlijn van belang. Deze richtlijnen zijn in Nederland geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012 en de Dienstenwet. Hieronder wordt ingegaan op de rol van het gelijkheidsbeginsel in deze twee wetten.

De Aanbestedingswet 2012 is van toepassing op alle inkoop door de overheid op het gebied van werken, diensten en leveringen. De wet geldt dus ook voor zuiver nationale opdrachten waar art. 18 VWEU niet rechtstreeks op ziet. De scheiding tussen inkoop die wel of niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt is in de wet goed terug te vinden. Voor opdrachten boven een Europees

³² *Kamerstukken II 1988/89*, 21221, nr. 3, p. 53 e.v.

³³ Addink 2023, p. 280.

³⁴ Schlössels & Zijlstra 2017/372.

³⁵ Zie bijvoorbeeld Zaak 147/79, Hochstrass (1980) of Zaak C-224/00, Commissie/Italië (2002).

³⁶ Van den Brink e.a. 2017, p. 165.

drempelbedrag gelden de beginselen van gelijkheid, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit. Voor opdrachten onder dat drempelbedrag zijn alleen gelijkheid en transparantie als uitgangspunt genomen. Het discriminatieverbod en het gelijkheidsbeginsel worden in de Memorie van Toelichting bij de wet als volgt omschreven:

‘Het non-discriminatiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel zijn nauw aan elkaar verwant. Het non-discriminatiebeginsel betreft een negatieve (passieve) verplichting voor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven zich te onthouden van het maken van onderscheid op grond van nationaliteit. Het gelijkheidsbeginsel is breder dan het non-discriminatiebeginsel en betreft een positieve (actieve) verplichting te zorgen dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden.’³⁷

De Dienstenrichtlijn heeft tot doel dat dienstverleners in de EU zich onbelemmerd in een andere lidstaat kunnen vestigen of tijdelijk diensten kunnen verrichten en scheidt daarvoor het juridisch kader. De richtlijn bevat algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten en is daarmee een uitwerking van de art. 49 en 56 VWEU.³⁸ Lange tijd was het nog de vraag of de Dienstenrichtlijn ook van toepassing kan zijn op zuiver interne situaties.³⁹ Naar aanleiding van prejudiciële vragen van zowel de Afdeling als van de Hoge Raad heeft het Hof die vraag bevestigend beantwoord.⁴⁰ Daarmee heeft het Europese gelijkheidsbeginsel voor wat betreft het non-discriminatiebeginsel zich definitief gevestigd in Nederland. Deze ontwikkeling is direct van invloed op de vervreemding van onroerende zaken door de overheid als die zaken geschikt zijn voor dienstverrichters of dienstverleners in de zin van de Dienstenrichtlijn.

Jurisprudentie

In de uitspraak van het Didam-arrest volgt de Hoge Raad nauwkeurig de tekst en onderbouwing van de Afdeling in de uitspraak Speelautomatenhal Vlaardingen. In die laatste uitspraak constateert de Afdeling dat er een verplichting voor overheidslichamen bestaat om in geval van een schaarse vergunning mededingingsruimte aan potentiële gegadigden te bieden. De rechtsgrondslag van deze verplichting is het gelijkheidsbeginsel, dat in de gegeven context strekt tot het bieden van gelijke kansen.⁴¹ Voorafgaand aan de uitspraak heeft de Afdeling staatsraad advocaat-generaal Widdershoven gevraagd om een conclusie te nemen over schaarse vergunningen. De uiteindelijke uitspraak volgt de conclusie van de A-G, maar er is wel een nuanceverschil. Widdershoven komt tot de conclusie dat het formele gelijkheidsbeginsel, wat in dit geval ziet op het bieden van gelijke kansen, de grondslag is voor de verplichting van een overheidslichaam om mededingingsruimte te bieden bij het verdelen van schaarse vergunningen. Hij geeft nadrukkelijk aan dat daarmee aansluiting wordt gevonden bij de Unierechtelijke uitleg van het gelijkheidsbeginsel via het discriminatieverbod, ook al valt de casus van de speelautomatenhal buiten de werkingsfeer van het Unierecht. Widdershoven stuurt hiermee aan op een vrijwillige adoptie van het Europese gelijkheidsbeginsel.⁴² De Afdeling heeft het Unierecht echter niet nodig om tot haar oordeel te komen: het gelijkheidsbeginsel als algemeen

³⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32440, nr. 3, par. 4.1.2 en 4.1.3 (MvT).

³⁸ Gronden 2018.

³⁹ Conclusie A-G Widdershoven van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421.

⁴⁰ HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, C-360/15 en C-31/16, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, AB 2018/181, m.nt. A.W. Schep, *Belastingblad* 2018/129 (Visser Vastgoed Beleggingen).

⁴¹ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Vlaardingen).

⁴² Widdershoven 2019. Het idee van vrijwillige adoptie wordt ook toegelicht in: *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde 2021*.

beginsel van behoorlijk bestuur biedt volgens de Afdeling een zelfstandige rechtsgrondslag voor de verplichting tot het bieden van mededingingsruimte. De genoemde ontwikkeling van de invloed van de Dienstenrichtlijn op zuiver interne situaties was ten tijde van het Vlaardingen-arrest nog niet afgerond.⁴³ De vrijwillige adoptie van het Unierecht die de A-G voorstond is daardoor een stuk minder vrijwillig geworden. Dat voedt de gedachte dat de Afdeling in die wetenschap gehouden zou zijn geweest om een meer expliciete koppeling met het Unierecht te maken.

De Vlaardingenuitspraak vormt een belangrijke mijlpaal in de ontwikkeling van de verplichting tot het organiseren van mededinging bij het aanbieden van schaarse rechten door een overheidslichaam. De A-G geeft in zijn conclusie een uitgebreid overzicht van de jurisprudentie die leidt tot de constatering dat die verplichting voortkomt uit het gelijkheidsbeginsel. Hij brengt daarbij twee jurisprudentielijnen bij elkaar, die ook in de situatie van het vervreemden van onroerende zaken door de overheid van belang zijn. De ene lijn is die van het publiekrecht, waarbij met name de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van belang zijn. Het CBB baseert in die uitspraken de verplichting tot mededinging op het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.⁴⁴ De andere lijn is die van de uitspraken van de Hoge Raad in zaken die gaan over het privaatrechtelijke aanbestedingsrecht. In een uitspraak uit 2014 laat de Hoge Raad er geen misverstand over bestaan dat het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel leiden tot een verplichting tot het bieden van mededinging bij aanbestedingen.⁴⁵

In uitspraken die zijn gedaan na de Speelautomaten-uitspraak wordt de lijn gevolgd dat de rechtsnorm die verplicht tot het bieden van mededinging en transparantie wordt ontleend aan het gelijkheidsbeginsel en dat deze norm ook geldt bij ander bestuursrechtelijk handelen van de overheid zoals het bekostigen van scholen en het verlenen van subsidies.⁴⁶

De rol van het gelijkheidsbeginsel in het privaatrecht is voor wat betreft inkoop door de overheid ondertussen redelijk onomstreden. Een vergelijkbare rol van het beginsel bij verkoop is dat niet. Dat blijkt alleen al uit het feit dat de Hoge Raad met de Didam-uitspraak de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden casseert, en de conclusie van procureur-generaal Langemeijer negeert. In de omstreden uitspraak van het gerechtshof werd de deur naar de eis van mededingingsruimte overigens al wel op een kier gezet door te oordelen dat de mededingingsnorm van schaarse vergunningen *nog* niet van toepassing is op gronduitgifte buiten een aanbestedingsrechtelijke context. Langemeijer is principiëler door te stellen dat de overheid bij de verkoop van onroerende zaken slechts één van de spelers is op een vrije markt en dat het niet wenselijk is om de overheid op achterstand te zetten door haar speelruimte op die markt te beperken. De Hoge Raad gaat in zijn uitspraak niet in op de conclusie van de P-G. Mogelijk omdat het eigenlijk wel duidelijk is dat de overheid geen 'normale' speler is op de markt, maar gebonden is aan de beginselen van behoorlijk (en goed) bestuur.

Literatuur

Uit de literatuur blijkt dat het idee van beperking van de contractsvrijheid van de overheid door het gelijkheidsbeginsel zeker niet nieuw is. Al in 2010 constateerde Van der Veen op basis van een tweetal

⁴³ Widdershoven benoemt in zijn conclusie wel het belang van deze ontwikkeling, Conclusie A-G Widdershoven van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421.

⁴⁴ Bijv. CBB 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466 (Swiss Leisure Group).

⁴⁵ HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1078. Zie reeds eerder bijv. HR 4 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2806 en HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW921.

⁴⁶ ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *Gst.* 2017/85, m.nt. P.W.A. Huisman. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310. ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595.

uitspraken⁴⁷ dat het gelijkheidsbeginsel ook buiten het aanbestedingsrecht een rol speelt en inhoudt dat de overheid gehouden is mogelijke contractpartners of gegadigden gelijke voorwaarden of, bij schaarste, gelijke kansen te bieden.⁴⁸ Voor wat betreft schaarste wordt in de literatuur veelal als uitgangspunt genomen dat de vraag of daar sprake van is niet benaderd moet worden vanuit het perspectief van de overheid als aanbieder, maar vanuit de voorkeur van de (potentiële) gegadigden of aanvragers. Op die manier is er, wanneer er een plafond of maximum is aan wat de overheid te bieden heeft, al snel sprake van (potentiële) schaarste.⁴⁹

Van Ommeren gaf al in 2004 aan dat het gelijkheidsbeginsel het grondbeginsel is dat bij alle verdelingsprocedures in acht dient te worden genomen.⁵⁰ Naar aanleiding van het Didam-arrest benoemt hij samen met Jansen en Van Boom twee redenen waarom het gelijkheidsbeginsel de basis is voor een mededingingsnorm. Ten eerste wordt door het bieden van gelijke kansen een waarborg opgeworpen tegen willekeur, ongeoorloofde belangenvermenging en vriendjespolitiek. Daarmee wordt een verbinding gelegd met de eis van objectiviteit, in samenhang met art. 2:4 Awb (verbod van vooringenomenheid). Als tweede biedt het gelijkheidsbeginsel de basis voor de verplichting van overheidslichamen om maximale waarde voor de samenleving te bewerkstelligen. De gedachte hierbij is dat het bij het vervreemden van onroerende zaken gaat om het vervreemden van een recht met een maatschappelijke waarde, dat toekomt toe aan de collectiviteit.⁵¹ Van Ommeren e.a. zijn nadrukkelijk op zoek naar een ratio van het gelijkheidsbeginsel buiten het Unierecht, omdat niet alle vervreemdingszaken van de overheid een Unierechtelijke component zullen hebben. Bij de bespreking van de jurisprudentie is echter al naar voren gekomen, dat de invloed van het Unierecht ook bij zuiver interne aangelegenheden steeds verder toeneemt. Er valt dan ook veel voor te zeggen om niet langer de discussie aan te gaan of het Unierecht van toepassing is. In lijn met het uitgangspunt van potentiële schaarste kan bij een activiteit als het vervreemden van een onroerende zaak er beter vanuit worden gegaan dat als geen mededinging wordt geboden, er een kans op discriminatie wordt gecreëerd. Een dienende overheid zoekt niet steeds de mazen van de wet op, maar houdt zich aan de beginselen van goed bestuur, waarbij ook de Europese uitleg van het gelijkheidsbeginsel is geadopteerd.

Robbe is het niet eens met de juridische duiding die wordt gegeven aan het begrip van 'gelijke kansen'. In een eerder stuk had hij al aangegeven dat het idee van het bieden van mededingingsruimte slechts één van de mogelijkheden is om een schaars recht te verdelen.⁵² Naar aanleiding van het Didam-arrest onderschrijft hij die mening en geeft hij aan dat de rechtsnorm die door de Hoge Raad wordt gecreëerd de politieke ruimte ondermijnt.⁵³ Tot op zekere hoogte heeft Robbe hier een punt. De algemene beschrijving van het gelijkheidsbeginsel in de Grondwet is vooral een uitnodiging aan de wetgever om dat in nadere wetgeving verder uit te werken. Uit het feit dat dat op het gebied van aanbesteding wel, maar op het gebied van verkoop niet is gebeurd zou kunnen worden afgeleid dat de wetgever hier bewust ruimte heeft gelaten aan het bestuur om te beslissen hoe om te gaan met het vervreemden van (potentieel) schaarse onroerende zaken. Het onderzoek van deze masterscriptie sluit deels aan bij de kritiek van Robbe, door de rechtsnorm van mededinging niet vanuit de jurisprudentie 'aan te

⁴⁷ HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 163; *AB* 2005/408, m.nt. FvO/GAvdV (Lichtenvoorde/Dusseldorp). Rb. Arnhem 23 september 2010, LJN BN9729.

⁴⁸ Van der Veen 2010.

⁴⁹ Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011.

⁵⁰ Van Ommeren 2004, p.45.

⁵¹ Jansen, Van Ommeren & Boom 2022.

⁵² Robbe 2019.

⁵³ Robbe 2022.

nemen', maar door te onderzoeken wat die rechtsnorm op grond van de beginselen van goed bestuur is.

2.2 Het transparantiebeginsel

Transparantie van de overheid staat in Nederland volop in de belangstelling.⁵⁴ Het heeft onder andere betrekking op duidelijkheid, kenbaarheid en voorzienbaarheid van het recht en rechtstoepassing, toegang tot informatie en helderheid van procedures.⁵⁵ Addink benoemt transparantie als één van de basiselementen van de beginselen van goed bestuur en geeft daarmee het transparantiebeginsel een zelfstandige status.⁵⁶ In deze paragraaf wordt onderzocht welke aspecten van het transparantiebeginsel van belang zijn bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid en welke rechtsnorm daaruit volgt. Achtereenvolgens komen daarbij de Nederlandse en Europese wetgeving, de jurisprudentie en de literatuur aan de orde.

Nederlandse wetgeving

Addink onderscheidt drie deelbeginselen van het transparantiebeginsel.⁵⁷ Ten eerste is dat transparantie die betrekking heeft op overheidsvergaderingen. De regels ten aanzien van die vorm van transparantie zijn te vinden in de Reglementen van Orde van de Eerste en Tweede kamer en in de organieke wetten.

Als tweede deelbeginsel noemt Addink transparantie van andere overheidsgedragingen. Het gaat daarbij om het openbaar maken van bijv. wetgeving, verordeningen, besluiten en beleidsregels. De Wet open overheid (Woo) regelt in hoofdstuk 3 het openbaar maken door bestuursorganen uit eigen beweging. Vooralsnog gaat het alleen om een inspanningsverplichting (art. 3:1 Woo) omdat de artikelen die een verplichting tot het actief openbaar maken van informatie (art. 3.3-3.3b Woo) nog niet in werking zijn getreden. De wetgever wil dat het actief openbaar maken van informatie de standaard wordt en noemt als voordeel o.a. de mogelijkheid voor organen om uitgebreid verantwoording af te leggen. Goede, democratische bestuursvoering vereist dat inzicht wordt gegeven in de gemaakte belangenafwegingen, de risico's en de overwogen alternatieven.⁵⁸ Het feit dat de art. 3:3-3:3b Woo zijn uitgezonderd van de inwerkingtreding van de Woo, omdat kortgezegd de overheden er nog niet klaar voor zijn, raakt aan de kern van de discussie over de ontwikkeling van het transparantiebeginsel in Nederland en de cultuurverandering die daarvoor nodig is bij de bestuursorganen.⁵⁹

Het derde deelbeginsel van het transparantiebeginsel dat door Addink wordt benoemd heeft betrekking op overheidsinformatie en het recht van burgers op toegang tot die informatie. Art. 1 Woo geeft eenieder het recht op toegang tot deze 'publieke informatie'. Het gebruik van het begrip 'publieke informatie' is interessant. Met het woord 'publiek' wordt tot uitdrukking gebracht dat die informatie in beginsel van iedereen is.⁶⁰ Art. 2:5 Woo benadrukt dat het hier gaat om de codificatie

⁵⁴ De VAR-jaarvergadering 2022 stond bijvoorbeeld volledig in het teken van transparantie en openbaarheid, verenigingbestuursrecht.nl/activiteiten/var-jaarvergadering-2022.

⁵⁵ Prechal 2008.

⁵⁶ Addink 2023.

⁵⁷ Addink 2023.

⁵⁸ Bijlage bij *Kamerstukken I* 2021/22, 33328, AB, p. 49.

⁵⁹ Zie bijv. Van der Sluis 2021 over het stroperige traject van de totstandkoming van de Woo.

⁶⁰ Van der Loop 2022.

van het beginsel dat openbaarheid van publieke informatie van algemeen belang is voor de democratische samenleving.⁶¹

Bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid is vooral het tweede deelbeginsel van belang. Een harde wettelijke verplichting tot het openbaar maken van de informatie die bij de vervreemding wordt gebruikt ontbreekt. De intenties van de wetgever bij het tot stand komen van de Woo maken echter duidelijk dat het transparantiebeginsel als zelfstandig beginsel van goed bestuur in Nederland zijn intrede heeft gedaan en dat het via art. 3:14 BW ook als rechtsnorm in het privaatrecht moet worden aangemerkt.

Europese wetgeving

Net als in Nederlandse wetgeving is de definitie van transparantie die in EU-regels wordt gehanteerd afhankelijk van de doelstelling die met de regel wordt beoogd. Het zoveel mogelijk openbaar maken van documenten die bij de Europese instellingen berusten is geregeld in de Eurowob (Verordening 1049/2001). Daarnaast is het transparantiebeginsel geoperationaliseerd in het Europese aanbestedingsrecht en gecodificeerd in de diverse aanbestedingsrichtlijnen. Doel van deze laatste vorm van het beginsel is het voorkomen van willekeur en het toegankelijk maken van de interne markt door te zorgen voor gelijke kansen van potentiële opdrachtnemers uit de lidstaten van de Unie.⁶² De reikwijdte van deze vorm van het transparantiebeginsel is ondertussen breder dan alleen het aanbestedingsrecht doordat eerbiediging van het beginsel volgens het Hof een voorwaarde is voor de beperking van de verkeersvrijheden van art. 49 en 56 VWEU.⁶³ Zie hieronder bij de bespreking van de jurisprudentie.

Het transparantiebeginsel wordt ook gehanteerd bij de uitleg van art. 41 Hv. Daarbij wordt het gezien als één van het subbeginselen van goed bestuur. Art. 41 Hv heeft betrekking op het beginsel van respect voor de rechten van verdediging, maar ook op het daaronder vallende recht van 'inzage in de stukken'. Het artikel eist dat het besluitvormingsproces doorzichtig moet zijn, dat het binnen redelijke termijn moet zijn afgerond en dat de bekendmaking ervan aan een bepaalde mate van openbaarheid moet voldoen.

Jurisprudentie

Het Hof legt een rechtstreekse relatie tussen het transparantiebeginsel en de verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van art. 49 en 56 VWEU. In het *Betfair*-arrest heeft het Hof uit die verdragsbepalingen afgeleid dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting met zich brengen dat nationale overheidsinstanties, indien zij een exclusief recht of concessie verlenen, dit kenbaar moeten maken.⁶⁴ Zoals al bij de bespreking van het gelijkheidsbeginsel naar voren is gekomen is het ondertussen duidelijk dat het hierbij niet alleen meer hoeft te gaan over situaties die vallen onder werkingssfeer van het Unierecht. Ook bij zuiver interne aangelegenheden geldt een transparantieplichting.⁶⁵

In de Nederlandse jurisprudentie komt het transparantiebeginsel vooral naar voren als onderdeel van andere beginselen, ter ondersteuning van de constatering dat er een mededingingsverplichting is. In de *Swiss Leisure Group*-uitspraak constateerde het CBb dat voor de gemeente Den Haag een

⁶¹ Van der Loop 2022.

⁶² Buijze en Widdershoven 2010.

⁶³ Kohlen en Wagemakers 2022.

⁶⁴ HvJ EU 3 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:307, C-203/08 (*Betfair*).

⁶⁵ HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, C-360/15 en C-31/16, *AB* 2018/181, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; *Belastingblad* 2018/129, m.nt. A.W. Schep (Visser Vastgoed Beleggingen).

verplichting bestaat om aan andere ondernemers mededingingskansen te bieden. Het College baseerde die verplichting op het nationale zorgvuldigheidsbeginsel.⁶⁶ Daarmee werd dus buiten het Europese recht impliciet ook een transparantieverplichting vastgesteld.⁶⁷ In de zaak over speelautomatenhal Vlaardingen wordt de vraag naar de zelfstandige status van het transparantiebeginsel door de Afdeling niet beantwoord, maar er is een belangrijke rol weggelegd voor transparantie als een voorwaardelijk onderdeel van het gelijkheidsbeginsel.⁶⁸ De Hoge Raad is het meest expliciet als het gaat om de erkenning van een zelfstandig transparantiebeginsel. In een uitspraak uit 2014 geeft hij aan dat het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel leiden tot een verplichting tot het bieden van mededinging bij aanbestedingen.⁶⁹ In het Didam-arrest maakt de Hoge Raad duidelijk dat transparantie niet alleen ziet op de mededingingsverplichting. Ook als gekozen wordt voor een onderhandse verkoopprocedure moet daarover transparant worden gecommuniceerd.⁷⁰

Literatuur

Prechal en De leeuw zien het transparantiebeginsel als een zelfstandig, onafhankelijk beginsel, omdat het vooraf gaat aan het gelijkheidsbeginsel. Om het gelijkheidsbeginsel in de betekenis van gelijke behandeling te waarborgen is het transparantiebeginsel een belangrijke voorwaarde. Daarnaast kan met het transparantiebeginsel ieder vorm van favoritisme en willekeur worden voorkomen en daarmee gaat het verder dan het gelijkheidsbeginsel.⁷¹ Voor Drahmman is de aparte status van het transparantiebeginsel geen uitgemaakte zaak. Na een uitgebreid onderzoek komt zij tot een advies om het transparantiebeginsel onderdeel te laten uitmaken van het gelijkheidsbeginsel.⁷²

Op basis van onderzoek naar het effect van Europese aanbestedingen ziet Schaap wel een belangrijke rol voor een zelfstandig transparantiebeginsel. Schaap bepleit dat concurrentie niet de belangrijkste drijfveer voor het organiseren van mededinging zou moeten zijn. Als een overheid de vrijheid zou krijgen om die mededinging te beperken, maar daarmee wel de economie als geheel een dienst bewijst zou dat uiteindelijk van meerwaarde zijn. Transparantie van het overheidshandelen zou dan moeten garanderen dat die meerwaarde ook daadwerkelijk wordt bereikt. Het gaat dan niet zozeer om transparantie vooraf, als voorwaarde voor gelijke behandeling, maar vooral om transparantie achteraf, zodat het overheidslichaam de verplichting voelt om verantwoording af te leggen over de gevolgde procedure.⁷³

2.3 Conclusie

Het vervreemden van onroerende zaken door de overheid lijkt in eerste instantie vooral een privaatrechtelijke aangelegenheid. De speelruimte van de overheid bij een dergelijke aangelegenheid is echter een andere dan die van een 'normale' marktpartij. Als de overheid namelijk handelt binnen de reikwijdte van het Unierecht maakt het Europese gelijkheidsbeginsel via het discriminatieverbod dat ze verplicht is om mededingingskansen te bieden voor potentiële gegadigden en om transparant

⁶⁶ CBb 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, AB 2009/373, m.nt. C.J. Wolswinkel.

⁶⁷ Buijze en Widdershoven 2010, p. 598.

⁶⁸ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomaten Vlaardingen).

⁶⁹ HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1078.

⁷⁰ HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, AB 2022/11 (Didam Have/Gemeente Montferland), m.nt. F.J. van Ommeren.

⁷¹ Prechal en De Leeuw 2007.

⁷² Drahmman 2011; Drahmman 2015.

⁷³ Schaap 2023.

te zijn over de gevolgde procedure en de uitkomsten daarvan. In dit hoofdstuk is het standpunt onderbouwd dat een dienende overheid niet op zoek gaat naar de grenzen van de reikwijdte van het Unierecht, maar als onderdeel van de beginselen van goed bestuur het Europese gelijkheidsbeginsel omarmt en zorgt dat bij de vervreemding van onroerende zaken voldaan wordt aan het principe van non-discriminatie.

Ook de werking van art. 3:14 BW maakt dat de overheid niet kan handelen als een 'normale' marktpartij. Door dat artikel is de overheid verplicht om bij privaatrechtelijke handelingen de regels en beginselen van het publiekrecht te respecteren. Het gelijkheidsbeginsel als fundament voor een overheid die handelt in het algemeen belang, draagt de overheid daarbij op om bij het vervreemden van onroerende zaken, maximaal maatschappelijke waarde te genereren en elk risico van favoritisme en willekeur uit de weg te gaan.

Het transparantiebeginsel werkt op twee manieren door bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid. Ten eerste is er de Unierechtelijke uitleg van het beginsel, als uitwerking van het gelijkheidsbeginsel, dat maakt dat een overheidslichaam verplicht is om mededingingsruimte te bieden bij het verdelen van schaarse rechten. Tot nu toe lijken in Nederland wetgever, bestuur en rechters om de hete brij heen te draaien als het gaat om het erkennen van de zelfstandige status van deze uitleg van het beginsel. In het geval van vervreemding van onroerende zaken is de zelfstandige status van deze uitleg van het transparantiebeginsel ook niet echt van belang. Het transparantiebeginsel komt daar, bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, toch wel bovendrijven.

Een zelfstandige status van het transparantiebeginsel is wel van belang bij een ander aspect, namelijk als onderdeel van de beginselen van goed bestuur, waarbij het gaat om het transparant zijn over het voornemen, de uitwerking en het resultaat van een vervreemdingsprocedure. De verplichting hiertoe voor een overheidslichaam volgt uit art. 41 Hv en de Woo. De invloed van deze verplichting gaat verder dan alleen het bieden van mededingingsruimte. Ook in de gevallen waarbij een overheidslichaam besluit om die ruimte niet te bieden (omdat sprake is van een uitzonderingsgeval) moet het daarover op een transparante manier verantwoording afleggen.

Samenvattend wordt geconcludeerd dat vanuit het oogpunt van een interne concurrerende Europese markt, ter voorkoming van favoritisme en vriendjespolitiek en om maximaal maatschappelijke waarde te creëren het gelijkheidsbeginsel maakt dat een overheidslichaam moet zorgen dat bij het vervreemden van onroerende zaken potentiële gegadigden gelijke kansen krijgen om voor overname van het bezit van die zaken in aanmerking te komen. Verder wordt geconcludeerd dat het transparantiebeginsel de overheid opdraagt om over al haar doen en laten transparant te zijn en dus ook over de manier waarop ze omgaat met het vervreemden van onroerende zaken. Dat betekent niet alleen dat voor de vervreemding een openbare selectieprocedure moet worden doorlopen, maar ook dat het beleid dat daaraan ten grondslag ligt en de verantwoording over de gevolgde procedure openbaar moeten worden gemaakt.

3. Uitzonderingsmogelijkheden

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of er in verband met conflicterende rechtsnormen situaties zijn waarbij een uitzondering moet worden gemaakt op de rechtsregel die in het vorige hoofdstuk is geformuleerd. Daarbij gaat het om de vraag of transparantie in alle gevallen geboden is en of een uitzondering op de mededingingsverplichting mogelijk is.

Om deze vragen te beantwoorden wordt in paragraaf 3.2 eerst onderzocht hoe in de jurisprudentie die op gang is gekomen na de Didam-uitspraak wordt gereageerd op de uitzonderingsmogelijkheid die de Hoge Raad heeft geformuleerd. Die uitzondering houdt in dat als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde voor de vervreemding in aanmerking komt het bieden van mededingingsruimte achterwege kan blijven.⁷⁴ In paragraaf 3.3 wordt de formulering van de Hoge Raad losgelaten en wordt onderzocht welke uitzonderingen op de eis van mededinging en transparantie bestaan op grond van conflicterende rechtsnormen in het algemeen en de beginselen van goed bestuur in het bijzonder. In paragraaf 3.4 wordt een conclusie getrokken voor wat betreft de uitzonderingsmogelijkheden op de rechtsregel van hoofdstuk 2.

3.2 Jurisprudentie over de uitzonderingsmogelijkheden

Omdat het bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid over zeer uiteenlopende situaties kan gaan wordt voor het onderzoeken van de jurisprudentie een onderverdeling gemaakt in drie categorieën, namelijk de zogenaamde bagatelzaken, zaken waarbij er een bestaande relatie is tussen de overheid en de potentiële contractpartij en zaken waarbij die relatie er niet is. Hierbij wordt onder andere gebruik gemaakt van de overzichtsannotatie die Hofman een jaar na de Didam-uitspraak heeft geschreven⁷⁵ en de al eerder genoemde Handreiking.⁷⁶ Aanvullend wordt de jurisprudentie die verschenen is tussen oktober 2022 en mei 2023 betrokken bij het onderzoek.

Bagatelzaken

In zijn annotatie bij het Didam-arrest geeft Van Ommeren aan dat het van belang is dat de wetgever voor het vervreemden van onroerende zaken een drempel benoemt die uitsluit dat voor een bagatel een verdelingsprocedure wordt opgezet die mededingingsruimte creëert. Dit om te voorkomen dat de bestuurlijke lasten van een mededingingsprocedure onevenredig zijn in verhouding tot doelen die ermee worden gediend.⁷⁷

Bij de verkoop van een bosperceel van 1380 m² tegen een prijs van € 2.750,- gaf de rechtbank Zeeland-West-Brabant aan dat van de gemeente niet gevergd kan worden dat zij een arbeidsintensieve openbare verkoopprocedure volgt die niet in verhouding staat tot de grootte en de waarde van het perceel.⁷⁸ In een kort geding tegen de gemeente Nieuwegein over de tijdelijke verhuur van gemeentegrond ging de rechtbank echter niet mee in het argument van de gemeente dat het hier een ondergeschikte zaak betrof. De rechtbank geeft aan dat als het al zo is dat voor 'bagatelzaken' het

⁷⁴ HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

⁷⁵ Hofman 2022.

⁷⁶ Bregman 2022.

⁷⁷ Van Ommeren 2022.

⁷⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882.

gelijkheidsbeginsel niet hoeft te worden toegepast op de door de Hoge Raad in het Didam arrest genoemde manier, dan nog geldt dat dit de gemeente in dit geval niet kan baten.⁷⁹

De wens van Van Ommeren om ergens een grens te trekken is dus nog niet vervuld. Toch valt uit het feit dat over een bepaalde categorie gevallen nog niet is geprocedeerd af te leiden dat het bieden van mededingingsruimte niet altijd nodig is. Te denken valt bijvoorbeeld aan bedrijven of particulieren die hun bedrijfsperceel of tuin willen uitbreiden met een (deel van een) naastliggend perceel dat in eigendom is van de overheid. Dit aangrenzende karakter levert volgens de Handreiking een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op, op grond waarvan normaal gesproken slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de koop van de gemeentelijke onroerende zaken en waarbij een mededingingsprocedure dus overbodig is.⁸⁰

Bestaande relatie

De tweede categorie betreft de gevallen waarbij de vervreemding van de onroerende zaken niet op zich staat, maar onderdeel is van een project waarbij meerdere privaot- en/of publiekrechtelijke handelingen in het spel zijn. In die gevallen heeft de overheid een gegadigde op het oog die een rol speelt bij het project en daarmee een andere positie heeft dan anderen.

In de Handreiking worden in deze categorie drie voorbeelden genoemd. De eerste is die van een gebiedsontwikkeling met gemengd eigendom. Als de gemeente een stedenbouwkundig plan in uitvoering wil brengen dat is geprojecteerd op onroerende zaken die gedeeltelijk in eigendom zijn van de gemeente en gedeeltelijk in eigendom zijn van marktpartijen en die marktpartijen willen zelf het betreffende deel van het stedenbouwkundige plan realiseren, kan het volgen van een openbare selectieprocedure in redelijkheid niet van de gemeente worden gevraagd.⁸¹ Deze situatie lijkt op de originele casus van het Didam-arrest. De uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de bodemprocedure van deze zaak legt echter een belangrijk nuanceverschil bloot. Het argument dat Groenstaete (de partij waarmee de gemeente een één-op-één koopovereenkomst had gesloten) al posities in het projectgebied had ging in dit geval niet op, omdat het verwerven van die posities pas had plaatsgevonden nadat de onderhandelingen tussen de gemeente en Groenstaete waren gestart.⁸²

In de Handreiking wordt in de eerste categorie ook de bouwclaimovereenkomst genoemd als een mogelijkheid voor gemeenten om over te gaan tot een onderhandse grondverkoop. De kern van een bouwclaimovereenkomst is dat een marktpartij onroerende zaken vervreemdt aan de gemeente en daarbij het recht verkrijgt om op een later moment bouwrijpe gronden van de gemeente te kopen om deze te bebouwen. De door de marktpartij te verkopen gronden en de te verkrijgen kavels liggen vaak in hetzelfde te ontwikkelen gebied, maar dit hoeft niet zo te zijn.⁸³ In gevallen waarbij de gronden die worden geruild niet in hetzelfde te ontwikkelen gebied liggen moet worden betwijfeld of deze (tot nu

⁷⁹ Rb. Midden-Nederland 15 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5402.

⁸⁰ Bregman 2022.

⁸¹ Bregman 2022. Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163. De voorzieningenrechter overweegt in deze uitspraak dat de gemeente voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een gezamenlijke ontwikkeling van de percelen van de marktpartij aan wie de gemeente wenst te vervreemden en de percelen die deze marktpartij al in eigendom heeft nodig zijn om te voldoen aan de ambities en doelstellingen uit het omgevingsplan en dat daarom niet kan worden volstaan met een smalle 'stand alone' ontwikkeling van de door de gemeente te vervreemden onroerende zaken. Zie ook Rb. Gelderland 25 augustus 2022, ECLI:NL:RB GEL:2022:5141.

⁸² Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

⁸³ Bregman 2022.

toe) gangbare vorm van herverkaveling wel voldoet aan het gelijkheidsbeginsel, omdat potentiële gegadigden op deze manier buitenspel worden gezet.

Het derde voorbeeld uit de Handreiking is de bij gemeenten gebruikelijke praktijk om bijvoorbeeld bij de aankoop van onroerende zaken van bedrijven te proberen om in plaats van een aankoopbedrag (of een schadeloosstelling bij onteigening) vervangende grond elders aan te bieden. De verkoop van de gronden op de vervangende locatie vindt dan plaats in het kader van een beleidsmatig wenselijke verplaatsing (van een bedrijf). Het niet via een openbare selectieprocedure maar direct aan het te verplaatsen bedrijf aanbieden van de grond vindt volgens de Handreiking dan plaats op basis van een objectief, toetsbaar en redelijk criterium, omdat er feitelijk sprake is van ongelijke gevallen en er daarom van een mededingingsprocedure kan worden afgeweken.⁸⁴ Door de rechter wordt een dergelijke grondruil toegestaan als daarmee de overheid in staat is om bepaalde beleidsdoelstellingen te realiseren. Zo werd een onderhandse grondruil van de provincie Noord Brabant en de provincie Overijssel in het kader van het behalen van bepaalde natuurdoelstellingen niet tegengehouden.⁸⁵ Geconstateerd moet echter worden dat, net als bij de hiervoor genoemde bouwclaimovereenkomst, de gemeente deze ongelijke gevallen zelf in het leven roept. Ook hier is het dus de vraag of dat wel de bedoeling is van het gelijkheidsbeginsel. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op deze vraag.

De vervreemding van onroerende zaken voor specifieke doeleinden als onderwijs of nutsvoorzieningen hoort ook in deze categorie. Het zal in dergelijke gevallen op voorhand duidelijk zijn dat maar één gegadigde voor de aankoop in aanmerking komt. Gelet hierop kan bij de beoogde vervreemding worden volstaan met het noemen van het gemeentelijke beleid om de betreffende vastgoedontwikkeling op de betreffende locatie mogelijk te maken en de daarbij passende rol en doelstelling van de beoogde koper. Ook bij het vervreemden van een onroerende zaak aan een woningcorporatie wordt door rechters een beroep op de uitzondering vrijwel direct aanvaard, omdat woningcorporaties kwalificeren als toegelaten instelling in de zin van de Woningwet en gemeenten met hen prestatieafspraken maken over de bouw van sociale (huur)woningen.⁸⁶ Ook als er meerdere woningcorporaties binnen een gemeente actief zijn is een beroep op de uitzondering mogelijk. In die situatie is wel vereist dat de andere woningcorporaties verklaren dat zij instemmen met de gronduitgifte aan de in de publicatie genoemde woningcorporatie, zodat er maar één serieuze gegadigde overblijft.⁸⁷

Geen bestaande relatie

In het voorgaande is gekeken naar situaties waarbij de overheid in beeld heeft wie de meest geschikte kandidaat is voor het aangaan van een vervreemdingsovereenkomst van een onroerende zaak. Er zijn echter ook gevallen waarbij de contractpartij nog niet bekend is, maar waarbij de overheid toch redenen ziet om de mededingingsruimte te beperken. Uit rechtsoverweging 3.1.5 van het Didam-arrest valt af te leiden dat de overheid zodanige selectiecriteria kan formuleren, dat alleen die partijen voor verwerving in aanmerking komen die voldoende zijn geëquipeerd om het door de gemeente gewenste type vastgoed te realiseren. Indien er meerdere partijen zijn die aan zulke selectiecriteria voldoen zullen deze allemaal in de gelegenheid moeten worden gesteld om mee te dingen naar de

⁸⁴ Bregman 2022.

⁸⁵ Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962. Rb. Overijssel 14 september 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2584.

⁸⁶ Hofman 2022. Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350. Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865.

⁸⁷ Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865.

verwerving. Er moet hierbij een passende mate van openbaarheid worden verzekerd.⁸⁸ Het gaat hier dus niet om een uitzondering op het volgen van een openbare selectieprocedure, maar om het stellen van randvoorwaarden voor de gegadigden. Die randvoorwaarden kunnen echter niet zomaar uit de lucht komen vallen, maar moeten op een logische manier volgen uit vastgestelde beleidsdocumenten zoals bijvoorbeeld een omgevingsvisie.⁸⁹

3.3 Uitzonderingen in verband met conflicterende rechtsnormen

De wet kent geen bijzondere regels voor privaatrechtelijke overeenkomsten die door de overheid worden gesloten. De normering van dergelijke overeenkomsten wordt in de eerste plaats afgedekt door het BW en via art. 3:14 BW ook door de beginselen van goed bestuur. In het vorige hoofdstuk is gebleken dat uit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel een mededingings- en transparantieplichting bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid volgt. In deze paragraaf wordt onderzocht in welke situaties de overige beginselen van goed bestuur tot een conflict kunnen leiden met deze verplichtingen. Aansluitend komen overige rechtsnormen die van invloed zijn op privaatrechtelijk overheidshandelen aan de orde.

Beginselen van goed bestuur

Wat direct opvalt is dat het gros van de beginselen van goed bestuur de verplichting tot het organiseren van mededinging en transparantie bij het vervreemden van onroerende zaken door de overheid alleen maar onderschrijft. Dat geldt in ieder geval voor het verbod van *détournement de pouvoir* en het daarmee verwante verbod van vooringenomenheid en het *fair play*-beginsel. Het idee van deze beginselen is niet alleen dat vriendjespolitiek en bevoordeling van bepaalde groepen burgers moet worden voorkomen, maar ook de schijn daarvan.⁹⁰ Ook de uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel leidt tot een mededingingsplichting bij de verdeling van schaarse rechten, getuige de al eerder aangehaalde uitspraak van het CBB in de zaak Swiss Leisure Group.⁹¹

Hetzelfde geldt voor het verantwoordingsbeginsel dat in deze context gezien kan worden als het verlengstuk van het in het vorige hoofdstuk beschreven onderdeel van het transparantiebeginsel, waarbij niet alleen vooraf, maar vooral ook achteraf voor eenieder duidelijk is hoe de procedure van de vervreemding is verlopen.⁹² Dit gaat dus verder dan het ontsluiten van een stapel documenten via een overheidswebsite; het houdt in dat de overheid op een eenvoudige en begrijpelijke wijze verantwoording aflegt aan het publiek.

Toepassing van het participatiebeginsel kan een belangrijke bijdrage leveren aan het voorkomen van (de schijn) van vriendjespolitiek en kan zorgen voor beleid dat op draagvlak kan rekenen van de participanten. Het participatiebeginsel bevestigt het belang van het transparantiebeginsel, want zonder transparantie geen participatie.⁹³ De ervaringen die op dit gebied zijn opgedaan met het aanbestedingsbeleid van lokale overheden kan ook bij de implementatie van de 'Didam-spelregels' worden ingezet. In hoofdstuk 4 wordt dit idee verder uitgewerkt.

⁸⁸ HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

⁸⁹ Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017, JAAN 2022/87, m.nt. P. Heijnsbroek. Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887.

⁹⁰ Schlössels & Zijlstra 2017/295.

⁹¹ CBB 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466 (Swiss Leisure Group).

⁹² Addink 2023.

⁹³ Schaap 2022, p. 330.

Het genoemde verbod van *détournement de pouvoir* is een uitwerking van het specialiteitsbeginsel. Het specialiteitsbeginsel stelt dat de overheid alleen die zaken mag doen waarvoor de formele wetgever haar de ruimte heeft gegeven. Bij integrale gebiedsontwikkeling, waarbij de overheid soms een complex van afspraken maakt op zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk terrein kan spanning ontstaan met dit beginsel. Het organiseren van mededinging bij het vervreemden van onroerende zaken geeft op zich meer zekerheid dat ook binnen de grenzen van het specialiteitsbeginsel wordt geopereerd, maar het geeft ook voeding aan het standpunt dat een te strikte uitleg van het specialiteitsbeginsel kan leiden tot verkoking van bevoegdheden en besluiten.⁹⁴ Tolsma wijst er op dat steeds een balans moet worden gezocht tussen effectief en doeltreffend overheidsoptreden en de waarborgfunctie van het specialiteitsbeginsel.⁹⁵

Dat brengt ons bij het effectiviteitsbeginsel. Het efficiëntie-element van dat beginsel betekent dat dingen op de meest economische manier gedaan worden met een goede input/output-ratio.⁹⁶ Het gaat daarbij niet alleen om het voorkomen van de genoemde verkoking van overheidshandelen, maar ook over de inzet van schaarse tijd en middelen van de overheid en de spanning die daarbij kan ontstaan met het organiseren van mededingingsruimte, zoals door het gelijkheidsbeginsel wordt geëist.

De jurisprudentie uit de vorige paragraaf maakt duidelijk dat het vertrouwensbeginsel op gespannen voet kan staan met het gelijkheidsbeginsel.⁹⁷ In de context van het vervreemden van onroerende zaken raakt het vertrouwensbeginsel aan het in het privaatrecht ingeburgerde begrip van redelijkheid en billijkheid en de wilsvertrouwensleer die ten grondslag ligt aan het ontstaan van overeenkomsten.

Het effectiviteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel zijn blijkbaar de enige beginselen van goed bestuur die tot een conflict kunnen leiden met de eis van het organiseren van mededinging zoals die volgt uit het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel. De andere beginselen onderschrijven die eis en kunnen helpend zijn bij de invulling van de beleidsruimte die een overheidslichaam heeft. De conflicten, die hierna verder worden uitgewerkt, betreffen alleen de mededingingseis; er is geen reden om op grond van de beginselen van goed bestuur een uitzondering te maken op de verplichting om transparant te zijn over de gekozen procedure en de uitkomst daarvan.

Het vertrouwensbeginsel

De jurisprudentie rondom het vertrouwensbeginsel geeft nog geen eenduidig beeld. De rechtbank Noord-Holland kwam in oktober 2022 tot het oordeel dat het door de overheid opgewekte vertrouwen dat ontstaan was door het sluiten van een koopovereenkomst moest worden gehonoreerd, ten koste van het in het Didam-arrest uitgewerkte uitgangspunt dat het gelijkheidsbeginsel meebrengt dat overheidslichamen bij uitgifte van grond gelijke gevallen gelijk moeten behandelen.⁹⁸ De rechtbank Midden-Nederland kwam onlangs echter tot een totaal andere conclusie en verklaarde een koopovereenkomst nietig omdat die in strijd was met de wet, en meer in het bijzonder met de in art. 3:14 BW neergelegde verplichting om bij het sluiten van privaatrechtelijke

⁹⁴ Schlössels & Zijlstra 2017/300.

⁹⁵ Tolsma 2013.

⁹⁶ Addink 2023.

⁹⁷ Bijv. Rb. Noord-Holland 25 oktober 2022, ECLI:NL:RBNH:2022:9333. De voorzieningenrechter geeft in deze uitspraak aan dat het in de onderhavige casus gaat om een conflict tussen twee verschillende beginselen van behoorlijk bestuur, enerzijds het door de koopovereenkomst contractueel verankerde uitgangspunt dat door de overheid opgewekt vertrouwen behoort te worden gehonoreerd, anderzijds het in het Didam-arrest uitgewerkte uitgangspunt dat het gelijkheidsbeginsel meebrengt dat overheidslichamen zoals de gemeente bij uitgifte van grond gelijke gevallen gelijk moeten behandelen.

⁹⁸ Rb. Noord-Holland 25 oktober 2022, ECLI:NL:RBNH:2022:9333.

overeenkomsten het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen. De rechtbank oordeelde dat het bij deze verplichting gaat om een dwingende wetsbepaling zoals bedoeld in art. 3:40 lid 2 BW en kwam daardoor niet toe aan een beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel.⁹⁹ Het zware middel van een nietigverklaring was nog niet eerder ingezet en werd een aantal weken later door het hof Arnhem-Leeuwarden alweer genuanceerd door, analoog aan aanbestedingsjurisprudentie, op grond van art. 3:40 lid 2 BW tot vernietiging van een bestaand koopovereenkomst te besluiten.¹⁰⁰ Los van de discussie of een overeenkomst nietig of vernietigbaar is, blijkt uit deze laatste twee uitspraken dat van contra-legem-werking van het vertrouwensbeginsel niet snel sprake is en dat op dit punt voorzichtigheid troef moet zijn bij de overheid.

Dat het vertrouwensbeginsel al in een vroeg stadium van een vervreemdingsprocedure een belangrijke positie inneemt wordt vooral duidelijk in de al genoemde uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de bodemprocedure van de Didam-zaak. Het Hof verwijt de gemeente dat zij exclusief in onderhandeling over planvorming en realisatie is getreden, terwijl op dat moment niet vaststond dat haar gesprekspartner de enige serieuze gegadigde was.¹⁰¹ Over een dergelijke onderhandelingsituatie heeft de Hoge Raad zich in het Didam-arrest niet uitgelaten. De uitspraak van het Hof laat zien dat overheden het gelijkheidsbeginsel al moeten toepassen in het stadium van planvorming, dat voorafgaat aan een mogelijk verkoopvoornemen, en zich daarbij continu bewust moeten zijn van mogelijke verwachtingen die in dat stadium gewekt worden.

Het is dus belangrijk dat bij nieuwe projecten alle partijen zich realiseren dat voor een rechtmatige één-op-één verkoop van onroerende zaken door de overheid meer nodig is dan enkel het vertrouwen dat de kopende partij mocht ontlenen aan gedragingen van die overheid. Toepassing van de beginselen van goed bestuur door een overheidslichaam brengt met zich dat de overheid in gesprekken vanaf het eerste moment duidelijk maakt dat die beginselen leidend zijn en dat dat gevolgen heeft voor de relatie, ook als die relatie alleen een privaatrechtelijke is. Het zou marktpartijen overigens sieren als ze die relatie ook onderkennen en accepteren dat een wederrechtelijke rechtsbetrekking met de overheid anders is dan die met een andere marktpartij.

Het effectiviteitsbeginsel

Voor een goed begrip van het effectiviteitsbeginsel kan gebruik worden gemaakt van het wegingskader van goed bestuur van de Raad voor het Openbaar Bestuur. Efficiëntie en effectiviteit worden daarin als publieke waarde gezien waarbij de vraag moet worden gesteld of het overheidshandelen op een efficiënte manier tot stand komt, met optimaal gebruik van tijd en middelen, en of het overheidshandelen effect heeft in de zin dat er sprake is van publieke waardecreatie en het opleveren van publieke middelen.¹⁰²

Vanuit het perspectief van efficiëntie kan verantwoord worden dat bij bagatelzaken (ondergeschikte vastgoedtransacties) de overheid geen selectieprocedure op touw zet. Tot de bagatelzaken kunnen in ieder geval gerekend worden de grondtransacties met bedrijven of particulieren die hun bedrijfsperceel of tuin willen uitbreiden met een (deel van een) naastliggend perceel dat in eigendom is van de overheid. Een overheidslichaam moet dan wel in een beleidsnota duidelijk hebben gemaakt dat een dergelijke mogelijkheid bestaat.¹⁰³ Een uitzondering op de transparantieplichting is daarbij overigens niet aan de orde; het is moeilijk uit te leggen dat het verschaffen van transparantie door de

⁹⁹ Rb. Midden-Nederland 22 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1244, *NJF* 2023/153.

¹⁰⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

¹⁰¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

¹⁰² 'Wegingskader goed openbaar bestuur', raadopenbaarbestuur.nl.

¹⁰³ Drahman 2022.

overheid als inefficiënt zou worden aangemerkt. In de Handreiking wordt terecht aangegeven dat gemeenten hierbij misschien iets teveel last hebben van koudwatervrees. Volstaan kan worden met een korte mededeling en motivering op de website en een termijn om te reageren.¹⁰⁴

Als de overheid wil overgaan tot de ontwikkeling van een bepaald gebied, maar voor de vervreemding van onroerende zaken in dat gebied afhankelijk is van een marktpartij, omdat die partij zelf al onroerende zaken in het gebied bezit en zelf ook de gebiedsontwikkeling wil realiseren, heeft het organiseren van mededinging voor de vervreemding geen zin. De ontwikkeling kan alleen plaatsvinden als de onroerende zaken worden overgedragen aan de bewuste marktpartij. Het effectiviteitsbeginsel leidt in een dergelijk geval tot de conclusie dat kan worden afgezien van het optuigen van een mededingingsprocedure. In deze situatie kan gebruik worden gemaakt van de bouwclaimovereenkomst of een grondruilovereenkomst. Belangrijke voorwaarden hierbij zijn dat het moet gaan om onroerende zaken in hetzelfde gebied en dat het bezit van de marktpartij al moet bestaan voordat de plannen van de overheid concreet worden.

Een bouwclaimovereenkomst of grondruil waarbij een partij het recht van koop (of erfpacht) van een onroerende zaak op een geheel andere locatie krijgt, ontnemt andere partijen de kans om die onroerende zaak in bezit te krijgen. De overheid creëert in zo'n geval een ongelijkheid tussen partijen waarvoor een objectieve rechtvaardiging ontbreekt. Dat is niet alleen in strijd met het gelijkheidsbeginsel, maar ook met het verbod van *détournement de pouvoir* en het *fair play*-beginsel. In een dergelijke situatie kan daarom niet op grond van het effectiviteitsbeginsel worden afgeweken van de mededingingsverplichting.

Overige rechtsnormen

Bij het afsluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst door de overheid is de mate waarin beleidsdoelstellingen worden nagestreefd van belang. Schlössels en Zijlstra spreken over een spectrum van overeenkomsten, met aan het ene uiterste beleidsarme 'potloodovereenkomsten' en aan het andere einde overeenkomsten die puur met het oog op het verwezenlijken van concrete beleidsdoelen worden gesloten. Deze laatste groep betreft de beleidsovereenkomsten waarvoor art. 3:14 BW (en art. 3:1 lid 2 Awb) met name is bedoeld.¹⁰⁵ Overeenkomsten voor het vervreemden van onroerende zaken zullen meestal moeten worden aangemerkt als beleidsovereenkomsten, maar dat geldt niet voor de eerder besproken bagatelzaken. Dergelijke zaken kunnen als potloodovereenkomsten worden aangemerkt en komen dus ook om die reden in aanmerking voor een uitzondering op een strikte toepassing van de beginselen van goed bestuur.

Bij beleidsovereenkomsten is de Windmill-jurisprudentie van belang,¹⁰⁶ die gaat over de vraag of er een 'concurrerende' bestuursrechtelijke bevoegdheid is die mogelijk niet doorkruist mag worden door een privaatrechtelijke beleidsovereenkomst.¹⁰⁷ Bij de eerder besproken overeenkomst voor een grondruil om een (publiekrechtelijke) onteigeningsprocedure te voorkomen en de bouwclaimovereenkomst is het vooral afhankelijk van de omstandigheden van het geval of wel voldaan kan worden aan de Windmill-toets. Het geeft in ieder geval een extra argument om van deze overeenkomsten af te zien als het niet gaat om onroerende zaken in hetzelfde gebied.

¹⁰⁴ Bregman 2022.

¹⁰⁵ Schlössels & Zijlstra 2017/580.

¹⁰⁶ HR 26 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0965, AB 1990/408, m.nt. G.P. Kleijn; NJ 1991/393, m.nt M. Scheltema (Windmill).

¹⁰⁷ Schlössels & Zijlstra 2017/586. Overigens kan Windmill ook bij beleidsneutrale overheidsovereenkomsten een rol kan spelen, zie daarover Huisman & Van Ommeren 2015.

Als duidelijk is dat een één-op-één-deal er niet in zit, staat het overheidslichaam voor de keus welke procedure het gaat volgen wanneer het tot vervreemding van een onroerende zaak wil overgaan. Analooq aan de spelregels die gelden bij het aanbestedingsrecht is het belangrijk dat het overheidslichaam daarbij de proportionaliteit van de procedure onderzoekt. Proportionaliteit ziet in dit geval niet alleen op de efficiëntie bij de overheid zelf, maar ook op die van de partijen die willen meedingen bij de vervreemding. De inzet die gevraagd wordt van deze partijen moet in verhouding staan tot de omvang van de beoogde overeenkomst. Voor het opzetten van efficiënte procedures voor verkoop kan de kunst worden afgekeken van de procedures die zijn ontwikkeld voor inkoop. Zoals Stuijts en Berns terecht aangeven is het daarbij zaak dat de samenwerking wordt gezocht tussen twee, vaak verschillende, afdelingen bij de overheid.¹⁰⁸

Op grond van de beginselen van goed bestuur is er geen grond gevonden voor een uitzondering op de transparantieverplichting. Dat is in lijn met de uitspraak van het Didam-arrest.¹⁰⁹ De uitzonderingsgevallen van art. 5.1 en 5.2 Woo (o.a. veiligheid, privacy en persoonlijke opvattingen) kunnen wel leiden tot een beperking van het openbaar maken van informatie.

3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht welke rechtsnormen mogelijk een conflict kunnen opleveren met de rechtsregel dat de overheid bij het vervreemden van onroerende zaken op grond van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel verplicht is om op een transparante manier mededingingsruimte voor potentiële gegadigden te bieden. Geconstateerd is dat in zijn algemeenheid de beginselen van goed bestuur die rechtsregel alleen maar bevestigen en ondersteunen. Er zijn echter gevallen waarbij toepassing van het vertrouwensbeginsel en het effectiviteitsbeginsel tot een uitzondering op de rechtsregel leidt. Het gaat dan alleen om een uitzondering op de mededingingsverplichting; er is geen reden om af te wijken van het transparantievereiste, anders dan de beperkingen die door art. 5.1 en 5.2 Woo worden opgelegd.

Een beroep op een uitzonderingsmogelijkheid op grond van het vertrouwensbeginsel kan worden gerechtvaardigd als het vertrouwen dat een partij heeft dat de overheid een onroerende zaak aan hem zal overgedragen gebaseerd is op feiten en omstandigheden die los staan van de gedragingen die de overheid onderneemt om tot vervreemding van de onroerende zaak over te gaan. In het andere geval, waarbij de overheid een openbare vervreemdingsprocedure moet doorlopen, maar tijdens die procedure bij een partij het vertrouwen wekt dat die aanspraak kan maken op de onroerende zaak, kan het vertrouwensbeginsel de verplichtingen van die overheid op grond van het gelijkheidsbeginsel niet aan de kant zetten.

Van een uitzondering op het mededingingsvereiste kan ook sprake zijn als de overheid een bepaald gebied wil ontwikkelen en daarbij afhankelijk is van een partij die in dat gebied onroerende zaken bezit. Als de vastgoedtransacties tussen de overheid en marktpartij zich binnen het plangebied afspelen is het niet effectief om mededinging te organiseren omdat er uiteindelijk maar één kandidaat is. Een voorwaarde voor deze uitzonderingsmogelijkheid is dat het bezit van de marktpartij al bestond voordat de plannen van de overheid concreet worden. Anders wordt het als de één-op-één-transacties ook betrekking hebben op onroerende zaken buiten het plangebied, iets wat tot nu toe een gangbare praktijk is bij bouwclaims en grondruil. Met het verschaffen door de overheid van een recht tot aankoop (of huur) van een onroerende zaak op een andere locatie dan de projectlocatie ontstaat een

¹⁰⁸ M.A.J. Stuijts & J. Berns, 'Didam: aanleiding voor samenwerking tussen inkoop en verkoop', *TENDER* 2022(4) 22.

¹⁰⁹ HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

situatie van ongelijkheid waarvoor een objectieve rechtvaardiging ontbreekt. Dergelijke transacties vallen daarom buiten het bereik van de uitzonderingsmogelijkheid.

Het organiseren van mededinging kan op grond van het effectiviteitsbeginsel ook achterwege blijven bij gevallen waarbij de kosten zondermeer niet opwegen tegen de baten. Het gaat dan om ondergeschikte gevallen waarbij het voor eenieder duidelijk is dat er maar één partij geïnteresseerd zal zijn, zoals een bedrijf of particulier die zijn terrein wenst uit te breiden met aangrenzende gronden die in bezit zijn van de overheid. De overheid moet dan wel in een beleidsdocument aangeven dat deze mogelijkheid bestaat en wat de voorwaarden zijn. Transparantie is ook in deze gevallen geboden.

Als geen sprake is van een uitzonderingsgeval is de overheid verplicht om een openbare selectieprocedure te organiseren. Als de overheid voor die procedure randvoorwaarden hanteert die maken dat niet iedereen als potentiële contractpartner in aanmerking komt, moeten die randvoorwaarden op een logische manier te herleiden zijn uit reeds bestaande openbare beleidsdocumenten. In het volgende hoofdstuk wordt verder ingegaan op het inrichten van een openbare selectieprocedure.

4. Beleidsruimte overheidslichaam

4.1 Inleiding

Uit het voorgaande blijkt dat de beleidsruimte van een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil vervreemden beperkter is dan in de Didam-uitspraak en de daaruit voortkomende jurisprudentie en publicaties wordt gesuggereerd. De mogelijkheden om van de hoofdregel af te wijken zijn beperkt tot de situaties die in het vorige hoofdstuk zijn beschreven. Een overheidslichaam dat van deze mogelijkheden gebruikt wil maken moet dat expliciet in zijn grond- of vastgoedbeleid aangeven, waarbij wordt beschreven hoe dat in concrete situaties wordt vormgegeven. De beleidsruimte heeft verder betrekking op de manier waarop een openbare selectieprocedure door het overheidslichaam wordt ingericht.

Uit de jurisprudentie die in de vorige hoofdstukken is behandeld ontstaat een beeld van de manier waarop op dit moment wordt omgaan met beleidsruimte. Om dat beeld te verrijken wordt in de volgende paragraaf, door middel van een steekproef, gekeken hoe gemeenten in hun grond- en vastgoedbeleid aandacht besteden aan de transparantie- en mededingingsverplichting. Vervolgens wordt in paragraaf 4.3 uitgewerkt hoe de beleidsruimte zou moeten worden ingevuld aan de hand van de beginselen van goed bestuur. In paragraaf 4.4 wordt in een conclusie de inhoud van het hoofdstuk samengevat.

4.2 Huidig gemeentelijk beleid bij de uitgifte van onroerende zaken

Om een indruk te krijgen van het beleid dat gemeenten op dit moment hanteren is van een zestal gemeenten het gronduitgiftebeleid onderzocht. Uit de totale lijst van Nederlandse gemeenten is met behulp van MS-Excel een steekproef gemaakt zodanig dat er twee grote gemeenten (van meer dan 80.000 inwoners), twee middelgrote gemeenten (met een inwoneraantal tussen 40.000 en 80.000 inwoners) en twee kleine gemeenten (met minder dan 40.000 inwoners) worden geselecteerd. Het resultaat van het onderzoek is in het schema op de volgende bladzijde weergegeven.

Wat opvalt is dat alleen de twee grote gemeenten in vastgesteld grondbeleid aandacht schenken aan de manier waarop ze met de vervreemding van onroerende zaken omgaan. Duidelijk daarbij is dat dit n.a.v. het Didam-arrest in het beleid is opgenomen. Gemeente Nijkerk kent een ambtelijke notitie die niet vastgesteld is door de gemeenteraad. Bij de kleine gemeenten is niets gevonden over vervreemding van onroerende zaken. Dat geldt voor het beleid maar ook voor de uitvoering, voor wat betreft het publiceren van het voornemen tot vervreemding. Het kan natuurlijk zijn dat dat bij kleine gemeenten niet veel voor komt en dat er dus de laatste tijd niets is gepubliceerd.

Gemeente	Grond(uitgifte)beleid			Gronduitgifte in concrete gevallen		Opmerkingen
	Beschrijving openbare procedure	Beschrijving één-op-één procedure	Beschrijving publicatie	Melding vooraf	Toelichting achteraf	
> 80.000 inw						
Groningen ¹¹⁰	Nee	Ja	Ja	Ja	Ja	<ul style="list-style-type: none"> Nota grondbeleid uit 2017, geactualiseerd in 2021 en 2022. Beleid gaat uitgebreid in op de uitzonderingsmogelijkheid maar niet op de 'normale' openbare procedure.
Arnhem ¹¹¹	Nee	Ja (summer)	Ja	Ja	Nee	<ul style="list-style-type: none"> Uitgangspunt is dat de gemeente een openbare procedure hanteert. Hoe die er uitziet wordt niet beschreven.
> 40.000 inw						
Steenwijkerland ¹¹²	Nee	Nee	Nee	Ja	Nee	<ul style="list-style-type: none"> Nota grondbeleid vastgesteld in 2019 Begin 2022 heeft het college in reactie op raadvragen aangeven dat nog gewerkt wordt aan het in kaart brengen van de impact van het Didam-arrest.
Nijkerk ¹¹³	Ja	Ja	Ja	Ja	Nee	<ul style="list-style-type: none"> Notitie: Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid uit 2022 (niet door de raad vastgesteld). College wil in 2023 komen met nieuw grondbeleid.
< 40.000 inw						
Boxtel ¹¹⁴	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	<ul style="list-style-type: none"> Nota grondbeleid stamt uit 2016 Beleid snippergroen uit 2013
Zoeterwoude ¹¹⁵	Nee	Nee	Nee	Nee	Nee	<ul style="list-style-type: none"> Nota grondbeleid vastgesteld in 2017

¹¹⁰ 'Grondbeleid 2017 (actualisaties 2021 en 2022), gemeente Groningen', groningen.nl.

¹¹¹ 'Nota grondbeleid Arnhem 2023', arnhem.nl.

¹¹² 'Nota grondbeleid gemeente Steenwijkerland 2020 – 2024', steenwijkerland.nl.

¹¹³ 'Notitie: Bouwstenen voor een Didam-proof grond(uitgifte)beleid, gemeente Nijkerk', bouwstenen.nl.

¹¹⁴ Boxtel.nl.

¹¹⁵ 'Nota Grondbeleid 2017, zoeterwoude.nl.

4.3 Uitgiftebeleid onroerende zaken dienende overheid

In deze paragraaf wordt uitgewerkt hoe een dienende overheid om moet gaan met de twee onderdelen van haar beleidsruimte, namelijk de manier waarop gebruik wordt gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid en de inrichting van de procedure.

Wel of geen openbare selectieprocedure

In het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden dat er in drie gevallen kan worden afgeweken van het mededingingsvereiste voor een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil vervreemden. Ten eerste is dat het geval bij bagatelzaken, die kunnen worden gezien als ‘potloodovereenkomsten’. Dergelijke overeenkomsten zijn er op gericht om aan de vraag van een burger tegemoet te komen. Overheidsbeleid speelt hierbij slechts een beperkte rol. Op grond van het effectiviteitsbeginsel is een keuze voor een enkelvoudige procedure gerechtvaardigd. Het gaat dan bijvoorbeeld om gevallen waarbij bedrijven de wens hebben om hun bedrijfspercelen te vergroten of particulieren die de wens hebben om hun tuin uit te breiden. De spelregels voor dit type overeenkomsten kan de overheid bijvoorbeeld in een nota snippergroen opnemen, waarbij duidelijk is omschreven wanneer sprake is van deze categorie en waarbij ook wordt aangegeven dat het evident moet zijn dat er slechts één gegadigde voor de onroerende zaak in aanmerking komt. In het kader van transparantie moeten zowel de spelregels als mededelingen over de uitvoering van een specifiek geval op een algemeen toegankelijke plek beschikbaar zijn.

Bij beleidsovereenkomsten (dat zijn overeenkomsten die de overheid wenst te sluiten om bepaalde beleidsdoelstellingen, zoals bijvoorbeeld het bouwen van woningen, te realiseren) is de vrijheid om een enkelvoudige procedure te starten maar beperkt. Alleen in de situatie waarbij de overheid afhankelijk is van die partij omdat deze onroerende zaken bezit in een gebied waar de overheid een ontwikkeling wenst te realiseren, kan een één-op-één procedure op grond van het effectiviteitsbeginsel worden verantwoord. Een onderhandse bouwclaimovereenkomst of grondruil is dus alleen mogelijk als het gaat om onroerende zaken in hetzelfde gebied, waarbij het bezit van de wederpartij al bestaat voordat de plannen van de overheid concreet worden. Dit wijkt af van het advies dat in de Handreiking over dergelijke situaties wordt gegeven. Van de onderzochte beleidsdocumenten uit de vorige paragraaf kan de ambtelijke notitie van de gemeente Nijkerk op dit punt als voorbeeld dienen. Daarin wordt aangegeven dat bouwclaimovereenkomsten en onderhandse grondruil alleen aan de orde kunnen zijn zolang het plaatsvindt in het te ontwikkelen gebied. Een mooie aanvulling daarop zou nog kunnen zijn dat dit volgt uit een correcte toepassing van de beginselen van goed bestuur.

Het laatste geval waarbij moet worden afgeweken van de verplichting om mededinging te organiseren doet zich voor wanneer één partij er op mag vertrouwen dat hij in het bezit kan komen van de onroerende zaak. Het vertrouwen moet dan niet gebaseerd zijn op gedragingen van de overheid tijdens de vervreemdingsprocedure. In het kader van die vervreemding moet de overheid daarom juist voorkomen dat één partij een gerechtvaardigd vertrouwen opbouwt. Dat kan bereikt worden door vanaf het eerste stadium van de vervreemdingprocedure transparant te zijn over de manier waarop de vervreemding zal plaatsvinden, namelijk via een openbare procedure.¹¹⁶ Die helderheid kan geboden worden in beleidsdocumenten, maar moet vooral ook door betrokken ambtenaren en bestuurders worden verschaft. Deze vertegenwoordigers van de dienende overheid moeten in de

¹¹⁶ Zie voor het belang hiervan Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

dialogoog met marktpartijen duidelijk maken dat de overheid geen normale marktpartij is omdat de privaatrechtelijke wilsvertrouwensleer in het licht staat van de beginselen van goed bestuur.

Wanneer gekozen wordt voor een openbare selectieprocedure, moet het in principe mogelijk zijn dat een overheidslichaam de mededingingsruimte beperkt door het stellen van eisen aan de potentiële gegadigden. In dat geval komen de beginselen van goed bestuur bijna voltallig in beeld. Het bieden van gelijke kansen blijft uitgangspunt, maar er is een reden waarom de overheid vindt dat in dit geval niet iedereen gelijk is. Dat vraagt een nauwkeurige en objectieve onderbouwing, die niet uit de lucht komt vallen, maar die een logisch gevolg is van reeds bestaande ruimtelijke beleidsdocumenten, zoals een omgevingsvisie of een omgevingsplan. De keuze om de mededinging te beperken komt dan voort het voeren van consistent beleid en kan gezien worden als een andere kant van de medaille van het gelijkheidsbeginsel in de vorm van art. 4:84 Awb. Als de beleidsregel voor het specifieke geval voldoende duidelijk is, onderschrijven het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel in die situatie juist die keuze.

Als het gaat om de ontwikkeling van maatschappelijk vastgoed, zoals scholen en dorpshuizen, of om sociale huurwoningen is de verantwoording voor het beperken van het aantal gegadigden over het algemeen goed te maken. In andere gevallen, waarbij de te vervreemden onroerende zaak in economisch opzicht goed rendabel is te maken, wordt het een stuk lastiger om op voorhand partijen uit te sluiten door uitspraken te doen over de ongelijkheid van die partijen. Een dienende overheid zou er in die situatie beter voor kunnen kiezen om in de beoogde vervreemdingsovereenkomst op te nemen wat de bedoeling is met de te vervreemden onroerende zaak en die conceptovereenkomst bij de start van een openbare procedure beschikbaar te stellen.¹¹⁷ Op die manier blijft het gelijkheidsbeginsel in tact en kunnen partijen zelf de afweging maken om mee dingen.

Inrichting van de procedure

Uiteindelijk blijven er drie soorten procedures over die de overheid kan inzetten voor het vervreemden van onroerende zaken. De eerste is een procedure waarbij eenieder de kans krijgt om mee te dingen. De tweede is de procedure waarbij de mededinging beperkt wordt door het stellen van eisen aan de potentiële gegadigden. De derde is de uitzonderingsprocedure van een onderhandse afspraak met slechts één partij. In het kader van transparantie moet een overheidslichaam deze drie procedures in beleid beschrijven en beschikbaar stellen. Daarvoor hoeft het wiel niet opnieuw te worden uitgevonden; de meeste stappen uit die procedures kunnen analoog aan de al beschikbare inkoop- en aanbestedingsregels worden ingericht. Daarnaast biedt de Handreiking een stappenplan voor het opnemen van de procedures in het beleid voor het uitgeven van onroerende zaken.¹¹⁸ In deze masterscriptie wordt het wiel ook niet opnieuw uitgevonden, maar worden alleen de onderdelen van het stappenplan uit de Handreiking waar vanuit het perspectief van een dienende overheid verbeteringen mogelijk zijn genoemd.

In de Handreiking wordt voor wat betreft de reguliere openbare procedure onderscheid gemaakt tussen een procedure waarbij alleen de laagste prijs van de aanbieders leidend is en een procedure waarbij ook andere criteria een rol spelen. Een dienende overheid heeft bij het inzetten van die laatste mogelijkheid al het nodige leergeld betaald bij de vele procedures in het aanbestedingsrecht, met name bij aanbestedingen op grond van de economische meest voordelige inschrijving (EMVI). Aanvullend aan de Handreiking kan daarom genoemd worden dat niet alleen het objectief beschrijven

¹¹⁷ Zie voor het gebruik van privaatrechtelijke bedingen bij gronduitgifteovereenkomsten Huisman & Van Ommeren 2019, p.673. Zie ook HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, AB 1991/659, m.nt. F.H. van der Burg (Kunst- en antiekstudio Lelystad).

¹¹⁸ Bregman 2022, p. 11.

van de criteria van groot belang is, maar ook de manier waarop en door wie aan die criteria getoetst wordt. Daarnaast moet de uitslag van de toetsing niet alleen bekend worden gemaakt aan de aanbidders, maar ook openbaar worden gemaakt.

Voor het openbaar maken van de procedures in het algemeen, maar ook voor het melden van de start en de afloop van een specifieke procedure heeft een dienende overheid een vaste plek op haar eigen website ingericht. Bij het onderzoek van de vorige paragraaf naar het gronduitgiftebeleid van gemeenten bleek dat sommige gemeenten wel zo'n plek hebben, maar dat de informatie daarop versnipperd en soms niet actueel is. In het geval van gemeenten lijkt hier een rol weggelegd voor de VNG om naast de Handreiking te sturen op meer uniformiteit bij het ontsluiten van procedures en gemeenten. Hopelijk leidt de implementatie van de Woo tot dezelfde conclusie.

Daar waar het gaat om het participatiebeginsel en het verantwoordingsbeginsel kan ook worden geput uit de ervaring die diverse overheden hebben opgedaan bij het ontwikkelen van inkoop- en aanbestedingsregels. Gedoeld wordt hierbij op het organiseren van een klankbordgroep bestaande uit inwoners en ondernemers die niet alleen wordt geconsulteerd bij het opstellen van het beleid, maar ook met enige regelmaat bij elkaar komt om de naleving ervan te beoordelen.¹¹⁹ Daarnaast zou het resultaat van een vervreemdingsprocedure op een toegankelijke wijze moeten worden ontsloten, met daarbij de mogelijkheid voor geïnteresseerden om daarop een toelichting te krijgen.

4.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht hoe een overheidslichaam aan de hand van de beginselen van goed bestuur invulling kan geven aan de beleidsruimte die het heeft bij het vervreemden van onroerende zaken. Op grond van het effectiviteitsbeginsel kan bij bagatelzaken en bij situaties waarbij de overheid afhankelijk is van één partij worden afgezien van het organiseren van mededingingsruimte. Het transparantiebeginsel vereist dat de overheid deze mogelijkheid beschrijft en uitwerkt in haar (grond)beleid en dat ze overeenkomsten die ze in deze categorie wenst te sluiten vooraf publiceert en daarover achteraf openbaar rapporteert.

In alle andere gevallen is een dienend overheid gehouden om wel mededingingsruimte te bieden. Eventueel kan beperking van die ruimte aan de orde zijn wanneer dat het logische gevolg is van reeds bestaande beleidsdocumenten zoals een omgevingsvisie of een omgevingsplan. In plaats van te beslissen om slechts een beperkt aantal gegadigden toe te laten bij de mededingingsprocedure kan de overheid er ook voor kiezen om de voorwaarden die ze aan de beoogde overeenkomst wenst te verbinden vooraf kenbaar te maken. Daarmee sluit ze zelf op voorhand niemand uit en blijft de keus om mee te doen bij de potentieel gegadigden. Deze laatste variant is goed bruikbaar bij de vervreemding van onroerende zaken die in financieel opzicht goed rendabel zijn te maken.

De spelregels voor de manier waarop de vervreemdingsprocedures plaatsvinden moet de overheid vastleggen, bijvoorbeeld in haar grondbeleid. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de Handreiking (rekening houdend met de beperkingen die in deze scriptie naar voren zijn gekomen) en het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Voor het opstellen en monitoren van de spelregels is het betrekken van een klankbordgroep een goed hulpmiddel.

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld het instrument 'tenderboard', piano.nl/nl/inkoopproces/fase-0-organisatie-van-inkoop/tenderboard.

5. Conclusie en aanbevelingen

Van de aandacht die er in het bestuursrecht is voor dienstbaarheid en de beginselen van goed bestuur is bij onderdelen van de overheid die zich bezig houden met privaatrechtelijke overeenkomsten (nog) niet veel te merken. Bij de realisatie van vastgoedprojecten handelt de overheid graag als een gewone marktpartij en dat is ook wat contractpartners veelal verwachten. Het Didam-arrest heeft beide partijen met de neus op de feiten gedrukt, namelijk dat de overheid geen gewone marktpartij is, maar er (alleen) is om het algemeen belang te dienen. In dat arrest constateert de Hoge Raad dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil vervreemden transparant moet zijn en potentiële gegadigden gelijke kansen moet bieden om die zaak in bezit te krijgen. Die rechtsregel volgt niet zozeer uit geschreven wettelijke regels, maar komt voort uit de toepassing van ongeschreven regels van publiekrecht in de vorm van rechtsbeginselen, die via art. 3:14 BW doorwerken in het privaatrechtelijk handelen van de overheid.

In de Didam-uitspraak gaat de Hoge Raad uit van een beperkte uitleg van de beginselen van behoorlijk bestuur, met als gevolg dat er veel vragen zijn over de beleidsruimte van de overheid. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben ondertussen een verbreding ondergaan naar algemene beginselen van goed bestuur. De beginselen van goed bestuur houden o.a. een meer Unierechtelijke uitleg van het gelijkheidsbeginsel in en bevatten het transparantiebeginsel. In deze masterscriptie is onderzocht hoe deze beginselen van goed bestuur kunnen helpen bij de vaststelling van de bedoeling van de wet als het gaat om het vervreemden van onroerende zaken door de overheid. De centrale probleemstelling van het onderzoek is de vraag wat de grenzen zijn die het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel in samenhang met de andere beginselen van bestuur stellen aan de beleidsruimte van een overheidslichaam bij de vervreemding van onroerende zaken door dat overheidslichaam en hoe die beleidsruimte moet worden ingevuld op grond van de beginselen van goed bestuur. Voor het antwoord op die vraag is in het onderzoek eerst een rechtsregel geformuleerd, vervolgens is gekeken naar uitzonderingsmogelijkheden en tenslotte is invulling gegeven aan de beleidsruimte

Rechtsregel

Als de overheid over wil gaan tot het vervreemden van een onroerende zaak is het op grond van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel gehouden om daarbij potentiële gegadigden een kans te geven om die zaak in bezit te krijgen. Voor de vervreemding moet een openbare selectieprocedure worden doorlopen. Het beleid ten aanzien van deze procedure en de verantwoording achteraf van concrete vervreemdingszaken moet ook openbaar worden gemaakt. De ratio van deze verplichting is drieledig, namelijk het waarborgen van non-discriminatie, het voorkomen van favoritisme en vriendjespolitiek en het waarborgen van maximaal maatschappelijke waarde.

Uitzonderingen

Er is sprake van een uitzondering op de gevonden rechtsregel als dat door andere rechtsregels of beginselen wordt afgedwongen. Voor wat betreft het transparantiebeginsel is er geen aanleiding om de verplichtingen uit de rechtsregel niet na te komen, anders dan de beperking die de Woo stelt aan het openbaar maken van informatie.

In het onderzoek zijn voor de mededingingsverplichting drie uitzonderingen naar voren gekomen. Ten eerste kan het effectiviteitsbeginsel met zich meebrengen dat het voor zogenaamde bagatelzaken niet wenselijk is om een mededingingsprocedure op te tuigen. Bagatelzaken gaan over gevallen die vanuit

het algemeen belang gezien ondergeschikt zijn, zoals snippergroen, en waarbij het zondermeer duidelijk is wie aanspraak kan maken op de bewuste onroerende zaak, bijvoorbeeld omdat het grenst aan een onroerende zaak die al in bezit is van deze partij. Het is van belang dat een overheidslichaam deze mogelijkheid verwoordt in haar grondbeleid.

Ten tweede zijn er gevallen waarbij de overheid geen andere keus heeft dan om met een bepaalde partij een overeenkomst voor de vervreemding van onroerende zaken aan te gaan, omdat die partij zelf al onroerende zaken bezit in het gebied waar de overheid een bepaalde (gebieds)ontwikkeling wil realiseren. Er zijn in dat geval diverse privaatrechtelijke overeenkomsten mogelijk, maar anders dan veelal in de literatuur wordt aangegeven en soms door rechters (nog) wordt getolereerd, geeft het gelijkheidsbeginsel geen ruimte aan de overheid om afspraken te maken die leiden tot het recht van een partij om in bezit te komen van een onroerende zaak buiten het te ontwikkelen gebied. Het gevolg van deze constatering is dat diverse, in de huidige praktijk van gebiedsontwikkeling door de overheid gehanteerde overeenkomsten, zoals bouwclaims en grondruil, slechts beperkt kunnen worden toegepast.

De derde uitzonderingsmogelijkheid is de situatie waarbij een partij een gerechtvaardigd vertrouwen heeft dat de overheid een onroerende zaak aan hem zal overgedragen. Van een dergelijk vertrouwen is alleen sprake als dat gebaseerd is op feiten en omstandigheden die los staan van de gedragingen die de overheid onderneemt om tot vervreemding van de onroerende zaak over te gaan.

Invulling beleidsruimte

Een dienende overheid legt in een beleidsdocument vast hoe het omgaat met de vervreemding van onroerende zaken. Er zijn daarbij drie procedures mogelijk: een procedure waarbij eenieder de kans krijgt om mee te dingen, een procedure waarbij de mededinging beperkt wordt door het stellen van eisen aan de potentiële gegadigden en de uitzonderingsprocedure van een onderhandse afspraak met slechts één partij.

Voor het inrichten van een openbare procedure en de selectiecriteria die daarbij worden gehanteerd kan gebruik worden gemaakt van de spelregels uit de Handreiking, aangevuld met de ervaringen die zijn opgedaan met de implementatie van de inkoop- en aanbestedingsregels. Aanvullend aan die spelregels worden de volgende aanbevelingen gedaan:

- Via een openbaar kanaal ontsluiten van de beschrijving van de procedure in het algemeen en het verloop (van het begin tot het einde) van specifieke procedures.
- Onderlinge afspraken maken tussen overheden over het uniformiseren van deze openbare kanalen.
- Het opzetten en onderhouden van een klankbordgroep voor ondersteuning van het opstellen van beleidsregels en voor toetsing van de uitvoering van die regels.

Bij een openbare selectieprocedure kan een beperking van de mededingingsruimte aan de orde zijn als dat op een logische manier het gevolg is van reeds bestaand beleid van de overheid. Als bijvoorbeeld uit het omgevingsplan blijkt dat op een bepaalde plek een school kan worden gerealiseerd maken het effectiviteitsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel dat de overheid zich daaraan moet houden als het tot vervreemding van onroerende zaken op die plek wil overgaan. Daardoor is er voor gegadigden die andere plannen met die plek hebben geen ruimte. Bij het realiseren van maatschappelijk vastgoed en sociale huurwoningen zal het veelal duidelijk zijn welke partijen daarvoor in aanmerking komen. Als de plannen zien op andere, economisch goed exploiteerbare, plannen, is voor beperking van mededinging door het stellen van eisen aan de gegadigden geen ruimte, maar kan wel door het

beschikbaar stellen van een conceptovereenkomst duidelijk worden gemaakt wat de bedoeling van de overheid is met de te vervreemden zaak.

De uitzonderingsmogelijkheid van een onderhandse procedure moet ook in een beleidsdocument worden uitgewerkt. De beleidsruimte ziet in dit geval vooral op de manier waarop de procedure en de uitkomst daarvan in een concreet geval openbaar wordt gemaakt. De aanbevelingen die hierboven zijn gedaan voor de openbare procedure gelden ook voor de onderhandse procedure.

Literatuur

Addink 2023

G.H. Addink, *Algemene beginselen van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2023.

Van den Berge 2019

L. van den Berge, 'Macht en tegenmacht in de netwerksamenleving. Drie uitdagingen voor het bestuursrecht van de toekomst', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Bregman 2022

A.G. Bregman, 'Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte) beleid ten behoeve van vastgoed en gebiedsontwikkeling', vng.nl, 7 november 2022.

Van den Brink e.a. 2017

J.E. van den Brink e.a., 'Rechtsbeginselen en fundamentele rechten', in: S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht, vierde geheel herziene druk*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

Bronzema 2023

R. Bronzema, 'Burger en overheid: dienstbaar aan wie?', ou.nl, 3 maart 2023.

Buijze & Widdershoven 2010

A.W.G.J. Buijze & R.J.G.M. Widdershoven, 'De Awb en het EU-recht: het transparantiebeginsel', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: boom juridische uitgevers 2010.

Drahman 2011

A. Drahmann, 'Streven naar een transparante (her)verdeling van schaarse publieke rechten', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, Den Haag: BJu 2011.

Drahman 2015

A. Drahmann, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten (diss. UL)*, Deventer: Kluwer 2015.

Drahman 2022

A. Drahman, annotatie bij HR 26 november 2021 (Didam), *Gst.* 2022/45.

Fluitsma, Van Tijn & Pels 1996

J. Fluitsma, E. van Tijn & F. Pels, *15 Miljoen mensen*, Hilversum: Dino Music 1996.

Gronden 2018

J.W. van de Gronden, 'De Dienstenrichtlijn en Dienstenwet: Europese trends in het nationale bestuursrecht', in: R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen & A.M.M.M. Bots (red.), *In het nu... wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht (Staat en Recht nr. 41)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hofman 2022

A.H.J. Hofman, 'Overzichtsannotatie: één jaar Didam-arrest', *AB* 2022/338.

Huisman & Van Ommeren 2015

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht', *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht 2015-1*, p. 83-142.

Huisman & Van Ommeren 2019

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Ippel 2020

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/73.

Jansen 2022

C.E.C. Jansen, annotatie bij HR 26 november 2021 (Didam), *NJ* 2022/149.

Jansen, Van Ommeren & Boom 2022

C.E.C. Jansen, F.J. van Ommeren & W.H. van Boom, 'De verplichting tot het bieden van mededingingsruimte bij privaatrechtelijk overheidshandelen', *NJB* 2022/746.

Kohlen & Wagemakers 2022

J.I. Kohlen & S.A.J.C. Wagemakers, 'Procedures voor schaarse vergunningen en de rol van het Europees transparantiebeginsel', *TA* 2022/57 (afl. 6, p. 16-24).

Van der Loop 2022

M.L.M. van der Loop, 'De wet open overheid, een nieuw tijdperk?', *AA* 2022/0400.

Van Ommeren 2004

F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen. De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht* (oratie VU), Deventer: Kluwer 2004.

Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011

F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011.

Van Ommeren 2022

F.J. van Ommeren, 'Schaarse publieke rechten: begripsomschrijving', *AB Klassiek* 2022/41.6.

Van Ommeren 2022

F.J. van Ommeren, annotatie bij HR 26 november 2021 (Didam), *AB* 2022/11.

Prechal & De Leeuw 2007

S. Prechal & M. de Leeuw, 'Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New General Principle?', *REALaw*, vol. 0, nr. 1, 2007.

Prechal 2008

S. Prechal, 'De emancipatie van het 'algemeen transparantiebeginsel'', *SEW* 2008/145.

Robbe 2019

T.H.G. Robbe, 'Hoe verdeel je een chocoladetaart? Een kritische beschouwing van de mededingingsnorm bij het verdelen van schaarse (publieke) rechten', *NTB* 2019/35.

Robbe 2022

T.H.G. Robbe, 'Van Swiss Leisure Group via Vlaardingen naar Didam: tijd voor de terugreis?', *NTB* 2022/183.

Schaap 2023

U.Ph. Schaap, *Onderzoek naar de Algemene Rekenkamer in de democratische rechtsstaat vanuit het*

perspectief van staats- en bestuursrechtelijke beginselen, in het bijzonder de beginselen van goed bestuur (proefschrift universiteit Utrecht), 2023, eenverwarrendestaat.nl, DOI 10.33540/1651.

Scheltema 1989

M.W. Scheltema, 'de rechtsstaat', in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, p. 11-17.

Scheltema 2021

M.W. Scheltema, '4 Achtergrond en doel van de bepaling: toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur', in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Schlössels 2010

R.J.N. Schlössels, 'Bestaat er nog een dienende overheid? Kritische opmerkingen vanuit het perspectief van de decentrale overheid', *Gst.* 2010, 102.

Schlössels 2020

R.J.N. Schlössels, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2020/236.

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Van der Sluis 2021

C.N. van der Sluis, 'De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; wat brengt de novelle? (deel III)', *Gst.* 2021/77.

Stuijts & Berns 2022

M.A.J. Stuijts & J. Berns, 'Didam: aanleiding voor samenwerking tussen inkoop en verkoop', *TENDER* 2022(4) 22.

Tolsma 2013

H.D. Tolsma, 'De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht', *NTB* 2013/21.

Van der Veen 2010

G.A. van der Veen, Gemeentelijke contracten en het gelijkheidsbeginsel, *Gst.* 2010, 115.

Widdershoven 2019

R.J.G.M Widdershoven, 'De Awb binnen het Unierecht: geen rustig bezit', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002

Rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde 2021

Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde. VAR-reeks 165*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.