

Aan de leden van de raad

Domein	: Ruimtelijke Ontwikkeling	Ons kenmerk	:	
Team	: Plannen en Projecten	Zaaknummer	:	
Contactpersoon	: Duco van der Hoeven	Uw brief van	:	
Telefoonnummer	:	Uw kenmerk	:	
Bijlage(n)	: 1	Verzenddatum	:	3 maart 2020

Onderwerp : Beantwoording vragen fractie D66 inzake project Flexwonen.

Geachte heer Ebels,

U heeft in uw raadvragen van 10 februari het college van Castricum onderstaande (cursief) vraag gesteld.

..... of ten aanzien van de ontwikkeling en exploitatie van het flexwoningen-project nabij de Castricummer Werf niet op enigerlei wijze een aanbestedingsprocedure benodigd was/is?

..... Daarbij vraag ik feitelijk om een uitgebreide juridische analyse van het procedurele pad en nadere informatie over de contractuele context, aan de hand waarvan onze fractie zich een gedegen oordeel kan vellen over de juistheid van het doorlopen procedurele pad.

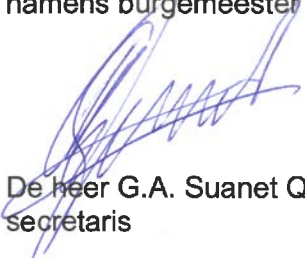
Als antwoord op uw vraag delen wij graag het volgende met u. Het college van Castricum heeft, ten behoeve van het besluit om aan de partij Driessen/Rotteveel grond in erfpacht uit te geven om het Flexwoningen-project te ontwikkelen, juridisch advies ingewonnen bij de huisadvocaat, SWDV advocaten. Eerder hebt u een korte samenvatting van dat advies ontvangen uit de ambtelijke organisatie. Wij sturen u hierbij het complete advies.

Toelichting op bijgevoegd advies:

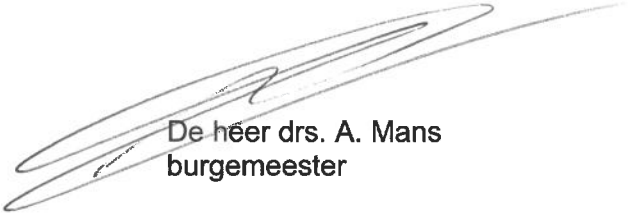
Wij onderschrijven de overwegingen van de advocaat. De gemeente heeft in de voorbereidende fase gesprekken gevoerd met meerdere partijen. Eén van deze andere partijen heeft aangegeven niet op de korte termijn deel te kunnen nemen aan de ontwikkeling, omdat binnen hun organisatie het fenomeen Flexwonen beleidsmatig nog uitgewerkt moet worden. Met de andere partij onderhouden wij nog steeds contact over Flexwonen. In de optiek van onze juridisch adviseur geven de omstandigheden van het geval onvoldoende aanleiding om een schending van het gelijkheidsbeginsel aannemelijk te achten.

In het juridisch advies wordt gesproken over het verhalen van de kosten van de inrichting van de omliggende ruimte rondom het Flexwonen complex. De gemeente zal de kosten van de inrichting *op het perceel* verhalen op de ontwikkelaar. Kosten die noodzakelijk zijn buiten het perceel maar dienen ten behoeve van de leefbaarheid in de buurt zijn in beginsel voor rekening van de gemeente. Maar ook daar kunnen nog verdere afspraken over worden gemaakt. Daarbij kan gedacht worden aan de aanleg van verkeersremmende maatregelen (drempels en/of wegversmalling) of andere aanpassingen aan het profiel van ontsluitingsroutes in de omgeving. Ook zouden er voorzieningen kunnen worden toegevoegd in de directe omgeving van betreffende percelen op kosten van de gemeente, waarbij gedacht kan worden aan sport en spelvoorzieningen of groen aanplant.

Met vriendelijke groet,
namens burgemeester en wethouders van Castricum,



De heer G.A. Suanet QC
secretaris



De heer drs. A. Mans
burgemeester



Advies: Aanbestedingsplicht flexwoningen

Aan: D. van der Hoeven (De BUCH)

Van: M.E. Biezenaar (SWDV Advocaten)

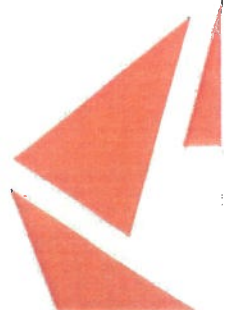
Datum: 26 februari 2020

Feiten

1. Het college wil tegen een marktconforme prijs grond in erfpacht uitgeven aan een ontwikkelaar ten behoeve van de commerciële ontwikkeling van 80 flexwoningen voor spoedwoningzoekenden en statushouders.
2. De ontwikkelaar realiseert de flexwoningen voor eigen rekening en risico. In Amsterdam komen op korte termijn flexwoningen op de markt en die wil hij verwerven en vervolgens plaatsen in de gemeente Castricum.
3. De locaties voor de ontwikkeling en de uit te geven grond zijn nog niet vastgesteld. Overleg met de omwonenden moet nog plaatsvinden.
4. De gemeente zal voor eigen rekening en risico de openbare ruimte rond de flexwoningen aanleggen; de gemeente wil daarvoor een subsidie gebruiken die de gemeente van BZK ontvangt.
5. De locaties die de gemeente voor de ontwikkeling op het oog heeft, hebben alle een andere bestemming dan "wonen."
6. De gemeente heeft de ontwikkeling bij het ministerie van BZK aangemeld voor een experiment in het kader van de Chw voor Flexwonen waarbij voor een langere periode dan 10 jaar een tijdelijke omgevingsvergunning middels een reguliere procedure wordt verleend.

Vraag

De gemeente verzoekt te adviseren over de mogelijkheid of de overeenkomst met de ontwikkelaar zonder strijd met het aanbestedingsrecht kan worden gesloten.





Advies

Aanbestedingsrecht

7. Een gronduitgifte *sec* is niet aanbestedingsplichtig. Een aanbestedingsplicht ontstaat als de gemeente opdracht verleent tot de realisatie van een werk (en de waarde van de opdracht boven de drempel ligt).
8. Voor de vraag of de met de ontwikkelaar te sluiten overeenkomst over de realisatie van de flexwoningen aanbestedingsplichtig is, zijn drie criteria van belang. Als aan alle drie deze criteria is voldaan, is er sprake van een aanbestedingsplicht. De drie criteria zijn:
 - a. De gemeente moet een rechtstreeks economisch belang bij de ontwikkeling hebben (bijvoorbeeld: de gemeente wordt eigenaar of huurder van de flexwoningen, de gemeente verstrekt subsidie of draagt financieel risico etc).
 - b. De ontwikkeling moet door de gemeente afgedwongen kunnen worden bij de ontwikkelaar.
 - c. De gemeente heeft een beslissende invloed op de aanleg en/of de exploitatie van de flexwoningen die verder gaat dan de invloed die de gemeente heeft op grond van publiekrechtelijke regelgeving.
9. Op grond van de stukken die ik tot mijn beschikking heb, is er geen naar mijn mening geen sprake van een aanbestedingsplichtige opdracht met betrekking tot de bouw van de flexwoningen (criterium a.): de gemeente wordt geen eigenaar of huurder, de gemeente betaalt niet mee aan de realisatie en de gemeente loopt geen financieel risico. Ook is er geen andere economische band van de gemeente met de flexwoningen. Daarmee staat vast dat er geen sprake is van een aanbestedingsplichtige opdracht. Indien echter aan de beide andere criteria wel zou worden voldaan, komt een discussie over het al dan niet aanbestedingsplichtig zijn van de verkoop toch dichterbij. Het is te vroeg om over die beide criteria iets te zeggen. Criterium b.: de overeenkomst met de projectontwikkelaar is nog niet gesloten en daarmee is er ook geen duidelijkheid over een eventuele bouwplicht. Criterium c.: het is nog niet bekend of de gemeente aan de bouw of de exploitatie bepaalde eisen gaat stellen die verdergaan dan de gemeente op grond van publiekrechtelijke regelgeving mag stellen. Hoe minder eisen de gemeente zal stellen, hoe kleiner de kans op een discussie over het aanbestedingsrecht.

Gelijkheidsbeginsel

10. Dat de uitgifte van grond niet aanbestedingsplichtig is, neemt niet weg dat de gemeente bij de uitgifte van grond gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit kan betekenen dat de gemeente een stuk grond waarvan aan de gemeente bekend is dat verschillende gegadigden daarvoor belangstelling hebben, dient aan te bieden aan al die gegadigden.
Ik merk dit op omdat in de stukken staat dat de gemeente de afgelopen maanden gesprekken heeft gevoerd met partijen die flexwoningen zouden kunnen en willen





ontwikkelen in Castricum. In hoeverre in dit geval het gelijkheidsbeginsel en eventueel het vertrouwensbeginsel aan de orde is, kan ik zonder verdere informatie niet beoordelen.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft op 9 december 2019 een uitspraak gedaan over een gronduitgifte: de gemeente heeft niet in strijd met de algemene beginselen gehandeld (ECLI:NL:GHARL: 2019:9911). Het hof is van oordeel dat de mededingingsnorm die geldt voor schaarse vergunningen (nog) niet van toepassing is op een gronduitgifte die niet onder het aanbestedingsrecht valt en voorts dat in de omstandigheden van dit geval het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden.

Risicoverdeling in de overeenkomst

11. De realisatie heeft nog een lange weg met onzekere uitkomsten te gaan: deelname aan het experiment van BZK, het verlenen van de omgevingsvergunning met de reguliere procedure (niet mogelijk als het zou gaan om een stedelijke ontwikkeling), vertragende acties van de omwonenden etc.
In de overeenkomst met de ontwikkelaar dient de gemeente het risico van die al die onzekerheden bij de ontwikkelaar te leggen. Er moet een vrijwaringsclausule voor publiekrechtelijke procedures worden opgenomen. De gemeente moet zich vóór het sluiten van de overeenkomst afvragen onder welke omstandigheden de gemeente van de overeenkomst af wil en ervoor zorgen dat dit in de overeenkomst mogelijk wordt gemaakt.

Kostenverhaal aanleg openbare ruimte

12. De gemeente is voornemens de kosten voor de aanleg van de openbare ruimte voor haar rekening te nemen. Dit is in strijd met de verplichting om de kosten te verhalen. Als de gemeente minder dan de feitelijke marktconforme kosten verhaalt, kan dat staatssteun zijn.
In dat kader is relevant dat een bijdrage van maximaal € 200.000 in drie jaar van de gemeente aan de ontwikkelaar niet valt onder staatssteun. Als de kosten en de daarmee de bijdrage hoger zouden zijn, rijst de vraag of voldaan is aan het voor staatssteun geldende vereiste dat de steun het handelsverkeer in de EU ongunstig beïnvloedt. Ik ga daar nu niet verder op in.

