

Nota aanpassing selectie- en toewijzingscriteria zakelijke kavels i.v.m. Didam-arrest

1. Aanleiding en doel van deze (reparatie)nota

De Hoge Raad heeft in het Didam-arrest geoordeeld dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil verkopen, gelegenheid moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak als er meerdere gegadigden (te verwachten) zijn voor de aankoop van de betreffende onroerende zaak.

Dit houdt in dat het overheidslichaam de koper moet selecteren aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria.

Deze verplichting vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel, dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Een overheidslichaam, i.c. de gemeente, dient dit beginsel in acht te nemen bij een beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst sluit tot verkoop, verhuur of uitgifte in erfpacht van een aan hem toebehorende onroerende zaak. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam met die van een private partij.

Om de werking van het gelijkheidsbeginsel te verzekeren moet een passende mate van openbaarheid verzekerd worden met betrekking tot:

- a. de beschikbaarheid van de onroerende zaak,
- b. de selectieprocedure;
- c. het tijdsschema;
- d. de toe te passen selectiecriteria.

De gemeente moet hierover tijdig, voorafgaand aan de selectieprocedure, duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

Het als bijlage bijgevoegde beleid (**Bijlage 1**), zoals dat in 2003 is vastgesteld en dat – mits elektronisch gepubliceerd - nog steeds geldend is, voldoet niet op alle punten aan de door de Hoge Raad gestelde eis van criteria die “objectief, toetsbaar en redelijk” moeten zijn.

Het doel van deze (reparatie)nota is om de elementen uit het geldende toewijzings- en selectiebeleid voor zakelijke kavels, die niet “Didam-proof” (objectief, en/of toetsbaar, en/of redelijk) zijn te schrappen, zodat dit beleid in afwachting van een integrale herziening van het beleid in de komende periode voorlopig kan worden toegepast en de voortgang in de gronduitgifte wordt gewaarborgd. Daarbij is een reeds in 2006 intern doorgevoerde aanpassing van het arbeidsplaatsencriterium meegenomen, om zo rekening te kunnen blijven houden met groeikansen van bedrijven.

Tevens verruimen we de reikwijdte van de selectie- en toewijzingscriteria naar zakelijke kavels met een bedrijfs- en/of kantoorbestemming, met uitzondering van Technology Base (niet in uitgifte bij de gemeente maar bij de GR). Kennispark blijft onderdeel uitmaken van het beleid, maar vanwege de specifieke doelgroep worden voor dit gebied, in aanvulling op de algemene criteria, specifieke toewijzings- en selectiecriteria vastgesteld. Deze specifieke toewijzings- en selectiecriteria zijn in nauw overleg met de Stichting Kennispark geformuleerd en worden geacht voldoende objectief, toetsbaar en redelijk en derhalve Didam—proof te zijn. Deze “Aanvullende uitgiftecriteria Kennispark Twente” (**Bijlage 2**) worden als onderdeel van deze reparatienota formeel vastgesteld.

Voor nog in uitgifte te nemen gebieden, zoals de Usseler Es – Oostkrans (inmiddels Bedrijvenpark Morshoek geheten) zal in 2023 een nieuw en integraal herzien beleid

van toepassing zijn, waarbij voor nieuwe bedrijventerreinen aanvullende, specifieke vestigingscriteria kunnen gaan gelden, afhankelijk van de beoogde doelgroepen.

2. Geldend beleid

Het geldende gemeentelijke toewijzingsbeleid dateert uit 2003 en is aan een update toe. Onder andere dienen de selectie- en toewijzingscriteria in lijn te worden gebracht met de pijlers c.q. de strategische thema's die genoemd zijn in de Visie werklocaties 2019. Daaronder vallen:

1. het versterken van onze positie in de regio voor high tech en innovatie (m.n. R&D), zakelijke dienstverlening en ICT,
2. het niet per sé primair zelf faciliteren van logistiek en distributie, met uitzondering van stadsdistributie, en
3. het ruimte bieden aan groei van lokaal geworteld midden- en kleinbedrijf.

Daarbij zal tevens worden ingespeeld op actuele ontwikkelingen die gaande zijn, maar op dit moment nog niet voldoende zijn uitgekristalliseerd, bijvoorbeeld:

- a) op het vlak van duurzaamheid: in hoeverre en op welke wijze het gronduitgifte-instrument kan worden ingezet in relatie tot duurzaamheidsdoelstellingen. Dit is mede afhankelijk van het toekomstige wettelijke kader volgens de Omgevingswet en het Besluit bouwwerken leefomgeving;
- b) op juridisch vlak in relatie tot het Didam-arrest: de Hoge Raad heeft in het arrest van 26-11-2021 weliswaar algemene criteria vastgesteld omtrent de mededingingsruimte die overheidslichamen moeten bieden bij de verkoop van onroerende zaken, maar deze criteria moeten in de jurisprudentie nog verder worden uitgewerkt. Het Didam-arrest schrijft niet voor welke criteria gehanteerd moeten worden. Welke criteria wél en niet geoorloofd zijn en wat redelijke termijnen zijn voor publicatie zal naar verwachting uit verdere jurisprudentie blijken. Het arrest geeft alleen aan dat het overheidslichaam bij de bepaling van de criteria de haar toekomstige beleidsruimte in acht mag nemen. Het is voorsnóg aan het betreffende overheidslichaam om hier redelijke criteria en termijnen voor te bepalen.

Nota Grondbeleid (2020)

Conform de Nota Grondbeleid uit 2019 ziet het verkoopproces voor werklocaties er als volgt uit. Bedrijfs- en kantoor kavels worden op de markt aangeboden via het Ondernemersloket. Iedere belangstellende die interesse heeft in een bedrijfs- of kantoor kavel kan zich daar melden. Als de onderneming passend is op de betreffende locatie en past binnen het beleid voor de verschillende locaties, kan de geïnteresseerde een reservering krijgen voor een kavel. Specifiek beleid voor de verschillende werklocaties kan separaat worden vastgesteld en worden vertaald in specifieke verkoopvoorwaarden die in de verkoopovereenkomst worden opgenomen.

Nota Selectieve gronduitgifte op bedrijventerreinen (2003)

Het kader voor de toewijzing van bedrijfskavels ligt vast in de Nota "Selectieve gronduitgifte op bedrijventerreinen". Deze nota (stuknummer A3 DSOB/EZ), is op 18 maart 2003 door het College van B&W als beleidsnota vastgesteld. Daarmee is de nota kaderstellend voor alle bedrijventerreinen in uitgifte bij de gemeente. De nota laat ruimte om de toewijzingsregels per bedrijvenlocatie nader uit te werken. De nota is bedoeld om, in aanvulling op het publiekrechtelijke toetsingskader (bestemmingsplan, beeldkwaliteitsplan en milieuregelgeving), in het privaatrechtelijke uitgiftetraject sturend op te kunnen treden en om een selectieprocedure te kunnen doorlopen om te bepalen of een bedrijf in aanmerking komt voor een bouw kavel en – in het geval dat er sprake is van meerdere in aanmerking komende gegadigden – in welke volgorde de toewijzing plaats zal vinden. Voor de volgorde van toewijzing wordt een puntensysteem gehanteerd.

In hoofdstuk 3 van de Nota Selectieve gronduitgifte op bedrijventerreinen staan de volgende economische vestigingscriteria genoemd, die aanvullend op het publiekrechtelijke instrumentarium bij de uitgifte van bedrijfskavels worden toegepast:

1. Aantal arbeidsplaatsen per hectare;
2. Stuwende bedrijvigheid;
3. Belang vrijkomende locatie bij gemeentelijke planontwikkeling;
4. Inschrijvingsduur.

Het aantal arbeidsplaatsen per hectare geldt als hard toewijzingscriterium door het stellen van een minimum aantal arbeidsplaatsen per hectare. De volgorde van toewijzing wordt bepaald door het aantal arbeidsplaatsen (meeste arbeidsplaatsen gaan voor) en door de overige criteria (stuwendheid, belang vrijkomende locatie en inschrijvingsduur). Tenslotte is er een hardheidsclausule opgenomen, die het college van B&W de mogelijkheid biedt om in specifieke en uitzonderlijke situaties af te wijken van de vestigingscriteria.

Samengevat werkt het huidige toewijzingsbeleid als volgt:¹

Om in aanmerking te komen voor een kavel moet het bedrijf voldoen aan het **werkgelegenheids criterium** van minimaal 50 werknemers per hectare. Als uitzondering geldt het Euregio Bedrijvenpark II, waar het criterium van minimaal 40 werknemers per hectare geldt. Sinds 2006 wordt daarbij ook rekening gehouden met de groeipotentie van bedrijven.

Bij de toetsing wordt vastgesteld welke werkgelegenheidscoëfficiënt het bedrijf op de gewenste kavel zal realiseren. Dit gebeurt door het aantal fte's per hectare uit te rekenen.

Voorbeeld:

1. een bedrijf met 30 fte's op een kavel van 5.000 m² (0,5 ha) heeft een werkgelegenheidscoëfficiënt van 60, dus deze voldoet voor alle locaties;
2. een bedrijf met 20 fte's op een kavel van 5.000 m² (0,5 ha) heeft een werkgelegenheidscoëfficiënt van 40, dus deze voldoet alleen voor het Euregio Bedrijvenpark II.

Als de gegadigde op het moment van de grondaankoop niet voldoet aan de minimumeis, maar op basis van een accountantsverklaring kan aantonen dat aan die eis binnen drie jaar na de realisering van de nieuwe vestiging zal worden voldaan, kan op basis daarvan eveneens een toewijzing plaats vinden. De nieuwbouw vindt immers in veel gevallen juist plaats om de gewenste of noodzakelijke groei van het bedrijf te kunnen faciliteren.

Als er slechts één gegadigde is voor een bepaalde kavel en deze gegadigde voldoet aan de werkgelegenheidseis, dan wordt de kavel aan deze gegadigde toegewezen.

Als er meerdere gegadigden zijn voor een bepaalde kavel, die allemaal voldoen aan de basiseis van tenminste 40 dan wel 50 werknemers per hectare, dan wordt eerst per gegadigde vastgesteld wat de werkgelegenheidscoëfficiënt per bedrijf is. Vervolgens wordt beoordeeld of deze gegadigden voldoen aan het criterium "**stuwende bedrijvigheid**" en daarmee een bovengemiddelde bijdrage leveren aan de Enschedese economie. Dit is het geval als wordt voldaan aan 1 of meer van de volgende indicatoren:

- Het betreft een hoofdvestiging (dus van een onderneming met meerdere vestigingen);
- Het bedrijf is kennisintensief;
- Het bedrijf levert een meerwaarde aan de Enschedese economie.

¹ Het bedrijf moet daarnaast uiteraard passen binnen de (publiekrechtelijke) kaders zoals bestemmingsplan/omgevingsplan, beeldkwaliteitplan, milieuregelgeving, geluidszonering, parkeernormen, waterberging en andere (beleids-)regels.

Als het bedrijf voldoet aan het criterium 'stuwende bedrijvigheid' wordt de werkgelegenheidscoëfficiënt opgehoogd met 50%. Hieronder een fictief voorbeeld, waarbij selectie moet plaats vinden tussen 2 bedrijven die beide een andere oppervlakte nodig hebben, maar waarbij slechts 1 bedrijf kan worden ingepast in de betreffende kavelstrook van totaal 8.000 m2 omdat de resterende uitgeefbare kavel anders niet meer uitgeefbaar/courant is:

Voorbeeld:

Bedrijf	Aantal Arbeidsplaatsen	Gewenste kavel in m2	Werkgelegenheidscoëfficiënt	Bovengemiddelde bijdrage aan economie	Totaalscore
Bedrijf X	52	6000	80	Nee	86
Bedrijf Y	31	5000	62	Ja	93

In dit voorbeeld wordt de kavel toegewezen aan Bedrijf Y, ondanks dat dit bedrijf verhoudingsgewijs een lagere bijdrage levert qua werkgelegenheid. Als geen van de gegadigden een bovengemiddelde bijdrage levert vindt de toewijzing plaats aan het bedrijf met de meeste werkgelegenheid. Als de score op dat onderdeel gelijk is, wordt gekeken of er sprake is van een gemeentelijk belang bij het vrijkomen van de oude locatie in verband met een gemeentelijke planontwikkeling en vindt de toewijzing plaats aan de kandidaat waarbij dat eventueel het geval is. Mocht de score voor beide kandidaten - ook na de toepassing van het criterium "**Bovengemiddelde bijdrage aan de economie**" en "**Belang vrijkomende locatie bij gemeentelijke planontwikkeling**" gelijk zijn - en het verschil (in de totaalscore) kleiner dan 10% zijn, dan geldt de datum van inschrijving als laatste criterium voor de toewijzing.

3. Toetsing huidige vestigingscriteria aan het Didam-arrest

Hieronder worden de toewijzingscriteria uit het huidige beleid opgesomd en wordt aangegeven of deze "Didam-proof" zijn en na vaststelling van deze nota nog zullen worden toegepast.

1. Aantal arbeidsplaatsen per hectare.

Het werkgelegenheids criterium (afhankelijk van het type locatie minimaal 40 of 50 arbeidsplaatsen per hectare) is te beschouwen als een objectief, meetbaar en redelijk criterium en voldoet als zodanig aan het Didam-arrest. Randvoorwaarde is wel dat de werkgelegenheidscoëfficiënt wordt vastgesteld op basis van gegevens uit een betrouwbare/officiële bron (bijvoorbeeld KvK en/of accountantsverklaring).

2. Stuwende bedrijvigheid.

Hierbij gelden de volgende indicatoren:

a) het betreft een hoofdvestiging.

Dit is een objectief, toetsbaar en naar verwachting redelijk te achten criterium dat voldoet aan het Didam-arrest. Een hoofdvestiging betekent meer waarde voor de Enschedese economie vanwege hoger opgeleid personeel en meer dienstverlening.

b) het bedrijf is kennisintensief.

Aan de beleidsregel uit 2003 is een indicatieve lijst toegevoegd met kennisintensieve (kennisgenererende) typen bedrijven die op dat moment in Enschede gevestigd waren. Typen bedrijven die binnen deze lijst vallen - of gezien hun activiteiten en hun SBI code binnen deze lijst zouden kunnen vallen - worden

als kennisintensief beschouwd. Hoewel het hanteren van een toetsingslijst op zich als objectief en toetsbaar kan worden beschouwd, gaat het om een indicatieve lijst en daarnaast is het zeer de vraag of dit ook voldoet aan het criterium “redelijk”. Het begrip kennisintensief of kennisgenererend is immers als subjectief te beschouwen. Dit criterium/deze indicator voldoet dus niet aan het Didam-arrest.

c) het bedrijf levert een [meerwaarde aan de Enschedese economie](#).

Om dit te beoordelen wordt gekeken naar:

- Indirecte werkgelegenheid (werkgelegenheid die bij andere bedrijven ontstaat door werkgelegenheid bij het vestigende bedrijf);
- Een goede spreiding over de verschillende sectoren in de stad (maakt een economie minder conjunctuurgevoelig);
- Productiegerichtheid van de onderneming (hierbij wordt gekeken of een bedrijf een product van begin tot eind maakt; doorgaans hebben deze bedrijven de meeste toeleverings- en uitbestedingsrelaties). In de bijlage bij de Nota Selectieve vestigingscriteria uit 2003 is een indicatieve lijst met “productgerichte” ondernemingen toegevoegd.

De drie beoordelingscriteria die gekoppeld zijn aan de indicator ‘Meerwaarde aan de Enschedese economie’ zijn stuk voor stuk niet of lastig meetbaar en/of subjectief van karakter. Dit criterium/deze indicator voldoet dus niet aan het Didam-arrest.

[3. Belang vrijkomende locatie bij gemeentelijke planontwikkeling](#)

Dit criterium is objectief en toetsbaar, mits aan de hand van concrete stukken en/of besluiten kan worden aangetoond dat er sprake is van een lopende of voorziene gemeentelijke planontwikkeling en dat de gemeente in het kader van die planontwikkeling belang heeft bij het vrijkomen van de betreffende locatie. Omdat een gemeentelijke planontwikkeling per definitie uit gaat van het algemeen belang, is dit criterium als redelijk te beschouwen. Dit criterium voldoet derhalve aan het Didam-arrest.

[4. Inschrijvingsduur](#)

Een systeem van toewijzing op volgorde van inschrijving (“Wie het eerste komt die het eerst maalt”) voldoet in de basis aan de vereisten van objectiviteit en toetsbaarheid. Of het systeem ook voldoet aan de eis van redelijkheid hangt mede af van de aard van het aangeboden object en de doelgroep. Bij de aanbidding van particuliere bouwkavels is er in principe sprake van een homogeen product en een homogene doelgroep en mag de gemeente feitelijk geen onderscheid maken bij de keuze van de partij waaraan de kavel wordt toegewezen. In zo’n geval is een systeem van toewijzing strikt op basis van de datum van inschrijving of een lotingsysteem redelijk en voldoende. Bij bedrijfskavels mag de gemeente in redelijkheid andere criteria toepassen, maar als de toepassing van die criteria niet leidt tot een toewijzing is het hanteren van de datum van inschrijving als sluitstuk van een toewijzingssysteem niet onredelijk te achten. Dit criterium voldoet derhalve aan het Didam-arrest.

[Overige criteria: de hardheidsclausule:](#)

Het huidige beleid bevat een clausule op grond waarvan het college in specifieke en uitzonderlijke situaties mag afwijken van de vestigingscriteria. Deze hardheidsclausule is verder niet geobjectiveerd en is dus niet door de rechter toetsbaar. Dit valt echter te ondervangen wanneer de toepassing van de hardheidsclausule zich beperkt tot situaties van een kavel met een ongunstige vorm dan wel waar het objectief valt vast te stellen dat slecht één bepaald soort bedrijf

aldaar logisch is. Dit criterium is derhalve slechts in zeer bijzondere situaties in overeenstemming met het Didam-arrest. Daartoe zal ook tijdig de benodigde transparantie jegens eventuele andere potentiële gegadigden moeten worden betracht.

4. Samenvatting:

De volgende vestigingscriteria zijn in overeenstemming met het Didam arrest. Deze zullen van kracht blijven en conform de systematiek van de Nota Selectieve gronduitgifte op bedrijventerreinen uit 2003 worden toegepast. Hierbij inbegrepen de verruimde reikwijdte met kavels met een kantoorbestemming, exclusief Kennispark:

- a. Aantal (potentiële) arbeidsplaatsen per hectare (werkgelegenheids criterium).
- b. Stuwende bedrijvigheid, indicator hoofdvestiging (bij meerdere vestigingen).
- c. Belang vrijkomende locatie bij gemeentelijke planontwikkeling.
- d. Inschrijvingsduur.
- e. Hardheidclausule (mits beperkt tot te objectiveren, zeer bijzondere situaties).

De volgende vestigingscriteria zijn niet in overeenstemming met het Didam-arrest en zullen niet langer worden toegepast:

- a. Stuwende bedrijvigheid, indicator kennisintensief.
- b. Stuwende bedrijvigheid, indicator meerwaarde voor de Enschedese economie.

Voor Kennispark zullen, in aanvulling op de algemene vestigingscriteria, de "Aanvullende uitgiftecriteria Kennispark Twente" worden toegepast. Uitsluitend bedrijven die voldoen aan deze specifieke uitgiftecriteria kunnen in aanmerking komen voor een kavel op Kennispark Twente.

Bijlagen:

1. Nota "Selectieve gronduitgifte op bedrijventerreinen" (stuknummer A3 DSOB/EZ d.d.18 maart 2003)
2. Aanvullende uitgiftecriteria Kennispark (Uitgiftekader Kennispark Twente d.d. 3 november 2022)