

Hoge Raad: staatssteun bij grondaankoop = complete nietigheid koop

De kogel is door de kerk. Staatssteun bij een gemeentelijke grondaankoop te Harlingen leidt ook volgens de Hoge Raad tot de complete nietigheid van die aankoop. Het gevolg? Er is geen koop, dus de gemeente is nooit eigenaar geworden. Waarom komt de Hoge Raad tot dit oordeel? Manfred Fokkema legt uit.¹

MANFRED FOKKEMA

De aanleiding

De gemeente Harlingen koopt – zonder voorafgaande taxatie – een verontreinigd bedrijfsterrein voor 8,5 miljoen euro. Nadat er alsnog getaxeerd is, stelt de lokale overheid dat de koopsom meer dan twee miljoen euro te hoog is geweest. Volgens de gemeente is er sprake van staatssteun en moet een deel van de koopsom terug worden betaald door de verkoper. De verkoper meent dat bij eventuele staatssteun de gehele aankoop onderuit dient te gaan.

De eerdere procedures: van partiële nietigheid, naar complete nietigheid

► Rechtbank Noord-Nederland: partieel nietige koop

Volgens de Rechtbank Noord-Nederland is er sprake van staatssteun, want de koopsom is niet-marktconform.² Dit leidt volgens de rechters tot een koopovereenkomst met

een aangepast prijsbeding, dat wil zeggen een lagere koopsom. Want alleen de koopsom wordt door de rechtbank als nietig onderdeel van de koopovereenkomst aangemerkt. Het gevolg? De verkoper moet een deel van de koopsom terugbetalen aan de gemeente. Volgens de rechtbank volstaat die terugbetaling, als *'minst bezwarende maatregel'*, om de mededingingssituatie te herstellen.

► Hof Arnhem-Leeuwarden: compleet nietige koop

In de door verkoper ingezette hogerberoepsprocedure luidt het eindoordeel deels gelijklopend, maar voor een deel ook volstrekt anders én vooral veel verstrekkender. Net als de rechtbank oordeelt het Hof Arnhem-Leeuwarden dat er staatssteun is verleend.³ Volgens de raadsheren is er echter geen ruimte voor een koopsomcorrectie. Nee, de gehele koop gaat onderuit. Onder meer omdat de koopsom onlosmakelijk verbonden is met de rest van de koopovereenkomst en de hoogte van de prijs in beginsel een

‘onsplitsbaar beding’ is. Dus geen gedeeltelijke nietigheid en koopsomcorrectie, maar volledige nietigheid van het koopcontract. Het explosieve gevolg? De complete koop is weg. De gemeente is geen eigenaar geworden van het gekochte terrein.

De grond moet hierdoor terug naar de verkoper, terwijl de gemeente al delen van de grond heeft doorverkocht aan derden, die (mogelijk) rechtsbescherming genieten jegens de gemeente tegen het ongedaan maken van deze doorverkopen. Aldus dreigt de gemeente niet alleen gebeten te worden door de eerste verkoper die grondeigenaar is gebleven (maar wel de van de gemeente ontvangen koopsom moet terugbetalen), maar mogelijk ook door haar eigen kopers. Dergelijke complicaties liggen volgens het hof in de risicosfeer van de gemeente.⁴ Want, zo oordeelt het hof, die complicaties hadden voorkomen kunnen worden door de gemeente. Er had namelijk een aan de koop voorafgaande staatssteunmelding bij de Europese Commissie kunnen worden gedaan.⁵ Bij partiële nietigheid zou de gemeente beloofd worden voor het schenden van haar notificatieplicht en ontstaat er een ‘verminderde prikkel’ om steunmaatregelen te melden. Daar werkt het hof niet aan mee, hoewel staatssteunrechtelijk bezien niet tot algehele nietigheid geoordeeld hoeft te worden.⁶

Na dit voor de gemeente vernietigende arrest is er alle reden om in cassatie te gaan bij de Hoge Raad. Het hoogste rechtscollege moet de knoop doorhakken: leidt staatssteun tot partiële of complete nietigheid van de koop?

Ook maatschappelijk relevant

Niet alleen juridisch, maar ook maatschappelijk bezien is deze kwestie uitermate interessant. Kan het een gemeente namelijk wel worden toegestaan om eerst een koopovereenkomst te sluiten, zonder onderliggende taxatie, om deze vervolgens open te breken met het argument dat er te veel is betaald? Die handelwijze oogt al snel onzorgvuldig en opportunistisch. Zou dat wel beloofd mogen worden met alleen een prijsaanpassing in het nadeel van de wederpartij van de gemeente? Mag een gemeente op deze manier aan het langste eind trekken, ten koste van een verkoper die mogelijk nooit tegen een koopsom-na-staatssteun-correctie had willen verkopen?⁷

Zoals ik al eerder aangaf in dit tijdschrift: ik meen van niet. Juist bij verkoopsituaties (aan een gemeente) is de koopsom vaak bepalend voor het wel of niet bereid zijn tot verkoop.⁸ In zijn algemeenheid gaat het hier om een eigen vrijwillige keuze om te verkopen. Het is geen verplichting. Die aan de verkoper toekomende vrijheid maakt mijns inziens reeds dat een verkopende partij in principe een koopsom mag vragen aan de potentiële koper en overeenkomen die hem belijft.⁹ Waarom zou dat anders moeten zijn, wanneer er een onroerende zaak wordt verkocht aan een lokale overheid in plaats van aan een derde partij?

Bovendien zou bij partiële nietigheid de gemeente geen last ondervinden van het schenden van de plicht om staatssteun vooraf te melden, maar de contractuele wederpartij des te meer. Die weet in de eerste plaats niet (meer) of de verkoop wel in stand zal worden gelaten door de gemeente. Dat behoort niet zo te zijn, want dat doet afbreuk aan het rechtsbeginsel ‘pacta sunt servanda’. Afspraak behoort afspraak te zijn. Als de gemeente met een beroep op de staatssteunregels zou kunnen terugkomen op gemaakte verkoopafspraken, dan moet de verkoper in voorkomend geval bovendien een – ook nog eens op voorhand onbekend – deel van de koopsom terugbetalen. Hij zit dan als enige met de financiële brokken. Dit alles wringt. Het pleit wat mij betreft dan ook tegen partiële nietigheid.

Hoge Raad: koop = terecht compleet nietig bevonden

De Hoge Raad hakt de knoop over partiële of complete nietigheid op kordate wijze door, want het rechtscollege oordeelt als volgt:

‘De Hoge Raad heeft de klachten over de arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).’¹⁰

De hier gebruikte motivering is een (nieuwe) standaard-overweging voor zaken die door de Hoge Raad wel inhoudelijk zijn beoordeeld, maar waarbij de Hoge Raad (1) de cassatieklachten ongegrond vindt, (2) dit oordeel niet hoeft te motiveren en (3) vindt dat het cassatieberoep geen juridisch belangrijke nieuwe vragen oproept.

Met dit korte oordeel, zonder verdere inhoudelijke toelichting, zal de rechtspraak het moeten doen. Heeft de Hoge Raad hier een kans gemist, nu een nadere motivering ontbreekt? Niet echt, wat mij betreft. De argumenten van het Hof Arnhem-Leeuwarden zijn namelijk begrijpelijk en zeer wel juridisch (en maatschappelijk) verdedigbaar. Dat vond ook advocaat-generaal mr. D.J. Drijber. Deze adviseur had de Hoge Raad in zijn zeer doorwrochte en lezenswaardige conclusie voorgespiegeld dat het hof terecht had geoordeeld dat de koop compleet nietig was, omdat (1) een koopsom in beginsel niet splitsbaar is, (2) de koopsom onverbrekkelijk verbonden is met de rest van de koopovereenkomst en (3) partiële nietigheid – hetgeen ook nog eens de uitzondering ten opzichte van gehele nietigheid hoort te zijn – dus niet mogelijk is.¹¹ De A-G concludeerde dan ook dat de gemeentelijke klachten tegen het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden verworpen moesten worden. Die heldere conclusie heeft de Hoge Raad gevolgd. Verdere

tekst en uitleg hoeft de Hoge Raad in een dergelijk geval niet (meer) te geven.

Een stevige waarschuwing

Na de eerdere uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden is dit arrest van de Hoge Raad opnieuw een stevige waarschuwing aan het adres van alle lokale overheden die overwegen om achteraf – met een beroep op de staatssteunregels – een prijscorrectie in hun voordeel te bewerkstelligen. Die strategie kan compleet averechts uitwerken. Met als zeer verstrekkend gevolg dat de onderliggende verkoop- of aankooptransactie nooit blijkt te hebben bestaan. In een dergelijke situatie belanden, kan zeer onwenselijk zijn. Ook omdat dit allerlei consequenties kan hebben voor eventuele vervolgttransacties die reeds met derden in gang zijn gezet om een bouwproject op door de gemeente aangekochte grond of herontwikkeling van een gekocht pand door die derden te laten realiseren. Deze derden genieten immers wellicht rechtsbescherming, zodat een opvolgende verkooptransactie met hen niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Zie dan maar eens hoe de eigendom nog terug te brengen in de oorspronkelijke handen.

Mijn verwachting is dat gemeenten, met dit arrest in hun achterhoofd, in zijn algemeenheid voortaan minder snel

geneigd zullen zijn om achteraf nog een beroep te doen op het staatssteunrecht. Dit ligt mogelijk anders voor zaken waarbij de gemeente geen belang (meer) heeft bij het overeind houden van de onderliggende grondtransactie. In een dergelijk geval kan het staatssteunrecht nog altijd een nuttig breekijzer blijken te zijn om volledig van een onwettige deal af te komen.

- 1 De redactie van dit artikel is afgesloten op 13 oktober 2020.
- 2 Rb. Noord-Nederland 16 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5815.
- 3 Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9636.
- 4 Zie nader over dit arrest het door mij geschreven artikel 'Staatssteun te Harlingen: een explosieve kwestie', *Praktijkblad Grondzaken en gebiedsontwikkeling*, februari 2019, p. 12-13.
- 5 Art. 108 VWEU.
- 6 Zie bijvoorbeeld HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 en (nota bene) Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911.
- 7 Gebaseerd op M. Fokkema, 'Staatssteun bij grondaankoop: wie trekt aan het langste eind?', *Gebiedsontwikkeling.nu*, 7 juli 2020.
- 8 *Praktijkblad Grondzaken en gebiedsontwikkeling* februari 2019, p. 13.
- 9 Het in het staatssteunrecht geldende 'Market Economy Operator' beginsel laat ik hier kortheidshalve onbesproken.
- 10 HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1587.
- 11 Parket bij de Hoge Raad 26 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:466.



Over de auteur

Mr. M. Fokkema is advocaat bij Infense advocaten.