

Ontbijtsessie

Gronduitgifte door overheden onder de loep – waar staan we nu met het Didam-arrest?

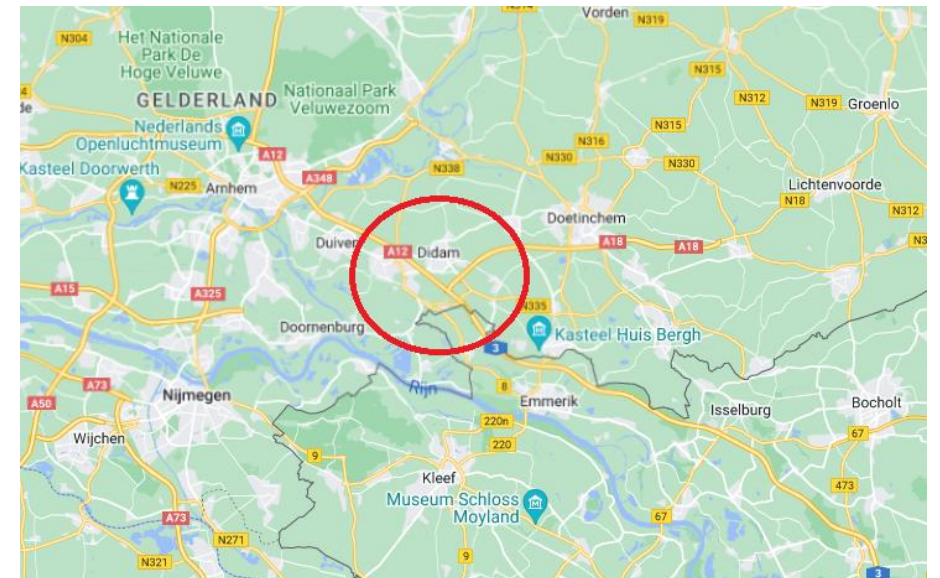
Mark Moolhuizen
Michelle Koomen

27 maart 2024



Inhoudsopgave

- Introductie Didam-arrest
- De reikwijdte van het Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?



- **Introductie Didam-arrest**
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Feiten en procesverloop (1)

- Onderhandse verkoop van de voormalige gemeentehuislocatie aan projectontwikkelaar. Een franchisenemer van AH had eerder belangstelling getoond.

[Rechtbank Gelderland, 8 januari 2019](#)

- **Eiser:** handelen van de gemeente schendt het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het vertrouwensbeginsel en het verbod van willekeur.
- **Vordering in kort geding:** verkoop slechts na een openbare en non-discriminatoire biedingsprocedure voor alle gegadigden.
- **Kort geding afgewezen:** geen spoedeisend belang.

[Hof Arnhem-Leeuwarden, 19 november 2019](#)

- **Vorderingen afgewezen:** wél een spoedeisend belang aanwezig, maar geen verplichting om gelegenheid tot mededinging te bieden bij de verkoop van grond buiten de aanbestedingsrechtelijke context. Geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, belangen gemeente prevaleren.



- **Introductie Didam-arrest**
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Feiten en procesverloop (2)

[Hoge Raad, 26 november 2021](#)

- **Overweging Hoge Raad:** overheidslichaam mag zijn privaatrechtelijke bevoegdheden niet uitoefenen in strijd met geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht, waaronder ABBB, waaronder het gelijkheidsbeginsel (artikel 3:14 BW).
- Ruimte bieden aan potentiële gegadigden indien er meer gegadigden zijn.
- Selectieprocedure aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria.
- Uitzondering indien er één serieuze gegadigde is.

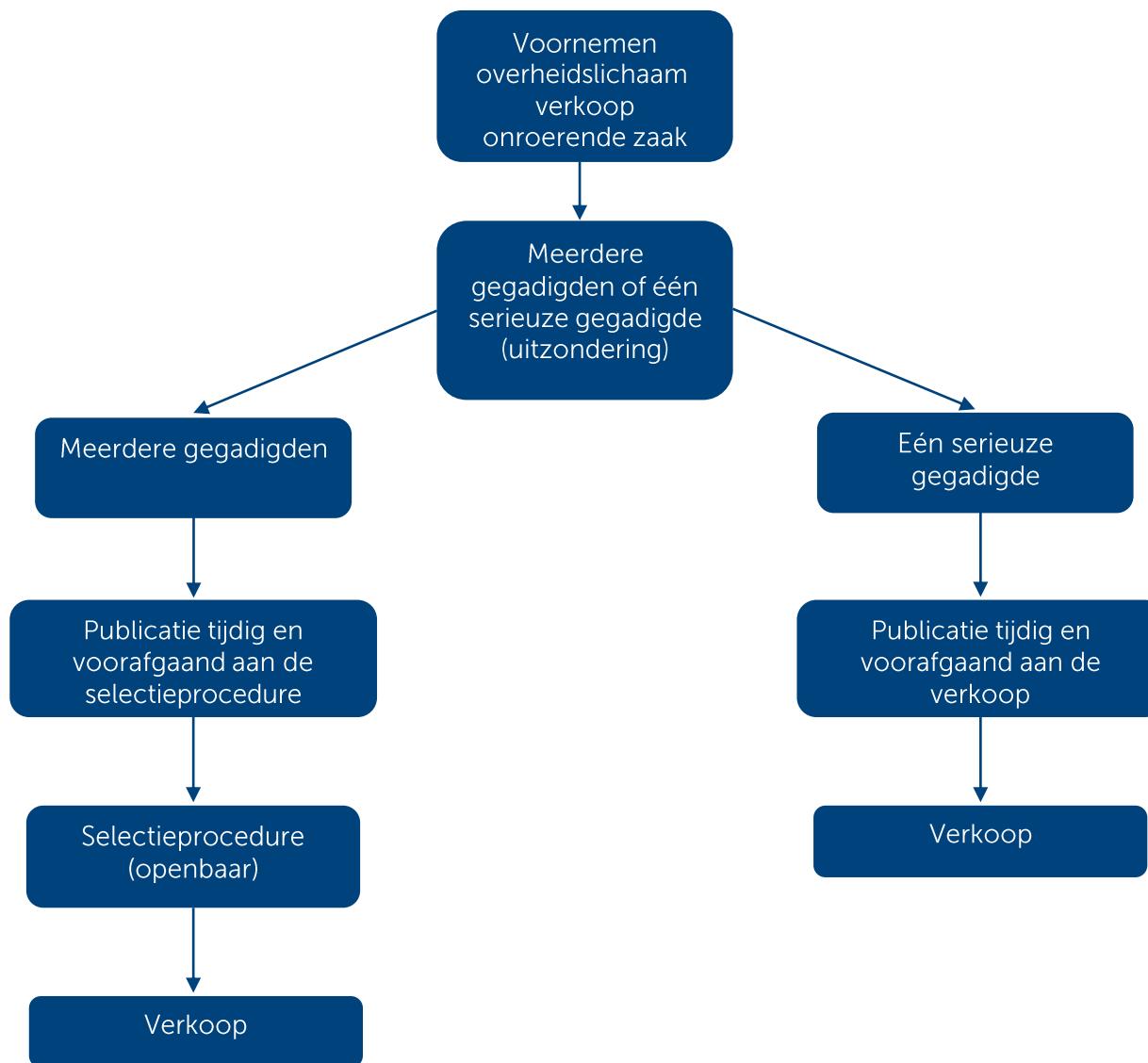
[Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 april 2023](#)

- **Vernietiging koopovereenkomst:** de gemeente heeft onrechtmatig gehandeld, in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Zij had ruimte voor mededinging moeten bieden.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Schema Didam-arrest



- Introductie Didam-arrest
- **Reikwijdte Didam-arrest**
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Reikwijdte Didam-arrest (1): rechtshandelingen

- Reikwijdte Didam-arrest: *verkoop van onroerende zaak door overheidslichaam*.
- Didam-arrest niet van toepassing op verlenen opdrachten door overheden (aanbesteding, inbesteding). Didam-arrest heeft niet de strekking de toepassing van de regels van het aanbestedingsrecht te beperken ([Rb. Zeeland-West-Brabant, 23 november 2023](#)).
- Aanbestedingsrecht niet van toepassing op verkoop onroerende zaak ([Rb. Noord-Nederland, 21 juli 2023](#)).
- Verdere uitkristallisering reikwijdte privaatrechtelijke (rechts)handelingen in de jurisprudentie:
 - Bruikleenovereenkomsten ([Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 27 juni 2023](#), [Rb. Noord-Nederland, 10 maart 2023](#), [Rb. Overijssel, 25 april 2023](#)).
 - (Overname) Huurovereenkomsten ([Rb. Rotterdam, 22 september 2023](#), [Rb. Amsterdam, 23 november 2022](#)).
 - Erfpachtovereenkomsten ([Rb. Rotterdam, 23 september 2022](#), [Rb. Midden-Nederland, 15 december 2023](#)).
 - Pachtovereenkomsten ([Rb. Oost-Brabant, 7 februari 2024](#), [Rb. Noord-Holland, 1 februari 2023](#)).
 - Grondruil ([Rb. Midden-Nederland, 17 november 2023](#), [Rb. Oost-Brabant, 12 januari 2024](#)).
 - Verkoop van aandelen ([Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 oktober 2023](#)).
 - Wat nog meer?



- Introductie Didam-arrest
- **Reikwijdte Didam-arrest**
- Meerdere gegadigden of één
serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Reikwijdte Didam-arrest (2): overheidslichaam => privaatrechtelijke rechtspersonen?

- Didam-arrest en lagere rechtspraak bieden geen aanknopingspunten ten aanzien van het begrip "overheidslichaam". Beschikbare rechtspraak: evidente overheidslichamen (bijvoorbeeld gemeentes, provincies en waterschappen).
- *RZG/ComforMed*-arrest: algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) van toepassing op privaatrechtelijke rechtspersonen die kwalificeren als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb. Privaatrechtelijke rechtspersonen met een specifiek doel van algemeen belang en voornamelijk gefinancierd door de overheid zijn bij inkoopactiviteiten) niet direct gebonden aan de abbb (in casu ziekenfonds bij inkoopactiviteiten).
- Huisman en Jak* hebben zes ijkpunten opgesteld om te beoordelen of een privaatrechtelijke rechtspersoon, die geen bestuursorgaan is, gebonden is aan de abbb:
 - de mate van wettelijke inbedding van de privaatrechtelijke rechtspersoon;
 - de mate waarin de privaatrechtelijke rechtspersoon een maatschappelijk belang behartigt;
 - de mate waarin de privaatrechtelijke rechtspersoon feitelijk eenzijdig de positie van anderen kan bepalen;
 - de mate waarin de privaatrechtelijke rechtspersoon fungeert als de uitvoerder van overheidsbeleid;
 - de mate van overheidsfinanciering; en
 - de mate van institutionele invloed van de overheid op de privaatrechtelijke rechtspersoon.
- Toetsing woningcorporaties, Invest-NL en 'Big Techbedrijven' aan ijkpunten

*Zie P.J. Huisman & N. Jak, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijke rechtspersonen: handvatten voor de rechtsontwikkeling door de burgerlijke rechter", NTBR 2022/24.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- **Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?**
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde? (1)

- **Meerdere gegadigden, tenzij** bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat o.g.v. objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één gegadigde in aanmerking komt.
- Beleidsvrijheid, kring gegadigden kan afgebakend worden d.m.v. criteria.
- Gegadigde: enige vorm van interesse.
 - [eiser] heeft zich ter zitting ook niet uitgelaten op een wijze die de indruk wekt dat hij met dit geding tot de realisatie van dat plan wenst te komen. Daar komt bij dat [eiser] geen projectontwikkelaar is, geen bouwbedrijf heeft, niet heeft laten zien dat hij contact met een bouwbedrijf heeft en de financiering van de aankoop heeft geregeld. (...) grote twijfel omtrent zijn werkelijke intenties ([Rb. Noord-Holland, 20 oktober 2022](#)).
 - Gegadigden dienen in beginsel een concreet, deugdelijk en geloofwaardig plan te presenteren ([Rb. Oost-Brabant, 7 maart 2023](#), [Rb. Den Haag, 3 oktober 2023](#)).
 - (...) zij had op geen enkele wijze van zich laten horen en was aan de gemeente onbekend en had geen bijzondere ervaring op dit terrein (...) ([Rb. Amsterdam, 7 april 2023](#)).
 - Weliswaar heeft [eiser] gesteld dat zij een aantal kapitaalkrachtige leden heeft die de percelen ook zouden willen en kunnen ontwikkelen tot (sociale) woningbouw, maar dat blijkt nergens uit ([Rb. Overijssel, 25 april 2023](#)).
 - Mondial c.s. ruimschoots de gelegenheid hebben gehad om zich als serieuze (potentiële) gegadigde bij de gemeente te melden (...). Dat hebben zij niet gedaan, en de gemeente is vervolgens niet eerder dan door het aanhangig maken van deze procedure ermee bekend geraakt (...) ([Rb. Noord-Holland, 10 juli 2023](#)).



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- **Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?**
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde? (2)

- Voorbeelden één serieuze gegadigde:
 - Prestatieafspraken woningcorporatie, exclusieve wettelijke taak:
 - Uit de publicatie blijkt dat de Gemeente de aard van de beoogde ontwikkeling op het Perceel (overwegend sociale huurwoningen), de realisatie van haar woonbeleid (voorzien in de behoefte van sociale en betaalbare huurwoningen) en de waarborgen die een woningcorporatie in dat kader biedt (voortvloeiend uit de Woningwet) doorslaggevend heeft geoordeeld bij de selectie van een woningcorporatie ([Rb. Midden Nederland 22 augustus 2022](#), zie ook zie ook [Rb. Noord Holland 6 oktober 2022](#), [Rb. Overijssel, 25 april 2023](#)).
 - Bestaande grondpositie, afhankelijkheid van een partij:
 - Elhaven is op basis van haar bestaande grondpositie de enige die de Percelen Gemeente zelfstandig kan ontwikkelen ([Rb. Gelderland, 14 februari 2023](#)).
 - De Aarhof is echter geen eigendom van de Gemeente, zodat de Gemeente voor de door haar gewenste make-over van De Aarhof afhankelijk is van de plannen van SB Alphen om dat winkelcentrum te gaan herontwikkelen ([Gerechtshof Den Haag, 28 februari 2023](#)).
 - Vastgoed heeft een grondpositie die maakt dat haar medewerking aan één, gezamenlijke, uitgifte in erfpacht van het Fort- en Marechaussee-terrein noodzakelijk is ([Gerechtshof Den Haag, 18 juli 2023](#)).
 - Gelet op het voorgaande komt MCRE, als eigenaar van het enige braakliggende buurperceel, op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria als enige in aanmerking voor de ontwikkeling van de geplande hoofdvestiging van HTM ([Gerechtshof Den Haag, 28 november 2023](#)).



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- **Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?**
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde? (3)

- Voorbeelden één serieuze gegadigde:
 - Omvangrijke investeringen:
 - In dit kader vormen alleen al de door de zittende huurders onbetwist gedane investeringen in het strand een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond van de Gemeente de zittende huurders een voorrangpositie heeft kunnen geven ([Rb. Noord-Holland, 4 augustus 2022](#)).



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- **Publicatie**
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Publicatie selectieprocedure (meerdere gegadigden)

Instructies Didam-arrest:

- Passende mate van openbaarheid, voorafgaand de selectieprocedure:
 - Beschikbaarheid van de onroerende zaak;
 - Selectieprocedure;
 - Tijdschema;
 - Selectiecriteria.
- Duidelijk: op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.
- Passende mate van openbaarheid in de praktijk: website gemeente en/of Gemeenteblad via [Officiële Bekendmakingen](#).
- Daarnaast worden vaak nog de volgende zaken vermeld:
 - Minimumeisen waaraan partijen moeten voldoen, bv. ervaringseisen.
 - Door de gemeente toegestane activiteiten t.a.v. de onroerende zaak.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- **Publicatie**
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Publicatie voornemen (één serieuze gegadigde)

Instructies Didam-arrest:

- Tijdig voorafgaand aan de verkoop.
- Eén ieder moet kennis kunnen nemen.
- Motivering met objectieve, toetsbare en redelijke criteria waaruit blijkt dat deze partij de enige serieuze gegadigde is.

In de praktijk:

- Publicatie op website gemeente en/of Gemeenteblad via [Officiële Bekendmakingen](#), motivering opnemen in publicatie of ter inzage leggen gemeente.
- In publicatie wordt in de regel een 'protestmogelijkheid' opgenomen, bv. kort geding, zienswijze, klacht.
- Klagen binnen 20 kalenderdagen (naar analogie van de Alcatel-termijn uit het aanbestedingsrecht).



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- **Selectieprocedure & selectiecriteria**
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Selectieprocedure & selectiecriteria (1)

Selectieprocedure

- Overheidslichaam heeft beleidsruimte t.a.v. inrichting selectieprocedure.
- *Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling*: twee mogelijkheden waarop de selectieprocedure wordt ingericht:
 - eenvoudige selectieprocedure (enige criterium hoogste prijs).
 - getrapte selectieprocedure:
 - fase 1: selectie gegadigden (op basis van minimumeisen en selectiecriteria bv. op basis van ervaring/referenties).
 - fase 2: selectie biedingen (gunningscriteria zowel de aangeboden prijs als de door het overheidslichaam gestelde eisen en doelen).
- Gelet op beleidsruimte is een andere invulling van een selectieprocedure goed denkbaar.
- Mogelijkheid om op te komen tegen voorgenomen gunning. In de praktijk: aansluiting bij 20 kalenderdag Alcatel-termijn uit het aanbestedingsrecht.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- **Selectieprocedure & selectiecriteria**
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- Vragen?

Selectieprocedure & selectiecriteria (2)

Overheidslichaam moet met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria opstellen en deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.

Selectie jurisprudentie:

- 'Wie het eerst komt, wie het eerst maalt'. Bij belangstelling grondaankoop, exclusief gesprek met de gemeente conform jarenlang grondbeleid. Gemeente hoeft niet bij elke vervolgstap kijken of er meerdere gegadigden zijn ([Rb. Midden-Nederland, 31 januari 2024](#)).
- Loting. De methode is naar het oordeel van de rechtbank voldoende objectief en toetsbaar en elke geïnteresseerde heeft evenveel kans om te worden ingeloot, waardoor aan het gelijkheidsbeginsel is voldaan ([Rb. Gelderland, 22 februari 2023](#) en [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 5 december 2023](#)).
- Open criteria. De voorwaarden dat de criteria objectief, toetsbaar en redelijk dienen te zijn, betekent niet dat een overheidslichaam alleen mag selecteren op zuiver objectieve criteria zoals hoogste prijs, volgorde van binnenkomst of loting. Een overheidslichaam heeft de beleidsvrijheid om kwaliteitscriteria op te stellen die (min of meer) subjectief zijn en daarmee een vergelijkende toets uit te voeren. Het overheidslichaam moet daarom duidelijk motiveren waarop zij haar uiteindelijke keuze heeft gebaseerd. Daarbij heeft te gelden dat het overheidslichaam ook bij de beoordeling van subjectieve criteria niet achteraf mag selecteren op basis van punten waarvan vooraf onvoldoende bekend was of had kunnen zijn dat deze relevant(er) waren voor de beoordeling, ook niet als zij haar keuze duidelijk motiveert ([Rb. Gelderland, 19 februari 2024](#)).
- Bestaande wachtlijst. Uit het Didam-arrest kan worden afgeleid dat het OLB op een zodanige wijze rekening dient te houden met de positie van degenen die op de huidige wachtlijst staan, dat het gelijkheidsbeginsel en de andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet geschonden worden. Het is echter niet aan de rechter om nader te preciseren op welke wijze het OLB binnen die kaders rekening dient te houden met de positie van degenen die op de huidige wachtlijst staan ([Gem. HvJ Aruba, Curaçao etc. 23 januari 2024](#)).

Conclusie: aanzienlijke beleidsvrijheid vaststelling te hanteren criteria



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- **Nietig of vernietigbaar?**
- Notariële praktijk
- Vragen?

Nietig of vernietigbaar?

- Nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst?
- Nietig
 - [Rb. Midden-Nederland, 22 maart 2023](#): koopovereenkomst nietig op grond van artikel 3:40 lid 2 en 3 BW. Artikel 3:14 BW is namelijk een dwingende wetsbepaling en strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid.
 - [Rb. Midden-Nederland, 15 december 2023](#): een in strijd met het Didam-arrest tot stand gekomen overeenkomst is nietig op grond van artikel 3:40 lid 2 en lid 3 BW en mogelijk ook artikel 3:40 lid 1 vanwege strijd met openbare orde.
- Vernietigbaar
 - [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 4 april 2023](#): overeenkomst is vernietigbaar (inmiddels is tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden cassatie bij de Hoge Raad ingesteld).
 - Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling: *'Dat bepaalde overeenkomsten vernietigbaar zijn, is dus niet uitgesloten. Nietigheid ligt minder voor de hand omdat dit ingrijpende gevolgen heeft voor de rechtszekerheid. En daar is bij aanbesteden ook niet voor gekozen. De verdere rechtsontwikkeling moet echter worden afgewacht. Veel zal afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval.'*
- Prejudiciële vragen
 - [Rb. Midden-Nederland, 24 mei 2023](#): prejudiciële vragen gesteld, o.a. door de overheid gesloten privaatrechtelijke (koop)overeenkomsten met betrekking tot onroerende zaken, die niet conform de in het Didam-arrest genoemde procedurevoorschriften tot stand zijn gekomen, nietig, vernietigbaar of rechtsgeldig. Procedure is echter ingetrokken.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- **Notariële praktijk**
- Vragen?

Notariële praktijk

- Directe verkrijging van overheidslichaam? Procedureregels Didam-arrest van toepassing.
 - Bevestiging overheidslichaam dat procedureregels zijn gevolgd.
- Voorgaande verkrijging van overheidslichaam? Onderzoek beperkt tot voorafgaande schakel.
 - Invulling van bestaand recht.
 - Bevrijdende (extinctieve) verjaring: 20 jaar (art. 3:105 lid 1 BW, art. 3:306 BW en art. 3:314 lid 2 BW).
 - Verkrijgende verjaring: 10 jaar en goede trouw (art. 3:99 BW).
 - Korter dan 10 jaar of geen goede trouw? Procedureregels Didam-arrest van toepassing:
 - Bevestiging overheidslichaam dat procedureregels zijn gevolgd.
- Indien niet aan bovenstaande eisen is voldaan, zal de notaris in de regel dienst weigeren.



- Introductie Didam-arrest
- Reikwijdte Didam-arrest
- Meerdere gegadigden of één serieuze gegadigde?
- Publicatie
- Selectieprocedure & selectiecriteria
- Nietig of vernietigbaar?
- Notariële praktijk
- **Vragen?**

Vragen?



Mark Moolhuizen
Advocaat / partner

Vastgoedontwikkeling & bouw

06-11388602
moolhuizen@vandoorne.com



Michelle Koomen
Advocaat

Vastgoedontwikkeling & bouw

06-11929475
koomen@vandoorne.com



Van Doorne N.V.

Jachthavenweg 121, 1081 KM Amsterdam

Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam

T +31 (0)20 6789 123 F + 31 (0)20 7954 589

info@vandoorne.com • vandoorne.com

Van Doorne UK B.V.

125 Old Broad Street, London EC2N 1AR, United Kingdom

+44 20 7073 0465 • london@vandoorne.com



GAAT VERDER • BLIJFT DICHTBIJ