

AB 2022/338

## Overzichtsannotatie: één jaar Didam-arrest.

Hof Arnhem-Leeuwarden 26-07-2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6448, m.nt. A.H.J. Hofman

Instantie	Hof Arnhem-Leeuwarden
Datum	26 juli 2022
Magistraten	Mrs. M.W. Zandbergen, O.E. Mulder, I. Tubben
Zaaknummer	200.292.288/01
Noot	A.H.J. Hofman
JCDI	JCDI:ADS676411:1
Vakgebied(en)	Vastgoedrecht / Koopovereenkomst Aanbestedingsrecht / Selectie Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht Aanbestedingsrecht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:GHARL:2022:6448, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 26-07-2022
Wetingang	Art. 3:14 BW

### Essentie

Overzichtsannotatie over de rechtsontwikkeling gedurende één jaar na het wijzen van het Didam-arrest op 26 november 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1778). Verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel.

### Samenvatting

Het gaat in deze zaak om een privaatrechtelijke overeenkomst waarbij een overheidslichaam een aan hem toebehorende zaak wil verkopen. Op grond van artikel 3:14 BW mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt niet worden uitgeoefend in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (...). Het gelijkheidsbeginsel strekt in deze context tot het bieden van gelijke kansen aan de omwonenden. De gemeente moest hun daarom ruimte bieden om mee te dingen naar het perceel. De gemeente zou daarbij met inachtneming van de haar toekomstige beleidsruimte objectieve, toetsbare en redelijke criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper zou worden geselecteerd (...). In dit geval mocht ook in de ogen van de gemeente niet bij voorbaat worden aangenomen dat op grond van het besluit uit 1993 alleen naam1 als koper in aanmerking zou komen. De gemeente heeft dat besluit echter wel uitgelegd als een verplichting om met hem in onderhandeling te treden. Die uitleg is begrijpelijk en verdedigbaar, omdat - dat staat vast - de gemeente uit dossieronderzoek was gebleken dat de toezegging om bij de ontwikkeling van het perceel met hem in overleg te treden verband hield met de indertijd bij naam1 bestaande wens tot aankoop van het perceel. Die positie dwong de gemeente weliswaar niet tot de verkoop aan naam1 indien hij de vraagprijs zou bieden, betekenisloos was deze verplichting ook niet. In zoverre was daarom niet sprake van gelijkheid tussen naam1 en de overige omwonenden.

### Partij(en)

Arrest van 26 juli 2022 in de zaak van:

Appellant, bij de rechtbank: eiser in conventie en gedaagde in reconventie, hierna: appellant, adv. mr. P. van Wijngaarden, te Groningen,

tegen

Gemeente Oldambt, te Winschoten, geïntimeerde, bij de rechtbank: gedaagde in conventie en eiseres in reconventie, hierna: de gemeente, adv.: mr. A.C. Winter, die kantoor houdt te Groningen.

## Uitspraak

### 1. Het verloop van de procedure in hoger beroep

Naar aanleiding van het arrest van 14 september 2021 heeft op 4 mei 2022 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een verslag gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd (het proces-verbaal). Op 23 mei 2022 is door mr. Winter de als productie 1 bij memorie van antwoord overgelegde overeenkomst opnieuw ingediend. Op deze overeenkomst staan handtekeningen van de bij de overeenkomst betrokken partijen. Hierna is namens appellant nog een akte genomen en hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

### 2. De kern van de zaak

#### 2.1

Deze procedure gaat over de verkoop door de gemeente van een stuk onbebouwde grond. Appellant beroept zich op een overeenkomst die daarover met hem zou zijn gesloten, maar de gemeente bestrijdt dat en zegt de grond aan een andere partij te hebben verkocht (naam1). Ter voorkoming van levering aan naam1 heeft appellant beslag gelegd. Hij heeft uitzicht op het perceel en vreest dat het open karakter daarvan met de verkoop aan naam1 verloren gaat. Appellant heeft daarom bij de rechtbank veroordeling van de gemeente gevorderd tot nakoming van de beweerdelijk met hemzelf gesloten koopovereenkomst, althans tot het alsnog sluiten en nakomen daarvan. De rechtbank heeft deze vorderingen echter afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep is dat ze alsnog worden toegewezen. Een en ander heeft de volgende achtergrond.

#### 2.2

Het college van B&W van de gemeente (toen nog Winschoten) heeft op 17 juni 1993 besloten aan naam1 een verpacht stuk agrarische grond aan de adres te verkopen. In het besluit staat dat de gemeente bij ontwikkeling van het ten westen van deze kavel gelegen gebied eerst met naam1 in overleg zal treden. Het grootste deel daarvan is de kavel waar deze procedure betrekking op heeft (hierna: het perceel). Het is agrarisch grasland dat bij de ontwikkeling van het 'Lanengebied' in de jaren negentig van de vorige eeuw is ontstaan door grondruil met Akzo. De gemeente wilde indertijd het oorspronkelijke karakter ervan behouden. Het perceel is ongeveer 7.430 m<sup>2</sup> groot en werd sinds de uitgifte van de omliggende kavels aan onder meer naam1 en appellant aan een andere partij verpacht. Naam1 en appellant wonen aan de adres. De pacht is inmiddels beëindigd.

#### 2.3

Op 26 augustus 2019 heeft de gemeente de bewoners van de adres geschreven het perceel te gaan verkopen. Het is eerst aan hen aangeboden, met de vermelding dat het een agrarische bestemming heeft en niet mag worden bebouwd. Appellant en naam1 (en diens echtgenote, mevrouw naam2) waren geïnteresseerd in die koop. Naam1 heeft appellant voorgesteld het perceel gezamenlijk aan te kopen en heeft de vraagprijs geboden voor het geval appellant daartoe niet bereid was. Dat was appellant ook niet, al wilde hij het perceel wel samen met naam1 exploiteren onder de voorwaarden dat (i) geen bossen en heggen zouden worden aangeplant, (ii) de toegang tot het perceel zou blijven waar die was, (iii) de bestemming niet zou worden gewijzigd, (iv) een hekwerk zou worden geplaatst, (v) het pachtcontract in stand zou worden gelaten en (vi) met die pachter over het onderhoud afspraken zouden worden gemaakt. Als naam1 dit niet zou willen, dan was ook appellant bereid het gehele perceel voor de aangeboden prijs te kopen. Naam1 heeft niet met het voorstel van appellant ingestemd.

## 2.4

Gelet op de onrust die hierna ontstond, heeft de heer naam3, die de verkoop namens de gemeente heeft begeleid, de belangstellenden uitgenodigd voor een overleg dat op 26 september 2019 heeft plaatsgevonden. In de uitnodiging stond dat iedereen een bod kon indienen en dat naam3 hoopte bij de bijeenkomst over de verkoop consensus te krijgen. Als dat niet zou lukken, dan zou hij het college een besluit laten nemen. Naam1 was niet bij deze bijeenkomst aanwezig. Naam3 heeft toen geconcludeerd dat het plan van appellant, die het perceel wilde laten zoals het was, op het meeste draagvlak van omwonenden kon rekenen. Uit het door hem opgestelde verslag blijkt dat naam3 ook heeft gezegd dat naam1 zich op het standpunt stelde dat al een overeenkomst met hem was gesloten. Volgens naam3 was naam1 van plan op een deel van het perceel bomen te plaatsen.

## 2.5

De gemeente heeft het perceel uiteindelijk aan naam1, zijn echtgenote en kinderen te koop aangeboden.<sup>[1]</sup> Appellant had er op dat moment al beslag op laten leggen.

## 3. Het oordeel van het hof

### Inleiding

#### 3.1

Het hof zal de bezwaren van appellant hierna thematisch bespreken. De conclusie zal zijn dat het bestreden vonnis wordt bekrachtigd. De beslissing van de rechtbank blijft dus in stand.

### Het perceel is niet aan appellant verkocht

#### 3.2

Appellant voert aan dat alle aanwezigen er na het overleg met de gemeente vanuit gingen dat de koop met hem 'rond was'. De bedoeling van dat overleg was namelijk dat zou worden bekeken aan wie van de twee omwonenden die een bod hadden gedaan (naam1 of appellant) gekozen moest worden. De gemeente zou vervolgens voor appellant hebben gekozen, en daarmee zou de koopovereenkomst tot stand zijn gekomen. Dit

gebeurde in deze redenering onder het voorbehoud dat aan naam1 niet al een koopoptie of iets dergelijks was verleend. Daarvan was volgens appellant echter geen sprake.

### 3.3

Het hof volgt appellant hierin niet: er is geen reden af te wijken van het uitgangspunt dat de gemeente de omwonenden heeft uitgenodigd tot het doen van een bod. Dat dit ook de bedoeling van de gemeente was, blijkt uit de tekst van de uitnodiging. Juist is wel dat daarna gekozen moest worden tussen de twee aanbiedingen die waren gedaan. Van expliciete uitlatingen van de gemeente in die zin is namelijk niets gebleken, en het was duidelijk dat met naam1, die ook de vraagprijs had geboden, eerst overleg moest plaatsvinden. Per saldo ging het op dat moment dus om niet meer dan een inventarisatie van meningen. Appellant heeft uit het enkele constatering van naam3 dat die meningen voor hem voordelig waren niet kunnen afleiden dat hij het perceel ook had gekocht. Een andere onderbouwing is voor dat standpunt niet gegeven.

### **De gemeente is evenmin gehouden het perceel alsnog aan appellant te verkopen en heeft niet onrechtmatig gehandeld door het aan naam1 te koop aan te bieden**

### 3.4

Appellant heeft aangevoerd dat de gemeente haar bevoegdheid de grond te verkopen heeft uitgeoefend in strijd met de algemene maatregelen van bestuur. Daarmee heeft zij volgens appelland in strijd met de wet gehandeld. De door de gemeente opgestelde koopovereenkomst waarborgt namelijk niet voldoende dat het open en agrarisch karakter van het perceel behouden blijft, bijvoorbeeld bij een latere eigendomsoverdracht. Indien naam1 of diens rechtsopvolgers bij de gemeente een wijziging van de bestemming gaan aanvragen om er woningen te kunnen bouwen of op een andere manier het karakter aan te tasten, gaat dit ten koste van het woongenot van appelland. Zelfs als de gemeente wel verplicht was tot verkoop aan naam1, had appelland naar hij aanvoert de mogelijkheid moeten krijgen om als woordvoerder van de andere omwonenden voorwaarden in de koopovereenkomst op te laten nemen, waardoor het karakter van het perceel behouden zou blijven.

### 3.5

Het hof begrijpt dat appelland op dit een en ander de verplichting baseert het perceel alsnog aan hem te verkopen, alsmede het standpunt dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door het aan naam1 te koop aan te bieden. De schade die hij door die verkoop lijdt, zou dan bestaan uit de dreigende aantasting van het woongenot. Ook die onderbouwing van de vorderingen verwerpt het hof. Dat wordt hierna toegelicht.

### 3.6

Het gaat in deze zaak om een privaatrechtelijke overeenkomst waarbij een overheidslichaam een aan hem toebehorende onroerende zaak wil verkopen. Op grond van artikel 3:14 BW mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt niet worden uitgeoefend in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden de gemeente een overeenkomst tot verkoop van het perceel sluit, betekent dit dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.

### 3.7

Het gelijkheidsbeginsel strekt in deze context tot het bieden van gelijke kansen aan de omwonenden. De gemeente moest hun daarom ruimte bieden om mee te dingen naar het perceel. De gemeente zou daarbij met inachtneming van de haar toekomstige beleidsruimte objectieve, toetsbare en redelijke criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper zou worden geselecteerd.

### 3.8

Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat de gemeente een passende mate van openbaarheid moest verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van het perceel, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. De gemeente moest hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis zouden kunnen nemen.

### 3.9

Deze selectieprocedure zou niet hoeven te worden gevolgd als bij voorbaat zou hebben vastgestaan of redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria alleen appellant of naam1 als serieuze gegadigde in aanmerking zou komen voor de aankoop. In dat geval zou de gemeente het voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend hebben moeten maken dat een ieder daarvan kennis kon nemen, waarbij zij diende te motiveren waarom naar haar oordeel op grond van de hiervoor genoemde criteria bij voorbaat vaststond of redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam.<sup>[2.]</sup>

### 3.10

In dit geval mocht ook in de ogen van de gemeente niet bij voorbaat worden aangenomen dat op grond van het besluit uit 1993 alleen naam1 als koper in aanmerking zou komen. De gemeente heeft dat besluit echter wel uitgelegd als een verplichting met hem in onderhandeling te treden. Die uitleg is begrijpelijk en verdedigbaar, omdat - dat staat vast - de gemeente uit dossieronderzoek was gebleken dat de toezegging om bij de ontwikkeling van het perceel met hem in overleg te treden verband hield met de indertijd bij naam1 bestaande wens tot aankoop van het perceel. Die positie dwong de gemeente weliswaar niet tot de verkoop aan naam1 indien hij de vraagprijs zou bieden, betekenisloos was deze verplichting ook niet. In zoverre was daarom niet sprake van gelijkheid tussen naam1 en de overige omwonenden.

### 3.11

De verplichtingen die de gemeente tegenover naam1 had, kunnen er aan de andere kant niet aan afdoen dat de belangen en wensen van de overige (potentiële) gegadigden, zoals appellant, moesten worden geïnventariseerd en bij de onderhandelingen met naam1 in acht moesten worden genomen. Bij dit hele proces moest de gemeente voldoen aan de genoemde procedurele eisen en eisen van openbaarheid.

### 3.12

Naast hetgeen over de gang van zaken al is overwogen, is voor de beantwoording van de vraag of het handelen van de gemeente aan deze toets heeft voldaan het volgende van belang.

### 3.13

Ongeveer 26 jaar voordat het perceel in de verkoop ging, heeft de gemeente aan naam1 al de toezegging gedaan dat zij bij de ontwikkeling ervan eerst met hem in overleg zou treden. Naam1 meende op grond daarvan een eerste recht van koop te hebben en heeft op dat recht aanspraak gemaakt. Toen naam3 de omwonenden uitnodigde, was voor hem nog onvoldoende duidelijk waar deze aanspraak op was gebaseerd en hoe die juridisch moest worden gededd. Tijdens de bewonersbijeenkomst had hij al enig onderzoek gedaan, en heeft hij de aanwezigen van deze aanspraak op de hoogte gesteld. Op dat moment bestond bij de omwonenden de vrees dat verkoop aan naam1 zou kunnen leiden tot verstoring van het bestaande situatie (het open karakter, de zichtlijnen en de bestaande invulling van het perceel). Omdat appellant aandrang op instandhouding daarvan, kon de koop door hem dan ook op hun instemming rekenen. De gemeente wilde aan dat belang wel tegemoetkomen, maar werd geconfronteerd met de gevolgen van haar eigen toezegging aan

naam1 uit 1993, die zij uitlegde als een verplichting om met hem over de koop in onderhandeling te treden. In de koopovereenkomst die de gemeente heeft opgesteld en die door naam1 is getekend, is echter op verzoek van de gemeente wel de volgende verklaring opgenomen.

“Koper verklaart zich er volledig van bewust te zijn dat op het gekochte een agrarische bestemming rust. Het gekochte zal door koper of diens huurder/pachter in overeenstemming met die bestemming geheel noch gedeeltelijk gebruikt of ingericht worden als een verlengde van de tuin van het aangrenzende woonhuis van koper. Dit betekent dat er geheel in overeenstemming met de geldende bestemming op het gekochte geen boom of andere beplanting aangebracht zal worden waardoor ook maar de indruk zou kunnen ontstaan van een ander gebruik dan overeenkomstig de thans geldende bestemming.”

### 3.14

Hiermee, en gegeven ook de agrarische bestemming van het perceel, heeft de gemeente enerzijds rekening gehouden met de behoefte van de omwonenden het bestaande gebruik van het perceel ongewijzigd te laten en anderzijds heeft zij dan een verdedigbare invulling gegeven aan de verplichting met naam1 over de verkoop in overleg te treden. Daarmee is dan ook gehandeld binnen de grenzen van de beleidsvrijheid die de gemeente bij de verkoop van gronden heeft. Zij heeft in dat geval in redelijkheid tot de verkoop aan naam1 kunnen besluiten. Het enkele feit dat de omwonenden de voorkeur gaven aan verkoop aan appellant en het feit dat hij ook bereid was de vraagprijs te betalen, verplichtte de gemeente er niet toe het perceel aan hem te verkopen en niet aan naam1.

### 3.15

Over dit proces is de gemeente voldoende transparant geweest, en de criteria die voor de te nemen beslissing van belang werden geacht, zijn ook in voldoende mate aan de buurtbewoners voorgehouden. De chronologische gang van zaken is daarbij van belang: op het moment dat de buurtbijeenkomst werd georganiseerd, was nog niet duidelijk of (en onder welke voorwaarden) de verkoop aan naam1 door de bewoners zou worden geaccepteerd. Door die bijeenkomst te organiseren om de wensen van alle omwonenden te inventariseren, was voor iedereen duidelijk met welke belangen de gemeente in het overleg met naam1 had rekening te houden. De omwonenden zelf is bij die gelegenheid ook duidelijk gemaakt dat dit overleg met naam1 nog zou moeten plaatsvinden. Door vervolgens een aanbod aan naam1 te doen en daarvan mededeling aan de omwonenden te doen, heeft de gemeente tegenover hen voldoende transparantie betracht. Het lag niet op de weg van de gemeente om appellant bij de onderhandelingen met naam1 te betrekken.

### 3.16

Voor de goede orde merkt het hof nog op dat het hof geen reden heeft om te twifelen aan de authenticiteit van de door de gemeente overgelegde getekende koopovereenkomst. De overeenkomst is als productie bij de memorie van grieven overgelegd, en is als zodanig niet bestreden. Mr. Winter heeft een plausibele verklaring gegeven voor het wegvallen van de handtekeningen bij het aanvankelijk overgelegde exemplaar. Appellant wijst erop dat ook kinderen van naam1 de koopovereenkomst hebben getekend. Dat kan hem echter niet baten. De consequentie daarvan kan immers slechts zijn dat ook zij gehouden zijn de hiervoor geciteerde verklaring na te leven.

### 3.17

Appellant beroept zich er ten slotte nog op dat de verplichting die de gemeente tegenover naam1 op zich heeft genomen eind jaren negentig van de vorige eeuw was ‘uitgewerkt’, toen de gemeente twee andere strookjes grond aan naam1 verkocht. De toezegging is bij die gelegenheid namelijk niet in de koopovereenkomst of de leveringsakte herhaald. Het hof verwerpt ook dit standpunt, omdat die conclusie niet volgt uit het enkele feit dat de toezegging - die in een gemeentelijk besluit is vastgelegd - in deze akten niet is herhaald.

## De conclusie

### 3.18

Het hof zal het bestreden vonnis bekrachtigen en appellant veroordelen tot betaling van de kosten van de gemeente in dit hoger beroep (tariefgroep II, 2 punten).

## 4. De beslissing

Het hof:

1. bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland in Groningen van 9 december 2020;
2. veroordeelt appellant tot betaling van de volgende proceskosten van de gemeente:  
€ 2106,- aan procedurele kosten (verschotten)  
€ 2.228,- aan salaris van de advocaat van de gemeente  
€ 165,- aan nakosten (kosten die ontstaan na deze uitspraak)
3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
4. wijst af wat verder is gevorderd.

## Noot

**Auteur:** A.H.J. Hofman<sup>[\*]</sup>

*1 jaar Didam*

### 1.

*Inleiding:* Het Didam-arrest (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, AB 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren) viert op 26 november 2022 zijn eerste verjaardag. Dat rechtvaardigt geen taart, maar wel een overzicht van de rechtsontwikkeling van het afgelopen jaar. Het Didam-arrest heeft namelijk nogal wat teweeg gebracht. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad namelijk dat een overheid die voornemens is om een onroerende zaak te verkopen, mededingingsruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden. Die rechtsnorm was nieuw en sloeg in als een bom, waardoor het arrest aardig wat pennen in beweging heeft gebracht (zie ook de annotaties bij dit arrest in NJ 2022/149 m.nt. C.E.C. Jansen, Gst. 2022/45 m.nt. A. Drahmman, BR 2022/7 m.nt. E.W.J. de Groot e.a., JAAN 2022/1 m.nt. P. Heijnsbroek, JB 2022/21 m.nt. J.A.F. Peters, TBR 2022/17 m.nt. A.G. Bregman en TvAR 2021/8079 m.nt. W.J.E. van der Werf). In deze annotatie bespreek ik - na een korte samenvatting van de kern van het arrest - de rechtsontwikkeling na één jaar Didam aan de hand van een drietal onderwerpen: (i) de gevolgen van het arrest voor al gesloten overeenkomsten, (ii) het beroep op de uitzondering en de bijzondere positie van woningcorporaties, en (iii) de uitwerking van het arrest bij gerechtvaardigd gewekt vertrouwen.

### 2.

*Hoofregel: het bieden van mededingingsruimte:* De kern van het Didam-arrest is aldus, dat een overheid die

voornemens is om een onroerende zaak te verkopen, mededingingsruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden. De verplichting tot het bieden van mededingingsruimte geldt zowel in de situatie dat er meerdere gegadigden voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak zijn, als in de situatie dat redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. De te doorlopen selectieprocedure moet in dat geval objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Ook moet de overheid hierover vooraf informatie op passende wijze bekendmaken. Denk daarbij aan informatie omtrent de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Gelijk aan de eerdere rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake schaarse vergunningen, baseert de Hoge Raad zijn oordeel op het door overheden te respecteren gelijkheidsbeginsel (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426 m.nt. C.J. Wolswinkel). Inmiddels weten we overigens dat het Didam-arrest niet beperkt is tot de "verkoop" van onroerende zaken. Ook het door een overheid uitgeven van gronden in erfpacht (zie Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten 28 januari 2022, ECLI:NL:OGTEAM:2022:7, Rb. Gelderland 1 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6184 en Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887), het verhuren van onroerend goed (Rb. Noord-Holland 4 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046) en een grondruil (Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962) vallen onder het bereik van het Didam-arrest.

### 3.

*Uitzondering: slechts één gegadigde:* In het Didam-arrest laat de Hoge Raad slechts voor één situatie een uitzondering toe, namelijk als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde voor de gronduitgifte in aanmerking komt. Is dat het geval, dan moet de overheid dit voornemen tot onderhandse verkoop tijdig bekendmaken én motiveren. De bekendmaking moet daarbij zodanig geschieden dat eenieder daarvan kennis kan nemen.

### 4.

*Didam en reeds gesloten overeenkomsten:* Eén van de belangrijkste vragen die direct na het wijzen van het Didam-arrest werd opgeworpen, is hoe de rechtspraak zou omgaan met overeenkomsten die al waren gesloten vóór het Didam-arrest en waarbij geen mededingingsruimte was geboden. De rechtsliteratuur schipperde daarbij tussen de nietigheid en vernietigbaarheid van dergelijke overeenkomsten (zie ook de annotatie van dit arrest van S. Elbertsen e.a. in *BR 2022/7*, T.A. Terlien, 'Overzicht civiele rechtspraak na het Didam-arrest: tekenen de eerste contouren zich af?', *BR 2022/62* en I. Haverkate & D.W.N. Brand, 'Het Didam-arrest en de gevolgen voor privaatrechtelijke overeenkomsten', *TvHB 2022*, 1). Na een jaar Didam kunnen we voorzichtig concluderen dat een hausse aan rechtszaken is uitgebleven, waardoor het erop lijkt dat al gesloten overeenkomsten voor het overgrote deel worden gerespecteerd. Opvallend is ook dat rechters zich tot nu toe ook nog niet hebben laten verleiden tot een keuze voor nietigheid of vernietigbaarheid. Deze terughoudendheid wordt mooi geïllustreerd door de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland. De voorzieningenrechter overweegt in zijn vonnis van 6 oktober 2022 namelijk dat de daar aan de orde zijnde gemeente bij het sluiten van de overeenkomst geen rekening kon houden met het Didam-arrest, omdat dat arrest - althans de concrete uitwerking daarvan - nieuw is en die rechtsnorm ten tijde van de overeenkomst nog niet gold. Dit gegeven bracht volgens de voorzieningenrechter mee "*dat voor toewijzing (...) alleen aanleiding is indien er een aanzienlijke kans is dat zij in een bodemprocedure toewijsbaar wordt geacht.*" (Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865). Dezelfde rechtbank Noord-Holland voegde daar in een vonnis van 20 oktober 2022 nog aan toe dat al gesloten overeenkomsten alleen dan nietig kunnen zijn als er sprake is van een gekwalificeerde schending (Rb. Noord-Holland 20 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9333. Vgl. ook HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5609, NJ 2013/172 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Esmilo/Mediq). Van een dergelijke schending was in de kwestie die leidde tot dit vonnis geen sprake. De rechtbank Midden-Nederland oordeelde in een vonnis van 18 maart 2022 wel dat er ten onrechte geen mededingingsruimte was geboden bij een overeenkomst die dateerde van vóór het Didam-arrest. Opvallend is dat de voorzieningenrechter vervolgens de oplossing zocht in maatwerk, waardoor hij de vraag naar de nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst handig kon omzeilen: nu de levering van het



perceel nog niet aan de beoogde koper had plaatsgevonden, werd het de gemeente Nieuwegein namelijk verboden om uitvoering te geven aan de overeenkomst zolang er niet alsnog mededingingsruimte was geboden. Concreet betekende dit dat de gemeente Nieuwegein alsnog de kans kreeg om het voornemen tot verkoop op de in het Didam-arrest voorgeschreven wijze te publiceren. Bleek naar aanleiding van die publicatie dat de beoogde koper de enige serieuze gegadigde was, dan kon alsnog uitvoering worden gegeven aan de koopovereenkomst (Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017, JAAN 2022/87 m.nt. P. Heijnsbroek). In vergelijkbare zin oordeelde ook het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten in het vonnis van 28 januari 2022. Ook daar werd een verbod opgelegd om uitvoering te geven aan de overeenkomst (Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, 28 januari 2022, ECLI:NL:OGEAM:2022:7).

## 5.

*Toepassing uitzondering domineert de rechtspraak tot nu toe:* Uit de uitspraken die tot nu toe zijn verschenen na het Didam-arrest volgt dat er het afgelopen jaar opvallend veel uitspraken zijn geweest waarin het beroep op de door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering centraal stond. In ruim tweederde van de uitspraken was namelijk een gronduitgifte aan de orde waarbij werd aangevoerd dat er slechts één serieuze gegadigde voor de gronduitgifte in aanmerking kwam. Wat valt er van deze uitspraken te leren?

## 6.

In de eerste plaats constateer ik dat de motivering van het beroep op de uitzondering in de kennisgeving best summier mag zijn en dat die tijdens een procedure nog van een nadere onderbouwing mag worden voorzien (Rb. Overijssel 14 september 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2584). Daarnaast volgt uit recente rechtspraak dat het echt aan de protesterende partij zelf is om aannemelijk te maken dat ook hij als serieuze gegadigde voor de gronduitgifte in aanmerking komt. De bewijslast ligt, met andere woorden, bij deze derde (Rb. Noord-Holland 20 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9333 en Rb. Rotterdam 24 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:9029). In de derde plaats volgt uit de rechtspraak tot nu toe dat de overheid veel beleidsruimte heeft bij het formuleren van de objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Zo achtten de rechtbanken de volgende criteria - al dan niet gecombineerd - toelaatbaar bij het beroep op de uitzondering:

- (i) *verkoop perceel als één geheel:* een gemeentelijke wens om een perceel in zijn geheel te verkopen kwalificeert als objectief, toetsbaar en redelijk criterium. Op basis van dit criterium kwalificeerde een derde die slechts een deel van het perceel wilde verwerven, namelijk niet als serieuze gegadigde (Rb. Gelderland 28 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5141);
- (ii) *geen zelfstandige ontwikkeling mogelijk:* een gemeentelijk perceel dat zelfstandig te klein is om een ontwikkeling mogelijk te maken, maar wel ontwikkelbaar is als het bij het buurperceel wordt betrokken, rechtvaardigt eveneens een beroep op de uitzondering (Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBD HA:2022:10163);
- (ii) *realisatie natuurdoelen:* een grondruil met een bepaalde particulier werd toegestaan, omdat de gemeente het betreffende perceel nodig had om de natuurdoelstellingen te kunnen realiseren (Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962 en Rb. Overijssel 14 september 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2584);
- (i) *medewerking aan bedrijfsverplaatsing:* ook kwalificeerde de gemeentelijke wens om medewerking te verlenen aan een bedrijfsverplaatsing als objectief, toetsbaar en redelijk criterium (Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163). Bijkomend werd ook als criterium aanvaard dat de gegadigde voor de bedrijfsverplaatsing al moest beschikken over de vereiste publiek- en privaatrechtelijke medewerking (Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887);
- (v) *twee gegadigden, maar onderhandelingen met één partij lopen op niets uit:* volgens de rechtbanken Rotterdam en Oost-Brabant is een beroep op de uitzondering ook mogelijk als er een beperkt aantal

gegadigden voor de gronduitgifte aanwijsbaar is, maar de onderhandelingen met de andere partijen op niets zijn uitgelopen en er daardoor redelijkerwijs nog maar één serieuze gegadigde overblijft. Er bestaat volgens deze rechtspraak dan geen verplichting om de anderen wederom in een openbare verkoopprocedure te betrekken (Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962 en Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887);

- (v i) *duurzaamheid, technische en financiële bekwaamheid*: ook het stellen van duurzaamheidseisen en eisen van technische en financiële bekwaamheid kunnen ertoe leiden dat er slechts één serieuze gegadigde voor de gronduitgifte in aanmerking komt (Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017, JAAN 2022/87 m.nt. P. Heijnsbroek en Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887);
- (v ii) *uitvoering van beleid*: daarnaast speelt de inhoud van beleid een belangrijke rol. Indien de voorgenomen gronduitgifte leidt tot de verwezenlijking van vastgesteld beleid, dan rechtvaardigt dat al snel een beroep op de uitzondering (Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163);
- (v iii) *bestaande huurrelatie*: tot slot heeft de rechtbank Noord-Holland in het kader van de verlenging van een huurcontract geoordeeld dat een gemeente de zittende huurder als enige serieuze gegadigde mocht aanmerken nu de betreffende huurder investeringen had verricht aan het verhuurde object (Rb. Noord-Holland 4 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046).

## 7.

*De bijzondere positie van woningcorporaties*: aanvullend op het voorgaande volgt uit de tot nu toe verschenen rechtspraak dat gronduitgiftes aan woningcorporaties een aparte behandeling rechtvaardigen. Een beroep op de uitzondering wordt door rechters namelijk vrijwel direct bij woningcorporaties aanvaard, omdat woningcorporaties kwalificeren als toegelaten instelling in de zin van de Woningwet en gemeentes met hen prestatieafspraken maken over de bouw van sociale (huur)woningen (zie Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350 en Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865). Een beroep op de uitzondering is zelfs mogelijk als er binnen een gemeente meerdere woningcorporaties actief zijn waarmee prestatieafspraken zijn gemaakt. In die situatie is overigens 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 (Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865). Enige mate van marktordening lijkt voor woningcorporaties vanuit het volkshuisvestelijk belang dus toelaatbaar.

## 8.

*Gelijkheid vs. gerechtvaardigd gewekt vertrouwen*: Een belangrijke vraag is nog, hoe uitvoering moet worden gegeven aan het Didam-arrest in geval van gerechtvaardigd gewekte verwachtingen. Prevaleert in dat geval het gelijkheids- of juist het vertrouwensbeginsel? Over juist die vraag hebben zich inmiddels verschillende rechters gebogen. Uit de uitspraken tot nu toe volgt de duidelijke lijn dat het Didam-arrest geen vrijbrief vormt om te handelen in strijd met gewekte verwachtingen (zie ook Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017, JAAN 2022/87 m.nt. P. Heijnsbroek). Zo mocht de gemeente Zevenaar een reeds gestarte uitgifteprocedure niet zomaar *vanwege* het Didam-arrest stopzetten, nu de rechter oordeelde dat de spelregels van deze uitgifteprocedure niet in strijd waren met de criteria van het Didam-arrest (Rb. Gelderland 22 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3065, JAAN 2022/121 m.nt. P. Heijnsbroek). Uiteraard is wel van belang wát er exact is toegezegd. Zo had het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 juli 2012 betrekking op een toezegging aan een bewoner om bij een ontwikkeling van het perceel eerst met hem in overleg te treden. Een dergelijke toezegging zet de verplichting tot het bieden van mededingingsruimte - uiteraard - niet opzij, maar scheidt slechts een extra overlegverplichting voorafgaand aan de daadwerkelijke gronduitgifte (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6446). Dat

gerechtvaardigd gewekte verwachtingen er echter ook toe kunnen leiden dat er ten gunste van één partij moet worden afgeweken van het gronduitgiftebeleid - en er dus in het individuele geval geen mededingingsruimte hoeft te worden geboden - bewijst het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba in de uitspraak van 7 september 2022 (ECLI:NL:OGEEA:2022:332). Daar slaagde een beroep op het vertrouwensbeginsel en werd het land Aruba bevolen om aan eiser in kwestie een overeenkomst tot vestiging van een erfpachtrecht aan te bieden, ondanks dat er geen mededingingsruimte was geboden.

## 9.

*Afsluiting:* Na één jaar Didam kunnen we concluderen dat de lagere rechtspraak al voor aardig wat praktische handreikingen heeft gezorgd. Of al deze handreikingen in hoger beroep of cassatie gaan standhouden, valt nog te bezien. Een eerste test zal in ieder geval het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch zijn, waarnaar het Didam-arrest ter verdere behandeling is verwezen. Ook dan zal naar verwachting eindelijk duidelijk worden of een in strijd met het Didam-arrest gesloten overeenkomst nietig of vernietigbaar is. Wanneer dat arrest precies komt, behoort echter nog tot het geheim van de raadkamer.

---

## Voetnoten

[1.] De vermelding appellant c.s. is een verschrijving in het vonnis.

[2.] ECLI:NL:HR:2021:1778.

[\*] A.H.J. Hofman is advocaat bij Boels Zanders Advocaten.