



VERHUUR VAN GEMEENTEGROND? HOUD JE AAN DE DIDAM-REGELS!



DE ZAAK

De gemeente Nieuwegein is voornemens een huurovereenkomst te sluiten met Aldi Vastgoed en kondigt dit op 26 september 2022 aan in haar gemeentebblad. Het gaat om de tijdelijke verhuur per 1 september 2022 van gemeentegrond waarop Aldi Vastgoed een supermarkt gaat bouwen, exploiteren en (na afloop van de huurovereenkomst) afbreken.

Een aantal andere supermarkten heeft bezwaar tegen dit voornemen van de gemeente en stapt naar de rechter. Op grond van [het Didam-arrest](#) vinden de supermarkten dat zij ook een eerlijke kans hadden moeten krijgen mee te dingen naar de tijdelijke huur van het stuk grond.

De gemeente stelt dat het Didam-arrest niet van toepassing is, omdat het gaat om de tijdelijke verhuur van gemeentegrond. Ook is er volgens de gemeente slechts één serieuze gegadigde voor de tijdelijke huur van de gemeentegrond. Verder voert de gemeente aan dat het gelijkheidsbeginsel in dit geval "beperkter" moet worden ingevuld dan in het Didam-arrest wordt gedaan. Volgens de gemeente kan de tijdelijke verhuur van gemeentegrond namelijk worden aangemerkt als een kleine, verwaarloosbare zaak, waarbij de kosten niet opwegen tegen de baten ("bagatelzaak"). Bovendien zou in dit geval geen sprake zijn van een permanente gronduitgifte (zoals bij het Didam-arrest het geval was), maar van een gronduitgifte van "zeer tijdelijke aard".

De gemeente krijgt geen gelijk van [de voorzieningenrechter](#). De Hoge Raad heeft in het Didam-arrest een helder uitgangspunt

voor het privaatrechtelijk overheidshandelen geformuleerd, dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter een bredere betekenis heeft dan de verkoop van onroerende zaken door een overheidslichaam. Het bieden van gelijke kansen doet zich ook voor bij (tijdelijke) verhuur van een onroerende zaak door de overheid, mits daarvoor meer dan één serieuze gegadigde is. Aldi Vastgoed vond het kennelijk interessant genoeg om de gemeentegrond tijdelijk van de gemeente te huren om daarop een tijdelijke supermarkt te bouwen, te exploiteren en weer te verwijderen. Dit vanwege de door de gemeente genoemde mogelijkheid om in de wijk alvast marktaandeel en omzet te genereren. De gemeente had daarom redelijkerwijs moeten verwachten dat dit concept ook voor andere supermarkten interessant zou zijn. Bovendien oordeelt de voorzieningenrechter dat, als het al zo is dat voor "bagatelzaken" het gelijkheidsbeginsel niet toegepast hoeft te worden, de gemeente niet aannemelijk heeft gemaakt dat de tijdelijke verhuur van de gemeentegrond een bagatelzaak is. De voorzieningenrechter concludeert dat de gemeente in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel en de tijdelijke huurovereenkomst met Aldi Vastgoed niet had mogen sluiten zonder eerst een openbare selectieprocedure te organiseren. De voorzieningenrechter verbiedt de gemeente verdere uitvoering te geven aan de met Aldi Vastgoed gesloten tijdelijke huurovereenkomst. Voor zover de gemeente de gemeentegrond nog wil verhuren, moet de gemeente de uitgangspunten van het Didam-arrest in acht nemen en een openbare selectieprocedure organiseren.



JURIDISCH KADER

- Op grond van artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek moet een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in acht nemen. Het gelijkheidsbeginsel strekt onder meer tot het bieden van gelijke kansen. Overheidslichamen zijn daarmee bij de verdeling van (bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke) schaarse rechten gebonden om vooraf een transparante en eerlijke verdelingsprocedure vast te stellen.
- In het Didam-arrest oordeelde de Hoge Raad dat als een overheidslichaam voornemens is een onroerende zaak te verkopen en er meerdere gegadigden zijn (of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn), het overheidslichaam ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen. In dat geval moet het overheidslichaam objectieve, toetsbare en redelijke criteria opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd.
- De hiervoor bedoelde mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet te worden geboden als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. In dat geval moet het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop, en de motivering daarvan, vooraf bekend maken.



RECHTERS AAN HET WOORD

- In edities [14](#) en [24](#) van het JA! bespraken we reeds een reeks uitspraken die volgden op het Didam-arrest. Hieronder hebben we een aantal uitspraken opgenomen die wij nog niet eerder hebben besproken.
- In een kort geding dat de gemeente Nieuwegein heeft aangespannen tegen Aldi Vastgoed ná het hier besproken vonnis, oordeelt [de rechtbank Midden-Nederland](#) dat het Aldi niet verboden mag worden uitvoering te geven aan de met de gemeente Nieuwegein gesloten huurovereenkomst. De gemeente Nieuwegein en Aldi Vastgoed hebben immers na het vonnis van 15 december 2022 de afspraak gemaakt dat de tijdelijke supermarkt open mag blijven totdat door het Hof (inhoudelijk) is beslist op het hoger beroep tegen dit vonnis.
- In een vonnis van 14 september 2022 oordeelt [de rechtbank Midden-Nederland](#) dat het feit dat aan de potentiële deelnemers een grote mate van vrijheid wordt gelaten bij het kenbaar maken van hun belangstelling, niet betekent dat er van tevoren geen toetsbare en redelijke selectiecriteria kunnen en hoeven worden opgesteld. De vrijheid die aan de betrokkenen werd gelaten, beperkte de gemeente niet in het van tevoren opstellen van toetsbare en redelijke criteria en de daarover te betrachten openbaarheid.
- [De rechtbank Rotterdam](#) oordeelt dat ook bij de verkoop c.q. uitgifte in erfpacht van een terrein, de koper c.q. erfpachter pas na het doorlopen van een openbare selectieprocedure en aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria kan worden geselecteerd.
- Volgens [de voorzieningenrechter](#) van de rechtbank Noord-Nederland moet de publicatie van het voornemen tot verkoop duidelijk maken op basis van welke objectieve, toetsbare en redelijke criteria het oordeel kan worden afgeleid dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. Deze motivering moet aannemelijk maken dat er sprake is van een uitzondering op de verplichting tot het doorlopen van een openbare selectieprocedure.



TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- De door de Hoge Raad in het Didam-arrest geformuleerde mededingings- en transparantienorm blijft de gemoederen bezig houden. In nadere rechtspraak wordt steeds meer duidelijk gemaakt over de concrete invulling van die normen.
- Het interessantste punt uit deze zaak betreft de bagateluitzondering. Als de waarde van de betreffende transactie (hier: grondverhuur) relatief beperkt is, is mogelijk sprake van bagatelsituatie: de verwachte opbrengst uit de privaatrechtelijke transactie staat niet in verhouding tot de kosten voor het organiseren van een verdelingsprocedure. In dat geval valt de verplichting tot het bieden van mededingingsruimte mogelijk weg. In deze zaak doet de rechter geen specifieke uitspraak over de vraag of het zo is dat in dergelijke bagatelzaken het gelijkheidsbeginsel – in de context van het bieden van gelijke kansen – niet hoeft te worden toegepast; maar hij sluit het ook niet uit.
- Als aanbestedende dienst is het raadzaam dit scherp in de gaten te houden. Wij sluiten niet uit dat er vanuit de wetgever, de rechtspraak of mogelijk vanuit aanbestedende diensten zelf nadere drempelwaarden worden geïntroduceerd voor Didam-situaties. Mogelijk kan het aanbestedingsrecht inspiratie bieden voor het vormgeven van transparante verdelingsprocedures voor schaarse rechten door overheidslichamen.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

VANDOORNE ⊕

Aeves
Benefit

Vragen? Mail naar legal@aevesbenefit.com