



DE HOGE RAAD VERDUIDELIJKT DE DIDAM-REGELS



DE ZAAK

Het veelbesproken Didam-arrest gaat over een oud gemeentehuis in het centrum van Didam. De gemeente verkoopt de gemeentehuislocatie onderhands aan een projectontwikkelaar, maar een lokale Albert Heijn-franchiser had de nieuwe locatie ook willen kopen. Mocht de gemeente deze locatie één-op-één verkopen aan de projectontwikkelaar? Of had de Albert Heijn-franchiser ook een eerlijke kans moeten krijgen?

In het **eerste Didam-arrest** formuleerde de Hoge Raad het uitgangspunt dat een overheidslichaam mededingingsruimte moet bieden bij de verkoop van schaars onroerend goed, tenzij het overheidslichaam op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria mag aannemen dat er slechts één serieuze gegadigde is. In dat laatste geval dient het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. Deze regels worden ook wel 'de Didam-regels' genoemd. De zaak werd terugverwezen naar het **gerechtshof Arnhem-Leeuwarden**. Het gerechtshof oordeelde dat de Didam-regels niet waren nageleefd en om deze reden werd de koopovereenkomst tussen de gemeente en de projectontwikkelaar vernietigd. De koopovereenkomst wordt daardoor geacht nooit bestaan te hebben.

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel in het arrest **Didam II**. Een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst

kan niet op die grond vernietigd worden, is ook niet nietig en blijft dus gewoon geldig. Wanneer een overheid bij de verkoop van een onroerende zaak de Didam-regels schendt, handelt de overheid in beginsel wel onrechtmatig ten opzichte van een (potentiële) gegadigde die bij die verkoop geen gelijke kans heeft gekregen om mee te dingen. Onder omstandigheden maakt een dergelijke gegadigde dan aanspraak op schadevergoeding.

De Hoge Raad voegt hier nog een interessante overweging aan toe: *"Ook kan, zolang er geen overeenkomst is gesloten die het overheidslichaam verplicht tot levering of zolang de levering aan een ander nog niet heeft plaatsgevonden, onder omstandigheden aanleiding bestaan om op vordering van de gegadigde het overheidslichaam op die grond te verbieden om tot verkoop of tot levering aan een ander over te gaan."* Onder 'omstandigheden' is het dus mogelijk een verbod tot verkoop of een verbod tot levering af te dwingen in geval van een schending van de Didam-regels.

Tot slot verduidelijkt de Hoge Raad dat de Didam-regels ook van toepassing zijn op overheidshandelen dat heeft plaatsgevonden voorafgaand aan het eerste Didam-arrest (dus vóór 26 november 2021).

Aangezien het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de koopovereenkomst tussen de gemeente en de projectontwikkelaar ten onrechte had vernietigd, vernietigt de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. De Hoge Raad verwijst de zaak nu naar het gerechtshof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing. Wordt vervolgd, dus.



JURIDISCH KADER EN RECHTERS AAN HET WOORD

- Reeds in 1987 heeft de Hoge Raad **in het arrest Amsterdam/Ikon** bepaald dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook van toepassing zijn indien overheidslichamen privaatrechtelijk handelen. Deze uitspraak is geweest voordat artikel 3:14 BW in werking trad, maar heeft dezelfde strekking. Op grond van het huidige artikel 3:14 BW moet een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in acht nemen.
- Dit gelijkheidsbeginsel brengt verplichtingen met zich mee voor overheidslichamen. In het eerste **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 op grond van het gelijkheidsbeginsel 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.

- De aanbestedingsregelgeving heeft niet de strekking de inhoud of de geldigheid van een reeds gesloten overeenkomst zelf aan te tasten (artikel 3:40 lid 3 BW; zie in dat verband het **Van der Stroom/Staat**-arrest en het **Uneto/De Vliert**-arrest van de Hoge Raad). De wettelijke regeling van het aanbestedingsrecht is ook niet van openbare orde (aldus ook **AG Keus in zijn conclusie bij het Xafax-arrest**) en strijd met de goede zeden is in beginsel ook niet aan de orde (vgl. artikel 3:40 lid 1

BW). In een **eerdere nieuwsbrief** schreven wij dat niet valt in te zien waarom het voorgaande anders zou zijn onder het (lichere) aanbestedingsregime van het Didam-arrest. De Hoge Raad lijkt nu tot hetzelfde oordeel te komen in het **Didam-II-arrest**. Voor een grondigere analyse van dit onderwerp verwijzen naar een nieuwsbrief van het team Aanbestedingsrecht van Van Doorne ([klik hier om deze nieuwsbrief te lezen](#)).



TIPS EN ADVIEZEN VOOR DE PRAKTIJK

- De belangrijkste les uit het Didam II-arrest is dat een overheidslichaam bij de voorgenomen verkoop van een onroerende zaak de Didam-regels *moet* toepassen, ook 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. Als overheidslichaam heb je in dat geval twee opties: ofwel 1) je organiseert een selectieprocedure ofwel je 2) publiceert het voornemen tot één-op-één verkoop en de motivering daarvan.
- Het is een overheidslichaam in deze context niet toegestaan op voorhand onderscheid te maken tussen gelijke en ongelijke gevallen en op deze manier de Didam-regels te ontwijken. De AG leek daar wel op aan te sturen in zijn advies aan de Hoge Raad (**zie onze eerdere nieuwsbrief**), maar de Hoge Raad gaat daar dus niet in mee. De Didam-regels gelden in deze context altijd en het maakt daarbij niet uit of het gaat om gelijke of ongelijke gevallen. Komt er dus maar één partij in aanmerking voor de aankoop van schaars onroerend goed? Dan moet je als overheidslichaam het voornemen tot verkoop, en de motivering daarvan, vooraf bekend maken.
- Ook is er nu meer duidelijkheid over de gevolgen van een schending van de Didam-regels. Het staat nu vast dat een in strijd met de Didam-regels gesloten overeenkomst gewoon geldig is en niet op die grond nietig is of vernietigd kan worden. Wanneer je als overheidslichaam bij de verkoop van een onroerende zaak de Didam-regels schendt, handel je in beginsel wel onrechtmatig. Een benadeelde partij kan dan schadevergoeding eisen op grond van onrechtmatige daad. Onder 'omstandigheden' kan een benadeelde partij (desgevraagd) ook een rechterlijk verbod tot verkoop of een verbod tot levering afdwingen. Onder welke specifieke 'omstandigheden' dat mogelijk is, daar zal toekomstige rechtspraak meer duidelijkheid over moeten bieden.
- Voor overheidslichamen is de boodschap dus simpel: Houd je aan de Didam-regels. Doe je dat niet, dan handel je in beginsel onrechtmatig en dat kan leiden tot schadevergoedingsclaims, rechtszaken en kritische vragen van de accountant. Voor ondernemers geldt dat er nu meer zekerheid bestaat over de reikwijdte van de Didam-regels. Heb je ten onrechte niet de kans gekregen om een vastgoedobject of een anderszwaars recht te verkrijgen? Kaart dat dan aan bij het betreffende overheidslichaam en verwijst naar dit arrest. Overweeg desgewenst een juridische procedure te starten. Wij raden aan in dat geval deskundig juridisch advies in te winnen, want er zitten wel wat haken en ogen aan dit arrest van de Hoge Raad (zie ook: **Nieuwsbrief Van Doorne**).

EEN **STRATEGISCH** PARTNERSCHAP

Aeves
Benefit

Van Doorne

Het **NIC.**

Vragen? Mail naar legal@aevesbenefit.com