

## LEGAL UPDATE

### **Didam: De doorwerking in huurovereenkomsten**

Datum: 30 januari 2023

De rechtbank Midden-Nederland heeft in het kort geding vonnis van 15 december 2022 ([ECLI:NL:RBMNE:2022:5402](#)) geoordeeld dat de uitgangspunten uit het Didam-arrest ([ECLI:NL:HR:2021:1778](#)) ook bij tijdelijke verhuur van gemeentegrond gelden. De rechtbank oordeelde in een procedure tussen de gemeente Nieuwegein en een aantal supermarkten dat de gemeente een openbare selectieprocedure had moeten organiseren voor de tijdelijke verhuur van gemeentegrond. Dit heeft tot gevolg dat er geen uitvoering mag worden gegeven aan een (onderhands gesloten) huurovereenkomst met supermarktketen Aldi. Voldoet de gemeente niet aan dit verbod, dan is zij een dwangsom verschuldigd. Ook is de gemeente een gebod opgelegd om een openbare selectieprocedure te organiseren, eveneens op straffe van een dwangsom. Deze dwangsommen zijn in het turbo spoedappell door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ([ECLI:NL:GHARL:2022:11197](#)) bovendien verhoogd. Op 19 januari 2023 oordeelde dezelfde rechtbank in een kort geding ([ECLI:NL:RBMNE:2023:125](#)) tussen de gemeente en Aldi echter dat de Aldi geopend mag blijven, in ieder geval tot aan de uitkomst van het hoger beroep in de procedure tussen de gemeente en de overige supermarkten. Het toepassingsbereik van het Didam-arrest wordt uitgebreid. De uitgangspunten van het Didam-arrest blijken ook te gelden bij tijdelijke huurovereenkomsten die de overheid sluit.

### **Casus**

De gemeente Nieuwegein wil de nieuwbouwwijk 'Blokhoeve' gaan ontwikkelen en is in dit kader een samenwerking aangegaan met een woningcorporatie, een projectontwikkelaar en Aldi. Deze ontwikkeling betreft onder andere de bouw van woningen in combinatie met een supermarkt en diverse andere voorzieningen. Aldi heeft een grondpositie binnen voornoemd project en heeft zich bereid verklaard die gronden over te dragen aan de gemeente, om zodoende de ontwikkeling mogelijk te maken. Aldi kan daardoor een nieuwe supermarkt realiseren en exploiteren binnen dit plangebied. Omdat deze permanente supermarkt in de bouwfaseringsfase als laatste aan bod komt, spraken Aldi en de gemeente af dat Aldi vooruitlopend daarop een tijdelijke supermarkt mocht realiseren en exploiteren, waarvoor de gemeente aan de supermarkt tijdelijk een perceel grond te huur had aangeboden. Na bekendmaking door de gemeente dat de gemeentegrond tijdelijk aan Aldi zou worden verhuurd, startten andere supermarkten samen een kort geding tegen de gemeente. Zij stellen met een beroep op het Didam-arrest dat een openbare selectieprocedure had moeten worden gevolgd omdat de huur van deze gemeentegrond ook voor hen interessant zou zijn.

### **Verweer gemeente Nieuwegein**

De gemeente voert onder andere als verweer aan dat (i) het Didam-arrest niet van toepassing is omdat het hier gaat om de tijdelijke verhuur van gemeentegrond en niet over verkoop daarvan en (ii) er geen openbare selectieprocedure hoefde te worden gevolgd, omdat er slechts één serieuze gegadigde was voor het aangaan van de huurovereenkomst.

### **Rechtbank: Didam van toepassing bij huurovereenkomsten**

De rechtbank Midden-Nederland geeft de gemeente geen gelijk. Zij oordeelt dat de Hoge Raad in het Didam-arrest een helder uitgangspunt voor het privaatrechtelijk overheidshandelen heeft geformuleerd. Uit het Didam-arrest volgt dat het gelijkheidsbeginsel dat door de overheid moet worden nageleefd (ook) inhoudt dat de overheid gelijke kansen moet bieden als er meer dan één gegadigde geïnteresseerd is in het aanbod van het overheidslichaam. Dit moet gebeuren door het organiseren van een openbare selectieprocedure. Het Didam-arrest ziet niet alleen op de verkoop van onroerende zaken door een overheidslichaam, maar volgens de rechtbank bij (ook tijdelijke) verhuur van een onroerende zaak door

de overheid, indien er mogelijk meer dan één serieuze gegadigde is. In dat kader oordeelt de rechtbank dat de tijdelijke verhuur en exploitatie van een supermarkt marktaandeel en omzet oplevert, wat ook voor andere supermarkten interessant is. Ook stelt de rechter vast dat het overdragen van de grondpositie van Aldi aan de gemeente (om de herontwikkeling mogelijk te maken) en de tijdelijke verhuur van een ander perceel ten behoeve van de tijdelijke supermarkt, geen relatie hadden met elkaar. Deze transacties waren dus niet juridisch met elkaar verbonden en daarom kon de gemeente er niet van uitgaan dat Aldi de enige serieuze gegadigde was.

De gemeente had dus een openbare selectieprocedure moeten organiseren en heeft door dat niet te doen en toch een huurovereenkomst met Aldi te sluiten, in strijd gehandeld met het gelijkheidsbeginsel (zoals dat volgt uit het Didam-arrest).

## Vervolprocedures

De rechtbank Midden-Nederland verbood de gemeente dus om verdere uitvoering te geven aan de huurovereenkomst met Aldi. Deed de gemeente dit toch, dan moest zij een dwangsom betalen van € 2.500 per dag, met een maximum van € 500.000. Ook werd de gemeente geboden alsnog een openbare selectieprocedure te organiseren, eveneens op straffe van een dwangsom van € 500.000. De gemeente ging in hoger beroep bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ([ECLI:NL:GHARL:2022:11197](#)), maar werd niet-ontvankelijk verklaard omdat een geldig procesbesluit ontbrak. In het incidenteel appel verhoogde het gerechtshof de dwangsommen bovendien naar € 5.000 per dag, met een maximum van € 2.000.000.

Omdat de gemeente afhankelijk is van Aldi of het verbod kon worden nageleefd (het is immers Aldi die haar deuren zou moeten sluiten), startte de gemeente een kort geding tegen Aldi teneinde Aldi te verbieden om uitvoering te geven aan de huurovereenkomst.

De rechter oordeelt echter ([ECLI:NL:RBMNE:2023:125](#)) dat Aldi haar deuren nog niet hoeft te sluiten. Uit e-mailverkeer tussen de gemeente en Aldi blijkt dat er is afgesproken dat partijen samen optrekken en zich richten op het vernietigen van het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 15 december 2022 ([ECLI:NL:RBMNE:2022:5402](#)). Als dat niet of niet geheel lukt, dan zou Aldi pas de locatie hoeven sluiten. Ook vindt de rechtbank de belangen van Aldi zwaarder wegen dan de financiële belangen van de gemeente en van de andere supermarkten.

## Impact voor de praktijk

Bovengenoemde uitspraken maken duidelijk dat de overheid ook bij de tijdelijke verhuur van gemeentegrond door de hoepels van het Didam-arrest moet springen. Als uitgangspunt geldt dat er mededingingsruimte moet worden geboden door het organiseren van een openbare selectieprocedure als vaststaat (of redelijkerwijs te verwachten is) dat er meerdere serieuze gegadigden voor de huurovereenkomst zijn. Als er maar één serieuze gegadigde is, dan mag worden afgezien van een selectieprocedure maar moet het voornemen tot het aangaan van de huurovereenkomst tijdig bekend worden gemaakt en voorzien worden van een draagkrachtige motivering.

Door deze uitspraak wordt het toepassingsbereik van het Didam-arrest verder opgerekt. De rechtbank Amsterdam oordeelde al eerder dat het Didam-arrest niet alleen geldt bij verkoop van publiek onroerend goed, "maar bijvoorbeeld ook voor huur" ([ECLI:NL:RBAMS:2022:6831](#)). Met de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland ([ECLI:NL:RBMNE:2022:5402](#)) is het nog duidelijker geworden dat ook bij het tijdelijk verhuren van grond de overheid behoudens uitzonderingsgevallen mededingingsruimte moet bieden. Verhuren (ook al is dat tijdelijk) kan dus niet zomaar.

De rechtspraak maakt (nog) niet duidelijk hoe het moet als de huurovereenkomst wordt verlengd bij het verstrijken van de overeengekomen duur. Als die verlenging plaatsvindt op grond van een eerder overeengekomen bepaling, dan lijkt Didam niet in beeld te komen. Maar als over die verlenging niets is

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

overeengekomen en de overheid wil wel opnieuw "verlengen" (bijvoorbeeld omdat de exploitant 'het zo goed doet'), dan lijkt die situatie niet te verschillen van het aangaan van een geheel nieuwe huurovereenkomst. In dat geval geldt Didam onverkort.

Dit is een Legal Update van Michiel Fechner en Anne Kusters.

Voor meer informatie:

Michiel Fechner  
+31 30 25 95 572  
[michiefechner@vbk.nl](mailto:michiefechner@vbk.nl)

Anne Kusters  
+31 30 25 95 572  
[annekusters@vbk.nl](mailto:annekusters@vbk.nl)