

## LEGAL UPDATE

### **Nadere duiding van het Didam-arrest: onterecht afbreken van uitgifteprocedure door gemeente**

Datum: 6 juli 2022

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad het [Didam-arrest](#) gewezen, waarin is bepaald dat overheden op grond van het gelijkheidsbeginsel bij transacties van onroerende zaken in beginsel gelegenheid moet bieden aan potentiële gegadigden om mee te dingen naar een onroerende zaak. Over dit arrest schreven wij al eerder [deze](#) Legal Update.

In de praktijk wordt uitgezien naar de nadere invulling van het door de Hoge Raad geschetste kader. Op 22 juni 2022 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland een nadere invulling gegeven. In deze [uitspraak](#), zijnde een voorlopige voorziening hangende een bodemprocedure, is geoordeeld dat bij het vaststellen van een rangorde van de gegadigden in een uitgifteprocedure – anders dan de gemeente meende – rekening mag worden gehouden met een inschrijftijd van gegadigden bij eerdere uitgifterondes. Het door de gemeente afbreken van een correcte ('Didam-proof') uitgifteprocedure is derhalve onrechtmatig.

#### ***Gronduitgifteprocedure***

Het geschil gaat over de verkoop van 23 kavels door de gemeente Zevenaar. De gemeente heeft ten behoeve van de verkoop van de kavels in 2021 een (openbare) uitgifteprocedure georganiseerd. In deze procedure werd een rangorde vastgesteld aan de hand van het moment van inschrijving, waarbij ook rekening werd gehouden met een inschrijftijd bij eerdere uitgifterondes. Deze procedure heeft eind 2021 geresulteerd in een rangschikking van geïnteresseerde kopers.

De gemeente meende echter dat deze uitgifteprocedure in strijd was met de eisen die volgen uit het Didam-arrest. Om die reden heeft de gemeente de eerste uitgifteprocedure gestaakt en is zij een tweede uitgifteprocedure begonnen. In deze nieuwe procedure wordt de rangorde vastgesteld aan de hand van een loting.

#### ***Voorlopige voorziening***

De hoogst genoteerde gegadigden uit de eerste selectieprocedure betogen dat de eerste uitgifteprocedure niet in strijd was met het Didam-arrest en dat de gemeente deze procedure niet had mogen staken. Zij vorderen in een voorlopige voorziening dat het de gemeente verboden wordt om de tweede uitgifteprocedure te starten.

#### ***Uitgifteprocedure is niet in strijd met het Didam-arrest***

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de regel uit de eerste uitgifteprocedure op grond waarvan bij het vaststellen van de rangorde rekening wordt gehouden met een inschrijftijd bij eerdere uitgifterondes, niet in strijd is met de eisen die voortvloeien uit het Didam-arrest. De spelregel is namelijk toetsbaar en objectief en niet in strijd met het transparantiebeginsel, omdat de inschrijvingen voor eerdere uitgifteprocedures zijn bijgehouden op lijsten. Ook was deze werkwijze bestendig gebruik bij de gemeente. Daarnaast is de spelregel volgens de rechtbank redelijk, omdat op die manier kan worden tegemoetgekomen aan de wensen en belangen van geïnteresseerden die klaarblijkelijk al lang en graag in de gemeente willen (blijven) wonen.

#### ***Gevolgen***

Deze in de eerste uitgifteprocedure geselecteerde gegadigden mochten er naar het oordeel van de rechtbank dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat er een koopovereenkomst tot stand zou zijn gekomen als de eerste uitgifteprocedure niet was gestaakt. De koopprijs stond immers vast en over de voorwaarden was geen onderhandeling mogelijk. De gemeente had de uitgifteprocedure dan ook

niet af mogen breken. Door dat wel te doen heeft de gemeente onrechtmatig gehandeld. Het is de gemeente door de voorzieningenrechter dan ook verboden om de tweede uitgifteprocedure te starten, tot dat de rechtbank einduitspraak heeft gedaan in de bodemprocedure.

### ***Aanbestedingsrechtelijk perspectief***

Dit voorlopig oordeel van de rechtbank is ook vanuit een aanbestedingsrechtelijk perspectief interessant. Algemeen uitgangspunt in die context is dat aanbestedingsprocedures in beginsel nog tot in een laat stadium mogen worden afgebroken. Die mogelijkheid beperkt zich niet tot uitzonderlijke gevallen en gewichtige redenen zijn evenmin vereist. Het besluit moet wel worden gemotiveerd, zodat de rechter de beslissing tot intrekking kan toetsen. Komt de rechter vervolgens tot de conclusie dat de aanbestedingsprocedure zonder goede reden is ingetrokken, dan kan en zal hij oordelen dat de intrekking niet toelaatbaar was. In zoverre past de onderhavige uitspraak ook in de systematiek van het aanbestedingsrecht.

Dat ligt anders ten aanzien van het oordeel van de voorzieningenrechter dat de geselecteerde gegadigden er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat met hen een koopovereenkomst tot stand zou zijn gekomen en dat het de gemeente niet vrijstond om de eerste uitgifteprocedure af te breken – ondanks het bestaan van een spelregel die die mogelijkheid bood. In een aanbestedingsprocedure kan er van gerechtvaardigd vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst in de regel geen sprake zijn, omdat een aanbestedende dienst niet verplicht is tot definitieve gunning over te gaan. Hij is vrij om een aanbestedingsprocedure voortijdig te staken, mits daarvoor een goede reden bestaat. In feite kan een voorlopig winnaar er pas bij definitieve gunning op vertrouwen dat daadwerkelijk een overeenkomst zal met hem worden gesloten.

Dit is een Legal Update van Alrik Bijkerk en Anne Kusters.

Voor meer informatie:

Anne Kusters  
+31 30 25 95 575  
[annekuster@vbk.nl](mailto:annekuster@vbk.nl)

Alrik Bijkerk  
+31 30 25 95 459  
[alrikbijkerk@vbk.nl](mailto:alrikbijkerk@vbk.nl)