

Het Didam-arrest:

gamechanger voor de uitgifte van vastgoed

Hoge Raad 26 november 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1778](#)

De Hoge Raad heeft een baanbrekende uitspraak gedaan over vastgoeduitgifte door de overheid. Dit arrest is een gamechanger voor de vastgoedmarkt. In dit document leest u in kort bestek wat de gevolgen zijn, waar u in de praktijk mee te maken kunt krijgen en wat Yspeert advocaten voor u kan doen.

Essentie: openbare selectieprocedure bij uitgifte van vastgoed

Als de overheid rechten op een onroerende zaak wil uitgeven (denk aan koop, ruil, (erf)pacht, huur etc.), geldt als hoofdregel dat een openbare selectieprocedure voor (potentiële) gegadigden moet worden gehouden. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het gelijkheidsbeginsel. De uitzondering ziet op de situatie dat vooraf duidelijk is aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria dat maar één serieuze gegadigde in aanmerking komt. Niet beslissend is daarbij of er andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn. Als sprake is van de uitzonderingssituatie, dan moet daarvan onderbouwd in een publicatie kennis worden gegeven.

Gevolgen vastgoedontwikkelaars – ongeldige overeenkomst

Dit arrest heeft direct gevolgen voor u als vastgoedontwikkelaar. Een vastgoedtransactie is namelijk in beginsel ongeldig als uw wederpartij (een overheid) de rechtsregel uit het Didam-arrest niet heeft nageleefd. In die situatie kunnen andere gegadigden proberen uw transactie te voorkomen of ongedaan te maken.

Welke overheden (gemeente, provincie, Rijk, aanbestedende diensten)?

De rechtsregel uit het arrest geldt voor alle overheidslichamen. Dit zijn de klassieke overheden zoals Rijk, provincie en gemeente. De verwachting is dat de rechtsregel ook geldt voor private aanbestedende diensten en speciale sectorbedrijven (zoals regionale waterleidingbedrijven en zorg- en onderwijsinstellingen). Het gaat naar verwachting om alle partijen op wie de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn.

Welke uitgiftes van vastgoed (huur, ruil, bruikleen, pacht, erfpacht en opstal)?

Het arrest ziet op verkoop, maar kan ook gelden voor andere vormen van vastgoeduitgifte. Bijvoorbeeld: huur, ruil, bruikleen, pacht, erfpacht en opstalrechten. Het moet steeds gaan om uitgiftes zonder aanbestedingsplicht.

Welke selectieprocedure (inhoud, loting, opbod, volgorde binnenkomst)?

Selectie op inhoudelijke criteria (vergelijkende toets) is vaak het meest passend. Andere selectievormen zijn: loting, opbod, veiling en verdeling op volgorde van binnenkomst. (Potentiële) gegadigden moeten een gelijke kans krijgen. Dat geldt ook voor informatievoorziening en eventuele onderzoeksmogelijkheden. De aard en bewerkelijkheid van de procedure kunnen afgestemd worden op het belang van de uitgifte. Een minder grote uitgifte kan 'minder zwaar opgetuigd worden'.

Welke selectiecriteria?

De selectiecriteria moeten passen binnen de beleidsruimte van het overheidslichaam. Ze moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Denkbare criteria zijn:

- de te betalen prijs;
- de financiële draagkracht van de gegadigde;
- de bekwaamheid van de gegadigde;
- de binding van de gegadigde met de regio;
- de kwaliteit van de (ontwikkel)plannen;
- de ruimtelijke inpasbaarheid van de (ontwikkel)plannen;
- een Bibob-toets.

Niet mogelijk zijn criteria in strijd met de wet. Relevant kan bijvoorbeeld artikel 122 Woningwet zijn. Dit artikel bepaalt dat een overheid geen eisen mag stellen ten aanzien van onderwerpen die in het Bouwbesluit 2012 geregeld zijn.

Wat en waar bekendmaken?

Tijdig vóór de selectieprocedure moeten voor alle (potentiële) gegadigden de volgende gegevens openbaar bekend zijn:

- de beschikbaarheid van de onroerende zaak;
- de selectieprocedure;
- het tijdschema;
- de selectiecriteria.

Bekendmakingen moeten adequaat zijn en een breed bereik hebben. Naar verwachting zullen overheden kiezen voor een vaste plek op de algemene website van de overheid en/of de elektronische bekendmakingsbladen (Provinciaal Blad, Gemeenteblad, Staatscourant) en/of het plaatselijke huis-aan-huis-blad.

Nogmaals: komt er geen selectieprocedure op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria (één serieuze gegadigde), dan moet dat voornemen tot uitgifte ook tijdig voor de daadwerkelijke vastgoeduitgifte onderbouwd gepubliceerd worden.

Spelregels in vast te stellen beleid

Verwacht wordt dat overheden beleid opstellen/aanpassen voor vastgoeduitgiftes. In dergelijk beleid kunnen de 'spelregels' worden bepaald. Bijvoorbeeld ten aanzien van:

- De vindplaatsen van publicaties;
- De termijnen die gelden binnen de selectieprocedures per type vastgoeduitgifte;
- De wijze waarop u uw interesse kenbaar kan maken;
- Welke selectieprocedures bij welke vastgoeduitgifte worden gehanteerd;
- De termijn die voor contractsluiting wordt afgewacht na bekendmaking van de voorlopige selectie aan de deelnemende gegadigden per type vastgoeduitgifte;
- De mogelijkheden om na ommekomst van een selectieprocedure op te komen tegen de selectie uitkomst;
- De objectieve, toetsbare en redelijke criteria op grond waarvan het aantal gegadigden wordt beperkt.

Concrete gevolgen voor de praktijk

Als gevolg van dit arrest verwachten wij de volgende concrete gevolgen voor de praktijk:

- De overheid wil nog geen overeenkomst sluiten voordat de selectie-uitkomst vaststaat, of enkel onder voorbehoud;
- Als de overheid vindt dat maar één serieuze gegadigde in aanmerking komt, neemt zij een termijn op in de publicatie daarvan. In die situatie is het zaak om – als u interesse heeft – uw belangstelling tijdig op de voorgeschreven wijze kenbaar te maken;
- Mogelijk gelden er zwaardere eisen om tot contractsluiting te komen. U moet bijvoorbeeld aan bepaalde selectiecriteria gaan voldoen; Mogelijk gaan er meer procedures volgen van derde-gegadigden die van mening zijn dat een selectieprocedure ten onrechte niet doorlopen is of onjuist doorlopen is.

Wat kunt u (verder) doen?

Als u met enige regelmaat vastgoed wilt verwerven van een overheid, is het van belang om:

- Uit te zoeken wat het beleid is van de verschillende potentiële overheidspartijen waarmee u zaken doet;
- De betreffende wijze van publicatie na te gaan en eventuele publicaties bij te houden;
- U tijdig te melden bij de overheid als gegadigde voor een specifieke vastgoeduitgifte;
 - waar mogelijk met een voornemen tot het volgen van een selectieprocedure;
 - binnen de gestelde termijn bij een lopende selectieprocedure;
 - met een 'algemene melding' voor bepaalde soorten van vastgoeduitgiftes indien mogelijk;
- Waar mogelijk bij uw melding te onderbouwen (a.d.h.v. de objectieve, toetsbare en redelijke criteria uit het beleid) waarom u de enige serieuze gegadigde bent.



Waar kan Yspeert advocaten u bij helpen?

Onze specialisten zijn u graag van dienst bij:

- uw melding als (enige serieuze) gegadigde voor een vastgoeduitgifte;
- uw (voornemen tot) deelname aan een selectieprocedure;
- het adviseren over (het voldoen aan) overheidsbeleid en selectiecriteria;
- het opstellen en beoordelen van vastgoedovereenkomsten met de overheid;
- het bijscholen van uw organisatie over deze onderwerpen.

U kunt hiervoor contact opnemen met:



Wouter Leerink

06 514 370 57
w.leerink@yspeert.nl



Jan-Gerrit Meijerink

06 463 881 96
j.meijerink@yspeert.nl