

# 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

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

Selectie 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'.



## 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. Aan te bevelen is een vaste plek op de algemene website van de overheid, maar ook de elektronische bekendmakingsbladen (Provinciaal Blad, Gemeenteblad, Staatscourant) en 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 tijdig voor de daadwerkelijke vastgoeduitgifte onderbouwd gepubliceerd 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?

Als het Didam-arrest niet wordt nageleefd, is de vastgoedtransactie in beginsel ongeldig. Bovendien kan de uitgevende overheid dan aansprakelijk zijn. Het is van belang om aan de selectie-en publicatieverplichtingen te voldoen. De risico's kunnen worden beperkt door:

Algemeen beleid op te stellen en te hanteren (diverse soorten van) vastgoeduitgiftes;

- Bepaal de vindplaatsen van publicaties;
- Bepaal de termijnen binnen de selectieprocedures per type vastgoeduitgifte;
- Bepaal op welke wijze gegadigden hun interesse kenbaar kunnen maken;
- Bepaal welke selectieprocedures bij welke vastgoeduitgifte worden gehanteerd;
- Bepaal welke mate van bewerkelijkheid van de selectieprocedures gewenst is bij welk type vastgoeduitgifte;

- Bepaal de termijn die voor contractsluiting wordt afgewacht na bekendmaking van de voorlopige selectie aan de deelnemende gegadigden per type vastgoeduitgifte;
- Bepaal dat andere (potentiële) gegadigden na het doorlopen van de procedure de selectie-uitkomst niet meer kunnen aanvechten;
- Bepaal in welke situaties op basis van welke criteria het aantal gegadigden wordt beperkt;
- Bepaal de objectieve, toetsbare en redelijke criteria voor uitgifte aan die ene serieuze gegadigde per type vastgoeduitgifte;
- Bepaal de termijn waarin een gegadigde zich alsnog kan melden in geval van die ene serieuze gegadigde.

“

Als het Didam-arrest niet wordt nageleefd, is de vastgoedtransactie in beginsel ongeldig

”

Bij een concrete uitgifte van een onroerende zaak;

- Volg het opgestelde algemene beleid;
- Stel goede tenderdocumentatie op voor selectieprocedures;
- Publiceer de voorgenomen uitgifte;
- Inventariseer binnen een vastgestelde termijn wie (potentiële) gegadigden zijn;
- Doorloop de toepasselijke selectieprocedure;
- Maak de voorlopige selectie-uitkomst bekend aan de gegadigden;
- Bepaal een vooraf vastgestelde termijn na de (voorlopige) selectie-uitkomst;
- Sluit nog geen overeenkomst voordat de selectie-uitkomst vaststaat of neem daarin een voorbehoud op;
- Als maar één serieuze gegadigde in aanmerking komt, neem dan de termijn op in publicatie waarin een gegadigde zich alsnog kan melden.



## Waar kan Yspeert advocaten u bij helpen?

Onze specialisten zijn u graag van dienst bij:

- het opstellen of herzien van uw beleid voor vastgoeduitgiftes;
- het vormgeven van selectieprocedures;
- het opstellen van tenderdocumentatie;
- het opstellen van selectiecriteria;
- het adviseren over uw publicatieverplichtingen;
- het opstellen en beoordelen van vastgoedovereenkomsten;
- het bijscholen van uw organisatie over deze onderwerpen;
- het adviseren over specifieke vastgoeduitgiftes.

U kunt hiervoor contact opnemen met:



**Elzelou Grit**

06 550 000 98  
e.grit@yspeert.nl



**Wouter Leerink**

06 514 370 57  
w.leerink@yspeert.nl