

Gronduitgifte door de overheid na Didam, een update (deel 5)

LTB 2025/49

Sinds het Didam-arrest (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778) is de grondregel helder: overheden moeten bij verkoop (verhuur, uitgifte in erfpacht et cetera) van onroerende zaken gelijke kansen aan gegadigden bieden, tenzij op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria redelijkerwijs slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. In de afgelopen maanden (april-september 2025) is die uitzonderingsgrond op een nuchtere, consistente wijze verder door de jurisprudentie ingekleurd. In deze bijdrage behandel ik de belangrijkste uitspraken uit deze periode die draaien om het criterium 'enige serieuze gegadigde'.

Selectiecriterium: bezit van vergunning

In mijn vorige update (deel 4) van de Didam-jurisprudentie (LTB 2025/28) kwam de uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Midden-Nederland van 7 maart 2025 (ECLI:NL:RBMNE: 2025:927) al ter sprake, waarin de rechtbank de Staat volgde in het standpunt dat Fastned als (enige) houder van een vergunning op basis van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (de Wbr-vergunning) als enige serieuze gegadigde in aanmerking kwam om op verzorgingsplaats 'De Aalscholver' langs de A6 laadpalen te exploiteren. In spoedappel heeft Hof Arnhem-Leeuwarden dit kort-gedingvonnis bekrachtigd (Hof Arnhem-Leeuwarden 27 mei 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:3242). Met betrekking tot het door de Staat gehanteerde selectiecriterium dat de gegadigde moet beschikken over een Wbr-vergunning overweegt het hof dat dit een objectief, toetsbaar en redelijk criterium vormt en in overeenstemming is met de ruime mate van beleidsvrijheid die de Staat heeft bij het formuleren van de uitgiftecriteria. Dat die vergunning niet onherroepelijk hoeft te zijn, past ook binnen die beleidsvrijheid. Overigens heeft de Staat voldoende toegelicht waarom het onwenselijk zou zijn om de uitkomst van een mogelijk langdurend bestuursrechtelijk beroepstraject (dat op zich geen schorsende werking heeft) af te wachten voordat een partij de vereiste privaatrechtelijke toestemming (in de vorm van een huurovereenkomst) kan krijgen. Dat de Staat ook in dit geval de reeds jaren bestaande beleidslijn heeft gevolgd waarbij de huurovereenkomst de vergunning 'volgt', ligt voor de hand; hantering van bestaand beleid is objectief en duidt niet op favoritisme/willekeur, besluit het hof.

In de vorige update noemde ik ook het vonnis van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag in een soortgelijke zaak. Ook daarin was de Staat voornemens met Fastned als enig houder van een Wbr-vergunning een huurovereenkomst aan te gaan voor een strook grond die benodigd was

voor de uitbreiding van haar laadstation. Fastned werd in eerste instantie in het gelijk gesteld. In hoger beroep stuiten een aantal grieven van Shell af op het feit dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de aan Fastned verleende vergunning; daardoor moet deze vergunning zowel naar inhoud als naar wijze van totstandkoming voor rechtmatig worden gehouden. De Staat heeft op grond van de door hem aangevoerde omstandigheden redelijkerwijs kunnen aannemen dat Fastned als enige gegadigde voor de huurovereenkomst in aanmerking komt. Het hof gaat niet mee in het betoog van Shell dat de vereiste Wbr-vergunning geen objectief, toetsbaar en redelijk criterium is. Zolang dat laatste maar het geval is, 'gaat de Staat zelf over de criteria', aldus het hof. Het beroep van Shell op het gelijkheidsbeginsel gaat volgens het hof niet op om de reden dat Fastned wel, en Shell niet, beschikt over de vereiste Wbr-vergunning, waardoor geen sprake is van gelijke gevallen (Hof Den Haag 22 juli 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:1390). Het bezit van een vergunning als selectiecriterium speelde ook in de volgende zaak. Een Waterschap heeft een huurovereenkomst voor een perceel water met de eigenaar van een woonboot. In de huurovereenkomst is voor het Waterschap een inspanningsverplichting opgenomen om een alternatieve locatie aan te bieden wanneer de overeenkomst door verhuurder wordt opgezegd. Opzegging is onder meer mogelijk in het belang van de waterkwaliteit en het waterbeheer. De huidige ligplaats van de woonboot is een zogeheten 'knelpuntlocatie' als bedoeld in het Restauratieplan Vecht, in verband waarmee het schip verplaatst dient te worden (selectiecriterium 1: oplossing van een knelpunt conform vastgesteld beleid). Voor de nieuwe ligplaats heeft de gemeente Stichtse Vecht inmiddels een omgevingsvergunning verleend (selectiecriterium 2: bezit van een omgevingsvergunning). Met de verplaatsing wordt invulling gegeven aan de op het Waterschap rustende inspanningsverplichting (criterium 3). De ligplaats is gelegen naast een oeverperceel waarvan de eigenaar van de woonboot eerst huurder was, maar inmiddels eigenaar is geworden. Het Waterschap publiceert zijn voornemen tot verhuur van het waterperceel aan de eigenaar van deze woonboot en merkt hem daarin aan als enige serieuze gegadigde. Dat wordt bestreden door een derde die ook interesse zegt te hebben in het desbetreffende waterperceel. De Voorzieningenrechter stelt het Waterschap in het gelijk. Toch stelt de rechter vast dat het Waterschap in strijd met de Didam-regels en daarmee onrechtmatig jegens eiseres heeft gehandeld door haar voornemen tot verhuur pas te publiceren nadat de verhuur feitelijk een aanvang had genomen. Aangezien door eiseres geen schadevergoedingsvordering in deze procedure is ingesteld, laat de Voorzieningenrechter zich over eventuele schadeplechtigheid van het Waterschap niet verder uit.

De hier behandelde uitspraken maken duidelijk dat een – voor de exploitatie relevante – vergunningseis in combinatie met een privaatrechtelijke positie een objectief selectiecriterium kan vormen als de publiekrechtelijke context

¹ Mr. R.J. (Robert) Lucassen is senior jurist grondzaken en gebiedsontwikkeling, verbonden aan Overwater Grondbeleid Adviesbureau B.V. te Strijen, r.lucassen@overwater-grondbeleid.nl, www.overwater-grondbeleid.nl.

dat vereist. Het ligt in zo'n geval voor de hand om de partij die reeds in het bezit is van de vereiste vergunning (en die ook aan de overige voorwaarden voldoet) als enige serieuze gegadigde aan te merken.

Voortzetting bestaande privaatrechtelijke rechtspositie

In de praktijk doet zich met enige regelmaat de vraag voor of het gelet op de Didam-jurisprudentie aan een overheidslichaam is toegestaan om een bestaande privaatrechtelijke rechtsverhouding na afloop van de termijn waarvoor zij is aangegaan, met dezelfde partij voort te zetten om reden dat deze als enige serieuze gegadigde kwalificeert. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de verlenging van een aflopend erfpacht-, opstal- of huurrecht. Verlenging van de bestaande rechtsverhouding met dezelfde wederpartij kan vanzelfsprekend geen automatisme zijn; het overheidslichaam zal een of meer selectiecriteria moeten hanteren die objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Over een dergelijke casus bestaat bij mijn weten nauwelijks jurisprudentie en daarom is de hier na te bespreken uitspraak het vermelden waard.

De gemeente Heemskerk had in 2005 als eigenaar van de onderliggende grond voor twintig jaar een recht van opstal verleend aan een derde partij ten behoeve van het oprichten en exploiteren van een windmolen. De gemeente was van plan om na het verstrijken van die termijn opnieuw een opstalrecht te verlenen aan diezelfde partij, die door de gemeente wordt beschouwd als enige serieuze gegadigde. EcoHeemskerk, een organisatie van Heemskerkse burgers die als doel heeft bij te dragen aan de energietransitie, vindt dat zij ook een kans moet krijgen om mee te dingen naar het verkrijgen van het opstalrecht. EcoHeemskerk onderhoudt sinds enkele jaren contact met de gemeente en de exploitant van de windmolen over de grootschalige opwekking van duurzame energie en de (mede-)exploitatie van de windmolen. Uit de gevoerde correspondentie volgt dat het haar vooral te doen is om te participeren in het windmolenproject in de vorm van het verkrijgen van mede-eigendom in een nieuw op te richten (grotere en meer efficiënte) windturbine. De bestaande windmolen zou in dat geval moeten worden gesloopt. De exploitant wil daar niet aan meewerken. De gemeente heeft de haalbaarheid van het door EcoHeemskerk voorgestelde plan onderzocht en is tot de conclusie gekomen dat dit onrealistisch en maatschappelijk onverantwoord is omdat een nieuwe windmolen met een nieuwe netaansluiting als gevolg van netcongestie pas op z'n vroegst in 2032 kan worden gerealiseerd. Dat zou de doelstelling van opwekking van duurzame energie in gevaar brengen.

De Voorzieningenrechter overweegt dat de gemeente expliciet voor heeft gekozen om de zekerheid van de continuïteit in de opwekking en de toevoer van energie aan het net zwaarder te laten wegen dan de wens om inwoners financieel te laten participeren in een duurzaam energieproject. Volgens de rechter is dit een begrijpelijke en verstandige handelwijze om de voortgang van de daadwerkelijke opwekking van duurzame energie te verzekeren. Het is dan ook een redelijk criterium. Het is terecht dat de gemeente EcoHeemskerk niet beschouwt als een serieuze gegadigde, omdat zij zich nooit heeft gepresenteerd als een kandidaat die zelf de

positie van de bestaande exploitant wil of kan overnemen. Het gaat EcoHeemskerk immers uitsluitend om het participeren in het project, waarbij zij bovendien geen zekerheid kan bieden dat zij haar productie ook daadwerkelijk kan toevoegen aan het net. De gemeente heeft dus terecht de derde partij die de windmolen al exploiteert, als enige serieuze gegadigde aangemerkt (Rechtbank Noord-Holland 5 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:8688).

Deze uitspraak laat zien dat voor de kwalificatie als serieuze gegadigde van belang is wat precies de hoedanigheid, de intenties en de mogelijkheden zijn van de desbetreffende gegadigde, en of deze aansluiten bij de (op beleid gebaseerde) selectiecriteria die het overheidslichaam heeft gehanteerd. Van de overheid kan niet worden gevergd dat zij aangedragen oplossingen als gelijkwaardig accepteert als daarmee het doel dat de overheid met haar voorgenomen gronduitgifte voor ogen heeft, niet wordt bereikt of daarover geen zekerheid wordt geboden. Een suboptimaal alternatief impliceert dat geen sprake is van een gelijk geval en dat betekent dan weer dat er geen mededingingsruimte hoeft te worden geboden.

Zittende huurder en recht van eerste koop

In de zaak die aan de orde was in de uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland van 29 april 2025

(ECLI:NL:RBNNE:2025:1582 en ECLI:NL:RBNNE:2025:1583) ging het om de gemeentelijke verkoop van een horecagelegenheid aan de zittende huurder. Deze had op grond van het huurcontract een recht van eerste koop. De gemeente had deze partij aangemerkt als enige serieuze gegadigde. De rechtbank overweegt dat het destijds (vóór het Didam I-arrest) aangaan door de gemeente van een huurovereenkomst met een recht van eerste koop zonder tijdige publicatie van dat voornemen en zonder kenbare motivering in beginsel onrechtmatig was tegenover degenen die destijds mogelijk als gegadigden konden worden aangemerkt. Dit kan eiser echter niet meer baten: ten eerste omdat niet is gebleken dat eiser destijds belangstelling had voor het aangaan van de huurovereenkomst, ten tweede omdat de gesloten huurovereenkomst in de huidige situatie een gegeven is en ten derde omdat uit het Didam II-arrest volgt dat een Didam-strijdig handelen in beginsel geen nietigheid of vernietigbaarheid oplevert (zie hierover *LTB* 2025/2: 'Didam II: meer duidelijkheid, impact op praktijk blijft onverminderd groot'). De rechtbank overweegt dat de gehanteerde selectiecriteria redelijk zijn en dat niet is gebleken dat deze zijn toegeschreven naar één bepaalde partij.

In de hier besproken zaak ging het om een contractueel voorkeursrecht van koop, voorkomend in een huurovereenkomst met een gemeente. Een soortgelijk voorkeursrecht kan ook zijn opgenomen in een ander type overeenkomst over een onroerende zaak gesloten met een overheidslichaam. Ook kan het voorkeursrecht op grond van de wet een vast onderdeel zijn van een bepaald recht, denk daarbij aan het voorkeursrecht van de pachter als bedoeld in art. 7:378 BW. Uit deze uitspraak volgt dat zo'n voorkeursrecht een objectief selectiecriterium kan vormen waardoor er feitelijk maar één serieuze gegadigde voor de beoogde (her)uitgifte in aanmerking komt.

Overige uitspraken

Verder vermeld ik hier nog kort de volgende uitspraken die zijn verschenen in de onderzochte periode.

Rechtbank Amsterdam 18 juni 2025

(ECLI:NL:RBAMS:2025:5753): erfpachting is niet in strijd met de Didam-criteria omdat de gemeente met de doorlopen Europese aanbestedingsprocedure voldaan heeft aan de plicht om het voornemen tot uitgifte bekend te maken en aan de plicht om een selectieprocedure tijdig aan te kondigen en te houden. Vooraf was duidelijk dat de winnaar van de aanbesteding het recht zou krijgen om te bepalen welke partij op welke plek op het nieuwe bedrijventerrein terecht zou komen. Met de winnaar Marktkwartier C.V. – een samenwerking opgericht door het consortium dat de aanbesteding heeft gewonnen – is als sluitstuk van de aanbestedingsprocedure een realisatie- en exploitatieovereenkomst gesloten waarin dit aanwilsrecht is opgenomen. Dit omvat tevens het recht van Marktkwartier C.V. om zichzelf als erfpachter aan te wijzen. Ten overvloede wordt overwogen dat een beroep op de uniciteit van Marktkwartier C.V. zou slagen, omdat aannemelijk is dat het aanwilsrecht een objectief, redelijk en toetsbaar criterium vormt, waarbij voldaan is aan de eisen van transparantie en de geselecteerde partij de enige serieuze gegadigde is die op dit moment voor de uitgifte in erfpacht in aanmerking komt vanwege haar contractuele positie. Zie over deze materie ook Rechtbank Amsterdam 30 juni 2025 (ECLI:NL:RBAMS:2025:5916).

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 juli 2025

(ECLI:NL:RBZWB:2025:5325): het is strijdig met de Didam-regels om een eerder gehanteerd selectiecriterium, waarop de onderhandelingen met een vorige gegadigde zijn afgeketst, tijdens het verdere verloop van het selectieproces te laten vallen zonder die vorige gegadigde opnieuw in de gelegenheid te stellen mee te dingen naar de voorgenoemde gronduitgifte.

Hof Den Haag 16 september 2025

(ECLI:NL:GHDHA:2025:1685): verkoop van een gemeentelijk perceel dat niet geschikt is voor een zelfstandige ontwikkeling aan de eigenaar van het naastgelegen perceel is in overeenstemming met staand gemeentelijk uitgiftebeleid en draagt bij aan de gemeentelijke doelstelling om meer sociale woningbouw te realiseren. Geen sprake van gelijke gevallen, omdat appellant niet beschikt over een naastgelegen perceel en zich bovendien niet bezig houdt met sociale woningbouw.

Rechtbank Midden-Nederland 17 september 2025

(ECLI:NL:RBMNE:2025:4928): als de verhuurder van bedrijfsruimte niet wil meewerken aan overdracht van de huur aan een partij die het bedrijf dat in het gehuurde wordt uitgeoefend wil voortzetten, kan de huurder met machtiging van de kantonrechter die derde in zijn plaats stellen (art. 3:307 BW). Bij zo'n indeplaatsstelling is de contractsoverneming in de zin van art. 6:159 BW niet afhankelijk van de medewerking van de verhuurder, maar van de vervangende machtiging en daarom zijn de Didam-regels daarop niet van toepassing.

Belang voor de praktijk

De in deze bijdrage besproken Didam-uitspraken leiden tot de volgende voor de praktijk van (gemeentelijke) gronduitgifte relevante conclusies:

- 1 De partij die als serieuze gegadigde wenst te worden aangemerkt, moet daadwerkelijk een inhoudelijke *match* hebben met de gehanteerde selectiecriteria. Als een van de criteria is dat de gegadigde een bepaald doel moet kunnen zekerstellen, dan mag ook verwacht worden dat die gegadigde daartoe de (uitvoerings)-capaciteit heeft en dat haar streven op het bereiken van dat doel is gericht (en niet op iets anders).
- 2 Die inhoudelijke *match* moet er zijn op het relevante moment ('de peildatum'). De omstandigheid dat een andere gegadigde verwacht over enige tijd ook over de vereiste kwalificatie te beschikken, kan geen belemmering vormen voor uitvoering van het voornemen tot uitgifte.
- 3 De juridische context in de zin van dwingendrechtelijke vergunningseisen of contractposities kan met zich brengen dat de kring van serieuze gegadigden feitelijk tot één bepaalde gegadigde wordt beperkt. Dat betekent niet dat de selectiecriteria naar één gegadigde zijn toegeschreven, zolang die criteria maar objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Er is sprake van een redelijk criterium als dit doelcongruent is (waarmee vermeden wordt dat eventuele concurrenten op oneigenlijke wijze worden buitengesloten).
- 4 Een tijdige en heldere publicatie van het voornemen, waarin de gehanteerde selectiecriteria volledig en op een begrijpelijke wijze worden toegelicht, draagt in belangrijke mate bij aan transparantie van het overheids-handelen en voorkomt wellicht onnodige procedures.
- 5 Het is in strijd met het gelijkheidsbeginsel om in de loop van het traject van de 'enige serieuze gegadigde' een selectiecriterium te laten vallen dat juist een breekpunt vormde in de onderhandelingen met een andere/eerdere gegadigde.