

HET DIDAM ARREST: INTERPRETATIE EN ACTIES

2022BEM51

DATUM 01-02-2022
VAN Robert Strijk
AAN Provinciale Staten

Inleiding:

De Hoge Raad heeft op 26 november 2021, in het zogenaamde Didam arrest, geoordeeld dat overheden die een onroerende zaak willen verkopen potentiële gegadigden ruimte moet bieden om mee te dingen naar het verkrijgen van die onroerende zaak.¹ Dit arrest heeft gevolgen voor de lopende en toekomstige verkooptransacties van de provincie Utrecht en andere overheden.

Kern van de kaders die worden gesteld in het Didam-arrest:

De overheid dient voldoende mededingingsruimte te bieden bij de verkoop van onroerend goed (grond en gebouwen). Daarom moet zij openbaarheid en transparantie betrachten bij een dergelijke verkoopprocedure, waarbij alle potentieel gegadigden een gelijke kans krijgen om mee te dingen. Dat is mogelijk via een openbare verkoop-procedure met een duidelijk omschreven selectieprocedure die is gebaseerd op objectieve, toepasbare en redelijke criteria. Het niet toepassen van een openbare procedure is mogelijk in die gevallen waarin op basis van objectieve, toepasbare en redelijke criteria sprake is van één serieuze gegadigde voor de te verkopen onroerende zaak. Het voornemen om aan deze ene serieuze gegadigde te verkopen, moet voorafgaand aan de verkoop gemotiveerd bekend gemaakt worden.

Interpretatie en gevolgen van het Didam-arrest:

Het Didam-arrest heeft veel stof doen opwaaien in de media. De overheid moest echter voor deze uitspraak ook het gelijkheidsbeginsel al toe passen bij de verkoop van onroerende zaken. Daarin is niets gewijzigd. Het Didam-arrest heeft de noodzaak van gelijke kansen in verkoopprocedures nog een keer benadrukt en scheidt een kader om de verkoopprocedures zodanig in te vullen dat aan het gelijkheidsbeginsel wordt voldaan. Een eerste probleem voor de praktijk is hierbij dat de Hoge Raad niet duidelijk aangeeft of het arrest is beperkt tot de verkoop van grond door de overheid, of dat de neergelegde kaders ook gelden voor andere privaatrechtelijke rechtshandelingen door de overheid. Een tweede probleem voor de praktijk hierbij is dat de Hoge Raad wel een kader stelt, maar de criteria die zij stelt ter inkleuring en uitvoering van het kader niet invult.

Het is daarom voor de uitvoeringspraktijk onduidelijk is welke invulling van de criteria in de praktijk (juridisch) houdbaar blijkt of zal blijken. Dit is ook de conclusie van de vele blogs en bijeenkomsten die door advocatenkantoren over het Didam-arrest zijn geschreven en gehouden.

De verdere uitwerking van de kaders en de criteria van het Didam-arrest moet plaatsvinden in gerechtelijke vervolguitspraken. Dit maakt het moeilijk om nu duidelijkheid te scheppen over de exacte reikwijdte en de concrete gevolgen van het arrest voor de provinciale grondpraktijk.

¹ HR 26 november 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1778), te vinden door de verwijzing tussen haakjes in te vullen bij www.rechtspraak.nl

De gevolgen voor het provinciale grondbeleid

Het arrest van de Hoge Raad maakt duidelijk dat de provincie niet langer zonder meer percelen grond of andere onroerende zaken exclusief aan 1 partij kan aanbieden. De provincie Utrecht heeft vastgesteld grondbeleid, waarin de lijn van openbare en transparante verkoop (marktconform en met gelijke kansen) van grond het uitgangspunt is. Binnen het uitvoeringskader van het provinciale grondbeleid is nu nog beleidsmatige ruimte voor de 1 op 1 verkoop. Het Didam-arrest sluit onderhandse verkoop niet uit, maar er moet bij verkoop aan een vooraf bekende partij aan een bepaalde motiverings- en toetsingscriteria voldaan worden. Dit moest ook al binnen het provinciale grondbeleid, maar het gaat deels om andere criteria en de criteria moeten worden uitgewerkt in een publicatie voorafgaand aan de verkoop aan een vooraf bekende partij. Er wordt onderzocht in hoeverre 1 op 1 verkoop onder voorwaarden mogelijk is.

Vervolgstappen:

Het team Grondzaken en Bedrijfsvoering (GEB) zal het provinciale grondbeleid en het provinciale uitvoeringskader naast het Didam-arrest leggen en waar nodig aanpassen en herijken. De lopende en de voorgenomen grondzaken transacties worden door team GEB geïventariseerd. Er wordt gekeken wat de risico's per dossier zijn. Bij het nemen van een besluit worden de criteria uit het Didam-arrest steeds meegenomen in de afweging en worden voorgelegd aan GS. Besluitvorming over grondtransacties horen altijd via team GEB te gaan, ingevolge het provinciale grondbeleid, waardoor deze toets geborgd is. De juristen van het team volgen de actualiteit over dit onderwerp en informeren de grondzaken adviseurs en het bestuur over ontwikkelingen en passen daar waar nodig de handelswijze aan.