

Straatman Koster advocaten

NVvA Procurement Hour

Gevolgen van het Didam-arrest

Mr. dr. Paul Heijnsbroek

16 maart 2022

Didam-arrest

- Casus (kort geding)
- Hof: mededingingsnorm (nog) n.v.t. op gronduitgifte
- PG: bijkomende omstandigheden nodig
- Hoge Raad:
 - Bij verkoop van schaarse onroerende zaak:
 - Gelijke kansen bieden met selectieprocedure
 - Tenzij maar één serieuze gegadigde en bekendmaking
 - O.b.v. nationaal gelijkheidsbeginsel (abbb)
- Verwijzing naar gerechtshof Den Bosch
- Bodemprocedure

Reikwijdte

- Personele reikwijdte
 - Wie moet gelijke kansen bieden? Reikwijdte abbb
 - Bestuursorganen
 - Speciale-sectorbedrijven / corporaties?
- Materiële reikwijdte
 - Verkoop van onroerende zaken
 - En meer?
 - Verhuur / erfpacht / opstalrechten / pacht
 - Roerende zaken / aandelen

Schaarste

- Zonder schaarste geen verplichting (en dus ook geen uitzondering nodig)
- Schaarste zodra redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zullen zijn voor de aankoop
- Analogie met duidelijk grensoverschrijdend belang
- Voorbeelden?

Maar één serieuze gegadigde

- Geen selectieprocedure nodig als:
 - Bij voorbaat
 - Vast staat / redelijkerwijs mag worden aangenomen
 - Slechts één serieuze gegadigde komt in aanmerking
 - O.g.v. objectieve, toetsbare en redelijke criteria
- Met inachtneming van beleidsruimte?
- Vooraf publiceren
- Rechtsbescherming

Invulling criteria voor 1-op-1

- Overgangsfase voor lopende trajecten (pre-Didam)?
 - Voor zover verkoop nog niet tot stand was gekomen
- Koopoptie / verplichting om te zullen verkopen
- Gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen
- Vertraging / mislopen subsidies (WBI)

Invulling criteria voor 1-op-1

- Grondposities
- Bouwclaim / grondruil / bedrijfsverplaatsing
- Verkoop aan woningcorporatie (sociale huur)
- Verkoop aan mede-overheden
- Eigen initiatieven / *unsolicited proposals*
- Drempelwaarde / transactiekosten

Invulling publicatie

- Hoge Raad:
 - Tijdig voorafgaand aan verkoop
 - Op zodanige wijze dat eenieder kennis kan nemen
 - Motivering o.b.v. criteria
- Wat en aan wie?
- Omvang en medium
- Timing
- Wacht- / bezwaartermijn (lengte?)
- Bezwaar / kort geding
- Beleidsregels

Bezwaartermijn = vervaltermijn?

- Klachten na bezwaartermijn te laat?
- Geen contractuele vervaltermijn
- Geen wettelijke grondslag (vgl. Aw 2012)
- Analoge toepassing aanbestedingsjurisprudentie
 - Proactieve houding vereist
 - Rechtsverwerking
 - Belangenafweging (kort geding)
 - Volledigheid en vindbaarheid bekendmaking
 - Redelijke termijn
 - Bekendmaking te goeder trouw
 - Verkoop en levering al plaatsgevonden?

Aantasting overeenkomst?

- Nietig bij strijd met goede zeden / openbare orde / dwingende wetsbepaling (3:40 BW)
- Overtreding abbb / 3:14 BW voldoende zwaar?
 - Strijd met openbare orde bij *détournement de pouvoir*
 - Gekwalificeerde schending vereist
 - Geen nietigheid bij strijd met aanbestedingsrecht
 - Tijdsverloop
 - Bekendmaking
 - Vóór Didam gesloten overeenkomsten

Schadevergoeding

- Schadevergoeding wegens gemiste kans
- Bewijslast bij klager:
 - 1-op-1 ontoelaatbaar, selectieprocedure vereist
 - Winst / kans op winst
 - Hangt af van eisen/criteria, kring van gegadigden, etc.
- Verjaring
 - Vijf jaar na bekendheid bij klager (door bekendmaking?)
 - In elk geval na 20 jaar na verkoop

Selectieprocedure

- Passende mate van openbaarheid m.b.t.:
 - Beschikbaarheid onroerende zaak
 - Selectieprocedure
 - Tijdschema
 - Selectiecriteria
- Selectiecriteria
 - Objectief, toetsbaar en redelijk
 - Binnen de hem toekomende beleidsruimte
- Vorm van de selectieprocedure
- Rechtsbescherming

Vragen?

Paul Heijnsbroek

T 010 2400 447

M 06 43 550 116

E p.heijnsbroek@straatmankoster.nl

www.straatmankoster.nl

