

Jurisprudentiebespreking

mr. N. Amiel, prof. mr. A.W. Jongbloed, mr. J.R.M. Nelen en mr. K. Keij

TvHB 2022/21

**Rechtbank Noord-Holland
4 augustus 2022**

ECLI:NL:RBNHO:2022:7046

Met noot van K. Bol¹

Aceha Beheer B.V. / Gemeente Beverwijk

Samenvatting

Huurovereenkomst, verlenging, kort geding, Didam-arrest, overheid, gelijkheidsbeginsel, mededingingsruimte, algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De gemeente Beverwijk ('Gemeente') verhuurt delen van het strand bij Wijk aan Zee aan ondernemingen ten behoeve van de exploitatie van strandpaviljoens en het plaatsen van strandhuisjes. Een exploitant van kavels voor strandhuisjes verhuurt stukjes van de betreffende kavels onder aan particulieren, die daarop in het zomerseizoen hun eigen strandhuisje kunnen plaatsen. Verder zijn er de zogenaamde 'hotelhuisjes'; dat zijn huisjes die kortstondig worden verhuurd en die eigendom zijn van de betreffende exploitant (die deze huurder op de van de Gemeente gehuurde grond heeft geplaatst). In 2011 heeft de Gemeente uniforme huurovereenkomsten gesloten voor verschillende kavels, die per 1 januari 2022 zouden eindigen. In augustus 2021 heeft de Gemeente met de individuele strandexploitanten een addendum bij de bestaande huurovereenkomsten gesloten, waarin – kort gezegd – de huurovereenkomsten zijn verlengd met een periode van tien jaar en de huurders een optie tot verlenging met nog eens tien jaar hebben gekregen. Voordat het hiervoor genoemde addendum met de individuele strandexploitanten tot stand was gekomen, heeft een andere partij, Aceha Beheer, tweemaal (in 2019 en in 2021) haar interesse voor de exploitatie van en het aangaan van een huurovereenkomst voor een deel van het strand aan de Gemeente kenbaar gemaakt. Zij deed daarbij een beroep op de Aanbestedingswet en de Wet Markt en Overheid. Volgens de Gemeente staat het haar evenwel vrij huurovereenkomsten te sluiten met wie zij wil omdat er – kort samengevat – geen aanbestedingsplicht bestaat voor huurovereenkomsten en het één op één sluiten van huurovereenkomsten niet

in strijd is met de Wet Markt en Overheid of de Mededingingswet. Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2021:1778) (ook wel bekend als het Didam-arrest), waarin invulling is gegeven aan de toepassing van het gelijkheidsbeginsel bij de verkoop van een aan een overheidslichaam toebehorende onroerende zaak. Daarin is – kort gezegd – bepaald dat indien een overheidslichaam een aan hem toebehorende onroerende zaak wil verkopen, het in verband met het gelijkheidsbeginsel ruimte moet bieden aan de (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak. Deze mededingingsruimte hoeft evenwel niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. In dit kort geding vorderde Aceha Beheer de Gemeente te gebieden om de huurovereenkomsten met de individuele strandexploitanten, voor wat betreft de delen die bestemd zijn voor de exploitatie van strandhuisjes te beëindigen, dan wel de Gemeente te verbieden uitvoering te geven aan deze huurovereenkomsten en daarnaast de Gemeente te gebieden, voor zover zij nog tot verhuur van het strand van Wijk aan Zee over wenst te gaan, een selectieprocedure te organiseren zoals bedoeld in het Didam-arrest. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen. De vraag of het Didam-arrest ook van toepassing is op huurovereenkomsten heeft de voorzieningenrechter niet (expliciet) beantwoord. Wel overwoog de voorzieningenrechter dat het aannemelijk is dat een bodemrechter in de onderhavige situatie zal oordelen dat de Gemeente redelijkerwijs het standpunt kon innemen dat de zittende huurders de enige serieuze gegadigden waren. In dit kader vormen alleen al de door de zittende huurders onbetwist gedane investeringen in het strand een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond waarvan de Gemeente de zittende huurders een voorrangpositie heeft kunnen geven, aldus de voorzieningenrechter. Verder overwoog de voorzieningenrechter dat indien de zittende huurders 290-huurbescherming zouden hebben, wat in dit geval mogelijk zo zou kunnen zijn, de zittende huurders ook om die reden als enige serieuze gegadigden zouden zijn te kwalificeren. De voorzieningenrechter zag af van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over de vraag of het Didam-arrest ook van toepassing is op huurovereenkomsten, omdat het antwoord op die vraag niet tot een andere beslissing van de zaak zou leiden.

Rechtbank

Aceha Beheer B.V.
gevestigd te Beverwijk,
eiseres,

1. Karima Bol is werkzaam als advocaat-counsel bij Houthoff te Amsterdam.

advocaat: mr. P.J. Velthuisen te Rotterdam,
tegen
Gemeente Beverwijk
zetelend te Beverwijk,
gedaagde,
advocaat: mr. J.C. Binnerts te Haarlem
met als partijen die hebben verzocht zich te mogen
voegen aan de zijde van gedaagde:
F.A.M. de Ridder Exploitatie B.V.
gevestigd te Castricum,
Strandpaviljoen De Kust B.V.
gevestigd te Wijk aan Zee,
Aan Zee Slapen B.V.
gevestigd te Wijk aan Zee,
advocaat mr. S.J. van Susante,
en
EZB B.V.
gevestigd te Wijk aan Zee,
*vennootschap onder firma Exploitatiemaatschappij
Limmen*
gevestigd te Wijk aan Zee,
vennootschap onder firma Het Gele Tentje
gevestigd te Beverwijk,
advocaat mr. R.J. van Velzen

(...)

2 De feiten

2.1. De Gemeente verhuurt delen van het strand bij Wijk aan Zee aan ondernemingen ten behoeve van de exploitatie van strandpaviljoens en met name ten behoeve van het plaatsen van strandhuisjes.

2.2. Een exploitant van kavels voor strandhuisjes verhuurt stukjes van de betreffende kavels onder aan particulieren, die daarop in het zomerseizoen hun eigen strandhuisje kunnen plaatsen. Daarnaast worden bijkomende diensten verleend, zoals de opslag en plaatsing van de strandhuisjes, de aan- en afkoppeling van nutsvoorzieningen en het verzorgen van de levering van water, elektra, afvalverwijdering et cetera. De exploitanten hebben ten behoeve daarvan de nodige investeringen gedaan. Bij verkoop van een strandhuisje door een particulier ontvangt de exploitant een bedrag van € 400,00 per vierkante meter gehuurde standplaats van de koper. Daarnaast zijn er de zogenaamde 'hotelhuisjes', dat zijn huisjes die kortstondig worden verhuurd en die eigendom zijn van de betreffende exploitant.

2.3. De gezamenlijke exploitanten hebben zich verenigd in de vereniging Verenigde Strandexploitanten Wijk aan Zee (hierna: VSW)

2.4. In 2011 heeft de gemeente uniforme huurovereenkomsten gesloten voor verschillende kavels. Voor de meeste kavels liepen die overeenkomsten per 1 januari 2022 af.

2.5. Op 27 juni 2019 heeft de gemeente strandbeleid vastgesteld in welk kader ook een amendement is aanvaard door de gemeenteraad met, voor zover van belang, de volgende inhoud:

(...)

4. als voorwaarden voor het aangaan van een nieuwe 1) pacht(huur)overeenkomst met de strandexploitanten in het Strandbeleid op te nemen:
- dat er aantoonbaar overeenstemming is over een

meerjarige huurovereenkomst tussen alle strandexploitanten en de meerderheid van de huurders van familiehuisjes op het Beverwijkse deel van het strand van Wijk aan Zee;

- dat er een getekende en afdwingbare afspraak (convenant) is tussen de gemeente Beverwijk en alle strandexploitanten, waarin een goede balans is vastgelegd in de verhouding familiestrandhuisjes en hotelhuisjes, die recht doet aan de geformuleerde uitgangspunten van het Strandbeleid Wijk aan Zee 2019-2023 en waarbij de huidige verhouding uitgangspunt is.

(...)

1. Hier wordt naast een nieuwe overeenkomst ook een vernieuwde- of de verlenging van de bestaande overeenkomst bedoeld.

2.6. Bij de behandeling van het strandbeleid in de gemeenteraad op 26 juni 2019 is, voor zover van belang, ten aanzien van de verlenging van de huurovereenkomsten met de exploitanten door de wethouder het volgende medegedeeld:

(...) En dan kom ik bij een van de interessantste onderwerpen en dat zijn de strandhuisjes en de afspraken met de strandexploitanten. Ruim een jaar geleden toen ik wethouder werd had ik binnen een week de vereniging van strandexploitanten aan tafel, want die wilden graag eens met mij praten over investeringen die ze wilden doen op het strand. En dat kon niet, want de bank kwam niet overstag. En toen was natuurlijk van mijn kant af: wat heeft u dan nodig om die investeringen wel te kunnen doen? En dat zijn ondernemers, dus die kwamen direct op tafel met: als u ons een contract geeft voor 25 jaar, dan gaat dat wel lukken. Nou, wij zijn ook niet helemaal gek, dus daar hebben we eerst eens wat navraag gedaan: hoe gaat dat bij andere gemeentes? Wat is redelijk, hoe zit onze juristen daarin? En toen is na heel lang wikken en wegen hebben wij besloten dat we het aanbod wilden doen van 10 plus 10. Dat wil zeggen: genoeg lengte om de bank te overtuigen van de kansen en de noodzaak die er is om te investeren. En wel na 10 jaar voor de gemeente de mogelijkheid om te evalueren: voldoet het nog aan alles wat wij willen? Dus die 10 plus 10, daar is lang over nagedacht. De exploitanten zijn er uiteindelijk blij mee en ik denk dat het inderdaad een win-win is. Hoe gaan we dat nou doen? Dat lopende contract, daar wordt een addendum aan vastgemaakt en daar staan de volgende dingen in, en die komen overeen met wat u in uw amendement opschrijft: de bereidheid van de gemeente om middels addenda mee te werken aan een verlenging van de huurtermijnen, 10 plus 10, een beperking van het aantal te exploiteren hotelhuisjes voor de komende 10 jaar. De uitwerking van een huishoudelijk reglement voor de eigenaren van strandhuisjes. En de vergroting van het kwaliteitsniveau aangaande schoon, vrij en begaanbaar houden van omgeving en toegangsroutes, ook voor mindervaliden. Want die 10 plus 10, die krijgen ze niet zomaar. We willen dus echt een kwaliteitsimpuls op dat strand. Dus u zult begrijpen dat ik het amendement graag omarm. En daar kunnen we verder mee. Waarom gaan we nou niet verder dan dat? Omdat het uiteindelijk een contract is tussen de exploitant en de huisjeseigenaar. En die hebben intus-

sen ook weer met elkaar om tafel gezeten en naar aanleiding van de vorige vergadering die we hier met elkaar hadden hebben ze de nieuwe voorwaarden gekregen vanuit Heemskerk, en daar zijn ze over aan het praten. En ik heb begrepen dat die gesprekken goed vorderen en dat mensen daar blij en tevreden over raken, met nog wat kanttekeningen erbij. Maar als u het goed vindt, ga ik niet op de stoel van de rechter zitten, want dat is echt een zaak die zij met elkaar moeten afspreken. En er moet dus een handtekening onder komen, voordat wij dat contract met die exploitanten gaan afsluiten. Wij denken dat we daarmee de rechten van zowel de huisjeseigenaren als de exploitanten goed hebben geregeld en dat we in de komende jaren kunnen werken aan een mooi en veilig strand. (...)

2.7. Na vaststelling van het Strandbeleid Wijk aan Zee 2019-2023 door de gemeenteraad heeft VSW verzocht om verlenging van de looptijd van de lopende huurovereenkomsten met de huidige strandexploitanten. De gemeente is hierop in overleg getreden met VSW om te verkennen onder welke voorwaarden een verlenging bespreekbaar en haalbaar was.

2.8. Bij brief van 26 juni 2019 heeft Aceha haar interesse voor de exploitatie van een deel van het strand aan de Gemeente kenbaar gemaakt. Zij deed daarbij een beroep op de aanbestedingswet en de wet markt en overheid.

2.9. Bij brief van 16 juli 2019 heeft de Gemeente gereageerd op de brief van Aceha met, voor zover van belang, de mededeling dat het de Gemeente vrij staat huurovereenkomsten te sluiten omdat er - kort samengevat - geen aanbestedingsplicht bestaat voor huurovereenkomsten en het een op een sluiten van huurovereenkomsten evenmin in strijd is met de Wet markt en overheid of de Mededingingswet.

2.10. In een collegevoorstel van 9 februari 2021 wordt, voor zover van belang, het volgende overwogen:

"Alternatief is om de huidige huurovereenkomsten niet te verlengen, deze te laten aflopen en vervolgens opnieuw de markt op te gaan teneinde een ieder de kans te bieden om met de gemeente een nieuwe huurovereenkomst voor een strandkavel aan te gaan. Gelet op de tevredenheid van de gemeente met de wijze waarop de huidige strandexploitanten het strand exploiteren en gelet op de onzekere tijden vanwege de Covid-19 pandemie, bestaat evenwel de voorkeur om eerst de mogelijkheden te onderzoeken om de huidige overeenkomsten zoveel mogelijk ongewijzigd voort te zetten en te verlengen."

en

"Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat de kwaliteitsaspecten niet als vergaande, harde eisen worden geformuleerd die als een soort van 'dienst' door de strandexploitanten moeten worden verricht. Dat zou er immers toe kunnen leiden dat de verlengde huurovereenkomsten als een dienstverleningsovereenkomst zijn te kwalificeren in de zin van de aanbestedingsregels, zodat de huurovereenkomsten via een openbare aanbesteding opnieuw op de markt gebracht zouden moeten worden. (...) Zolang we de huurovereenkomsten louter vormgeven als huurspraken, dan kunnen we deze één op één met de

exploitanten worden gesloten/verlengd en hoeven deze niet opnieuw openbaar op de markt te worden gebracht."

2.11. Bij brief van 2 februari 2021 (verzonden 16 februari 2021) heeft het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente (hierna: het college) de gemeenteraad bericht dat zij heeft besloten om ter uitvoering van het strandbeleid een Convenant aan te gaan met VSW, waarmee invulling wordt gegeven aan de gewenste kwaliteitsimpulsen voor het strand en welk convenant kan worden gezien als een intentieverklaring. Aangegeven wordt dat de daadwerkelijke verlengingsafspraken met elke individuele strandexploitant worden uitgewerkt en als addendum worden toegevoegd aan de lopende huurovereenkomst. Kwaliteitsaspecten die een plek hebben gekregen in het convenant betreffen onder meer:

- Het niet verder uitbreiden van het aantal hotelhuisjes;

- Het door de strandexploitanten bieden van meer rechtszekerheid aan de strandhuisjeseigenaren. Die hen een uniforme model huurovereenkomst aanbiedt met dezelfde looptijd als de betreffende strandexploitant die heeft met de gemeente. Inmiddels heeft per exploitant meer dan 51 % van de strandhuisjeseigenaren ingestemd met de door de strandexploitanten aan hen voorgelegde model huurovereenkomst;

- Het opstellen van een huishoudelijk reglement voor het strandgebruik. Inmiddels heeft per exploitant meer dan 51 % van de strandhuisjeseigenaren ingestemd met het door de strandexploitanten aan hen voorgelegde huishoudelijk reglement;

- Het creëren van extra kwaliteit in termen van het schoon, vrij en begaanbaar houden van het strand, de directe omgeving daarvan en de toegangsroutes daarheen, ook voor minder validen ('blauwe loper').

2.12. Bij e-mail van 19 mei 2021 heeft Aceha nogmaals haar interesse kenbaar gemaakt bij de Gemeente in een huurovereenkomst voor (een deel van) het strand.

2.13. Op 15 augustus 2021 heeft de Gemeente een addendum gesloten met de individuele strandexploitanten (hierna: het Addendum). In dat Addendum is, voor zover van belang, het volgende opgenomen: "1.4 Het Convenant vormt de basis en het kader voor de afspraken zoals vastgelegd in dit Addendum. De Huurder verklaart zich middels de ondertekening van dit Addendum bekend en akkoord met de inhoud van het Convenant en verklaart daarnaar te zullen handelen."

(...)

2.1

De looptijd van de Huurovereenkomst wordt verlengd met 10 jaar, waarmee als nieuwe einddatum van de Huurovereenkomst gaat gelden 1 oktober 2031 in plaats van de huidige einddatum.

2.2

Huurder krijgt daarnaast een optie tot verlenging met 10 jaar na afloop van de nieuwe einddatum als bedoeld in lid 1, te weten tot 1 oktober 2041, mits Huurder zich heeft gedragen als een goed huurder betaamd en mits geen sprake is van gewijzigde omstandigheden (...)"

2.14. Het Convenant is als bijlage bij de huurover-

eenkomsten gevoegd en bevat onder meer afspraken over de kwaliteit en de wijze van exploiteren van het strand.

2.15. In reactie de email van Aceha herhaalt de Gemeente bij brief van 3 september 2021 dat er geen sprake is van aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten en dat de huurovereenkomsten voldoen aan de geldende wet- en regelgeving.

2.16. Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2021:1778) (hierna: het Didam-arrest), waarin invulling is gegeven aan de toepassing van het gelijkheidsbeginsel bij de verkoop van een aan een overheidslichaam toe behorende onroerende zaak. In dat arrest is voor zover van belang het volgende overwogen:

3.1.3

Op grond van art. 3:14 BW mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot de regels van publiekrecht behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betekent dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen. Dit geldt dus ook voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.

3.1.4

Uit het gelijkheidsbeginsel – dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen – vloeit voort dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.

3.1.5

Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

3.1.6

De hiervoor in 3.1.4 en 3.1.5 bedoelde mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt

voor de aankoop. In dat geval dient het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

2.17. In december 2021/ januari 2022 heeft Aceha opnieuw gecorrespondeerd met de Gemeente waarbij zij haar heeft gewezen op het Didam-arrest. De Gemeente heeft zich op het standpunt gesteld dat dit arrest geen wijziging brengt in het eerder door haar ter zake gecommuniceerde standpunt.

2.18. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 10 januari 2022 heeft naar aanleiding van het Didam-arrest een door de Landsadvocaat opgestelde factsheet (hierna: de Factsheet) uitgebracht, waarin onder meer het volgende is opgenomen:

"2. Wat is de reikwijdte van het arrest? Is het arrest ook van toepassing op andere vormen van gronduitgifte?"

Uit het arrest volgt dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.

De Hoge Raad oordeelt dat dit dus ook geldt voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het overheidslichaam een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit.

Gelet op deze algemene formulering dient er terdege rekening mee te worden gehouden dat het arrest ook van belang kan zijn voor andere vormen van gronduitgifte, zoals erfpacht- en opstalrechten, maar ook persoonlijke gebruiksrechten zoals huur, ruil, bruikleen, pacht en andere (aan de ontwikkeling en realisatie van) vastgoed gerelateerde overeenkomsten zoals publiek-private samenwerkingsovereenkomsten waarin dergelijke rechten worden vergeven.

De precieze reikwijdte van het arrest zal zich uiteindelijk moeten uitkristalliseren in de jurisprudentie. (...)

12. Wat betekent het arrest voor reeds verkochte en geleverde onroerende zaken?

Het ligt op dit moment niet voor de hand dat overeenkomsten waarin de door de Hoge Raad voorgestane mededingingsruimte destijds niet is geboden alsnog zonder meer nietig of vernietigbaar zouden zijn. Een en ander zal steeds mede afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Daarbij zal aannemelijk een rol kunnen spelen dat de verplichting voor overheidslichamen om bij gronduitgifte mededingingsruimte te bieden, voor veel partijen als een nieuwe ontwikkeling wordt gezien."

2.19. Op 9 en 10 februari 2022 is door Aceha nog eens gecorrespondeerd met de Gemeente, waarbij de eerder ingenomen standpunten zijn herhaald.

2.20. Uit een artikel van NH Nieuws van 19 februari 2022 met de titel "Zorgen over overname strandhuisjes Wijk aan Zee: "Roompot geen filantropische instelling" " blijkt dat één van de huurders van de Ge-

meente haar contractpositie wenste over te dragen aan Roompot.

2.21. Bij brief van 20 mei 2022 heeft de advocaat van Aceha de Gemeente gesommeerd om de uitvoering van de gesloten huurovereenkomsten te staken, om een selectieprocedure uit te schrijven en om geen medewerking te verlenen aan de contractsovername door Roompot, dan wel die medewerking in te trekken.

2.22. De advocaat van de Gemeente heeft bij brief van 10 juni 2022 aangegeven dat geen gevolg zal worden gegeven aan die sommatie.

3 Het geschil

3.1. Aceha vordert samengevat - bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

1. De Gemeente te gebieden om binnen één maand na het in dezen te wijzen vonnis, dan wel uiterlijk vóór 1 november 2022 de huurovereenkomsten te beëindigen die zij heeft gesloten met de exploitanten van het strand van Wijk aan Zee, voor wat betreft delen die bestemd zijn voor de exploitatie van strandhuisjes.

Subsidiar

2. De Gemeente te verbieden verdere uitvoering te geven aan de huurovereenkomsten die zij heeft gesloten met de exploitanten van het strand van Wijk aan Zee, zowel voor wat betreft delen die bestemd zijn voor de exploitatie van strandhuisjes.

Zowel primair als subsidiar

3. De Gemeente te gebieden om, voor zover zij nog tot verhuur van het strand van Wijk aan Zee over wenst te gaan, een selectieprocedure te organiseren zoals bedoeld in het Didam-arrest;

4. De Gemeente te veroordelen tot betaling van EUR 5.000,- per dag of gedeelte daarvan dat zij met nakoming van het in dezen te wijzen vonnis in gebreke blijft;

5. De Gemeente te veroordelen in de kosten van het geding, de nakosten daaronder begrepen.

3.2. Gemeente, De Ridder c.s. en EBZ c.s. voeren verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Incident tot voeging

4.1. De Ridder c.s. en EBZ c.s. hebben verzocht aan de zijde van de Gemeente te mogen interveniëren door middel van voeging op grond van artikel 217 Rv. Doel hiervan is dat zij wensen te bewerkstelligen dat het standpunt van de Gemeente door hen wordt ondersteund. Aceha en de Gemeente hebben hiertegen geen bezwaar gemaakt. De rechtbank heeft de voeging ter zitting toestaan omdat is voldaan aan de vereisten van artikel 217 Rv. De Ridder c.s. en EBZ c.s. kunnen immers geacht worden belang te hebben bij voeging om benadeling van hun eigen rechten en rechtspositie te voorkomen en het geding wordt ten gevolge van de voeging niet nodeloos vertraagd of nodeloos ingewikkeld.

Spoedeisend belang en rechtsverwerking?

4.2. De Gemeente heeft als meest verstrekkende verweer het spoedeisend belang van Aceha betwist en gesteld dat zij haar rechten heeft verwerkt nu zij in elk geval sinds mei 2021 bekend is met het voornemen van de gemeente om de huurovereenkomsten te verlengen terwijl de Gemeente die verlenging reeds sinds medio 2019 serieus overwoog. Pas geruime tijd na het daadwerkelijk verlengen en ook nog geruime tijd na het wijzen van het Didam-arrest heeft Aceha daartegen bezwaar gemaakt.

4.3. Artikel 254 Rv bepaalt dat in spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, de voorzieningenrechter bevoegd is om deze te geven. Van een dergelijke spoedeisende zaak is sprake als van eiser niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van een eventuele bodemprocedure afwacht. Of men van een eiser kan vergen dat hij een bodemprocedure afwacht, hangt af van (onder meer) het voorlopig karakter van het rechterlijk oordeel. Ook hangt dit af van de vraag hoe ingrijpend de gevolgen zijn van het uitblijven of verlenen van de voorziening (HR 15 december 1995, NJ 1996, 509). De enkele omstandigheid dat een eiser geruime tijd heeft laten verstrijken voordat hij een kort geding start, hoeft de voorzieningenrechter er niet van te weerhouden om een spoedeisend belang aan te nemen (HR 29 juni 2001, NJ 2001, 602).

4.4. Gesteld dat de stellingen van Aceha, inhoudende dat door de gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel en de in het Didam-arrest geformuleerde criteria de huurovereenkomsten met de zittende huurders van heeft verlengd, juist zouden zijn (waarover hierna meer), heeft in beginsel eenieder die in aanmerking wenst te komen voor de huur van kavels op het strand een belang. Dat dit belang spoedeisend is volgt uit het feit dat de Gemeente de huurovereenkomsten met de zittende huurders inmiddels zijn verlengd.

4.5. Van rechtsverwerking kan slechts sprake zijn indien Aceha zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van haar vorderingen. Niet gebleken is dat Aceha uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van haar recht om zich met betrekking tot de onderhavige kwestie tot de rechter te wenden. Enkel tijdsverloop dan wel enkel stilzitten is onvoldoende om rechtsverwerking aan te nemen. Reeds op grond hiervan slaagt het verweer met betrekking tot rechtsverwerking niet.

Onrechtmatig handelen Gemeente?

4.6. Onderwerp van dit kort geding is de al dan niet rechtmatigheid van de handelwijze van de gemeente in het kader van de verlenging van bestaande huurovereenkomsten van kavels op het strand van Wijk aan Zee ten behoeve van de exploitatie van met name strandhuisjes. Volgens Aceha heeft de Gemeente hierbij in strijd gehandeld met artikel 3:14 BW op grond van welk artikel een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer specifiek het gelijkheidsbeginsel en de het Didam-arrest (HR 26 november 2021, ECLI:

NL:HR:2021:1778) geformuleerde criteria. Volgens Aceha heeft de Gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel willens en wetens geen mededingingsruimte gecreëerd bij de verhuur van de strandkavels. Aceha heeft daardoor geen kans gehad om mee te dingen naar een huurovereenkomst, terwijl haar interesse voorafgaand aan het verlengen van de huurovereenkomsten bekend was bij de gemeente.

4.7. De Gemeente, De Ridder c.s. en EBZ c.s. voeren, voor zover van belang, onder meer aan dat huur een ander karakter heeft dan koop en dat daarom bij verhuur het gelijkheidsbeginsel niet zonder meer op dezelfde manier is in te kaderen als bij de verkoop van grond. Verwezen wordt naar de Factsheet waarin ook nog een slag om de arm wordt gehouden voor wat betreft het belang van het Didam-arrest bij verhuur. Voor zover de in het Didam-arrest geformuleerde regels al van toepassing zouden zijn op huur is bovendien niet zonder meer gezegd dat deze ook van toepassing zijn op een huurverlenging als de onderhavige. In dit kader hebben De Ridder c.s. en EBZ c.s. aangevoerd dat aan de zittende huurders (al dan niet analoge) huurbescherming ex artikel 7:290 BW e.v. toekomt. Gezien de zeer lange geschiedenis en het feit dat de huurders aanzienlijk hebben geïnvesteerd, gelden de huurovereenkomsten volgens hen thans als aangegaan voor onbepaalde tijd. Meer specifiek stellen De Ridder c.s. dat nu de kavels bestemd zijn voor de plaatsing van logeeraccommodaties dwingendrechtelijk het huurregime van artikel 7:290 e.v. BW van toepassing is. De Gemeente acht dit een onzekere kwestie en stelt dat zij er voor heeft gekozen om de strijd daarover met de huurders niet aan te gaan teneinde de kavels vrij te spelen, aangezien zij met de zittende huurders precies kon bereiken wat zij wilde. In een geval als het onderhavige mag een Gemeente die keuze maken; er was geen sprake van een "vrije situatie" zodat het gelijkheidsbeginsel geen rol speelt. Bovendien spelen ook andere algemene beginselen een rol zoals het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de behoefte aan rechtszekerheid met name in verband met de coronapandemie. Een en ander vormde mede de reden voor de Gemeente om met VWS het convenant te sluiten. De zittende huurders waren om die redenen de enige serieuze gegadigden als bedoeld in het Didam arrest.

4.8. De voorzieningenrechter stelt het volgende voorop. De vorderingen strekken ertoe dat de huurovereenkomsten die inmiddels zijn verlengd en ingegaan niet verder door de gemeente worden nagekomen. Een dergelijke verstrekkende vordering kan als voorlopige voorziening slechts worden toegewezen indien het boven redelijke twijfel verheven is dat de verlengde huurovereenkomsten tot stand zijn gekomen in strijd geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht en voorshands moet worden aangenomen dat ook de bodemrechter dat zal beslissen. In dit verband wordt het volgende overwogen.

4.9. Het is geldend recht dat een overheidslichaam dat zich van privaatrechtelijke middelen bedient, niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur mag handelen. Dit volgt uit artikel 3:14 BW. De gebondenheid van de Gemeente aan het gelijkheidsbeginsel is ook niet in geschil. In ge-

schil is of, en zo ja in hoeverre, de handelwijze van de Gemeente in het kader van de verlenging van de huurovereenkomsten voor de strandkavels mede kan worden getoetst aan de eisen die volgen uit het meergenoemde Didam-arrest.

4.10. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is het, nog afgezien van de vraag of de in het Didam-arrest geformuleerde criteria in huursituaties als de onderhavige van toepassing zijn, voorshands niet aannemelijk dat een bodemrechter de vorderingen van Aceha zal toewijzen. Aannemelijk is dat een bodemrechter in de onderhavige situatie zal oordelen dat de Gemeente redelijkerwijs mocht oordelen dat de zittende huurders de enige serieuze gegadigden waren. In dit kader vormen alleen al de door de zittende huurders onbetwist gedane investeringen in het strand een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond van de Gemeente de zittende huurders een voorrangpositie heeft kunnen geven. Dat voor de overdracht van die investeringen mogelijk oplossingen zijn te verzinnen, doet hier niet aan af. Een en ander geldt te meer indien ook nog eens zou moeten worden geoordeeld dat de zittende huurders huurbescherming toekwam op grond van artikel 7:290 e.v. BW, hetgeen in onderhavige kort geding procedure bij gebreke van een afgerond debat daarover niet kan worden vastgesteld. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is het evenwel geen gelopen race dat het niet om 290-bedrijfsruimte gaat en is aannemelijk dat de huurders in ieder geval vergelijkbare bescherming toekwam. In die situatie zouden de zittende huurders ook om die reden als enige serieuze gegadigden zijn te kwalificeren. Tenslotte zijn er nog de eisen aan huurders van strandkavels in het (amendement bij het) vastgestelde strandbeleid, ten aanzien waarvan met (de leden van de) VSW een convenant is gesloten. Ook dit betreffen objectieve, toetsbare en redelijke criteria op basis waarvan de zittende huurders als de enige serieuze gegadigden kunnen worden geoordeeld.

4.11. De voorzieningenrechter komt tot de slotsom dat in dit kort geding hooguit kan worden geoordeeld dat de Gemeente niet heeft voldaan aan de in het Didam-arrest geformuleerde plicht haar voorname tot het verlengen van de huurovereenkomsten te publiceren. Omdat het Didam-arrest op het moment van het verlengen van de huurovereenkomsten nog niet was geweest, kan dit de Gemeente evenwel niet worden verweten, althans kan naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet worden gezegd dat de Gemeente daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens Aceha.

Ter zitting is met partijen nog de mogelijkheid besproken om op de voet van artikel 392 Rv. prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen over de vraag of het Didam arrest ook van toepassing is op huurovereenkomsten. Nu het antwoord op die vraag - hoe interessant ook - niet tot een andere beslissing van de zaak zou leiden ziet de voorzieningenrechter daarvan af.

4.12. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van Aceha dienen te worden afgewezen. Aceha zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van de Gemeente worden begroot op:

- griffierecht € 676,00
- salaris advocaat € 1.016,00 (1 x gemiddeld tarief)

Totaal € 1.092,00

De kosten aan de zijde van De Ridder c.s. worden begroot op:

- griffierecht € 676,00
- salaris advocaat € 1.016,00 (1 x gemiddeld tarief)

Totaal € 1.092,00

De kosten aan de zijde van EBZ c.s. worden begroot op:

- griffierecht € 676,00
- salaris advocaat € 1016,00 (1 x gemiddeld tarief)

Totaal € 1.092,00

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af.

5.2. veroordeelt de Aceha in de proceskosten aan de zijde van de Gemeente tot op heden begroot op € 1.092,00 te vermeerderen met de nakosten alsmede met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt de Aceha in de proceskosten aan de zijde van De Ridder c.s. tot op heden begroot op € 1.092,00,

5.4. veroordeelt de Aceha in de proceskosten aan de zijde van EBZ c.s. tot op heden begroot op € 1.092,00. Dit vonnis is gewezen door mr. Th.S. Röell en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. H.A.H. de Boer-Stam op 4 augustus 2022.

Commentaar²

Inleiding

De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 het inmiddels veel besproken Didam-arrest gewezen.³ In deze zaak ging het om de verkoop door de gemeente Montferland (hierna: 'Montferland') van een perceel grond in het centrum van Didam met daarop het oude gemeentehuis. Ondanks dat een franchisenemer die Albert Heijn-supermarkten exploiteert, ook zijn interesse tot aankoop kenbaar had gemaakt, heeft Montferland besloten een koopovereenkomst te sluiten met een partij die een COOP-supermarkt op de locatie van het oude gemeentehuis zou realiseren. De AH-franchisenemer legde zich daar niet

bij neer en startte een kort geding waarin onder meer werd gevorderd dat het Montferland werd verboden de gemeentehuislocatie te verkopen en te leveren anders dan na het doorlopen van een openbare en non-discriminatoire biedingsprocedure, alsmede – voor zover de locatie al was verkocht en/of geleverd – een veroordeling om de koop en levering ongedaan te maken. Het Hof Arnhem-Leeuwarden wees de vorderingen van de AH-franchisenemer in hoger beroep af:⁴ (i) er was geen sprake van een aanbestedingsplichtige opdracht van Montferland,⁵ (ii) het was onvoldoende aannemelijk dat Montferland in dit geval in strijd met het staatssteunrecht handelde⁶ en (iii) de door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geïntroduceerde 'mededingingsnorm bij schaarse vergunningen'⁷ is (nog) niet van toepassing op gronduitgifte buiten de aanbestedingsrechtelijke context en – voor zover – deze norm wél op grondverkoop door de overheid zou zien, dan geldt deze volgens het hof enkel bij schaarste.⁸ In het Didam-arrest vernietigde de Hoge Raad deze uitspraak van het hof. De Hoge Raad overwoog dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen en dat dit dus ook geldt voor de beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.⁹ De Hoge Raad oordeelde dat indien een overheidslichaam een aan hem toebehorende onroerende zaak wil verkopen, het in verband met het gelijkheidsbeginsel ruimte moet bieden aan de (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende

2. De auteur is dank verschuldigd aan Greetje van Heezik, advocaat-counsel bij Houthoff te Brussel, voor haar bijdrage aan deze noot.

3. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, NJ 2022/149, met annotatie van C.E.C. Jansen.

4. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911, r.o. 5.6.

6. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911, r.o. 5.7.

7. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 8, waaruit volgt dat in het Nederlands recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Om gelijke kansen te realiseren, moet een passende mate van openbaarheid worden verzekerd met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Hierover moet tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid worden gecreëerd, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

8. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911, r.o. 5.8.

9. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.3.

zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam, met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte, criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd.¹⁰ Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn en, teneinde gelijke kansen te realiseren, moet voor een tijdige en passende mate van openbaarheid worden gezorgd met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria.¹¹ Deze mededingingsruimte hoeft evenwel niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.¹²

De uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland die ik in dit commentaar bespreek, is de eerste (gepubliceerde) uitspraak waarin de vraag aan de orde was of de criteria die de Hoge Raad in het Didam-arrest heeft geformuleerd ook gelden in huursituaties.¹³ Meer specifiek was in dit kort geding de vraag aan de orde of de handelwijze van de betreffende gemeente in het kader van de verlenging van bestaande huurovereenkomsten al dan niet rechtmatig was. Hierna zal ik allereerst de casus kort schetsen en vervolgens mede aan de hand van de overwegingen van de voorzieningenrechter bespreken of de criteria uit het Didam-arrest ook gelden in huursituaties.

Casus Aceha Beheer / Gemeente Beverwijk

De gemeente Beverwijk (hierna: 'Gemeente') verhuurt delen van het strand bij Wijk aan Zee aan ondernemingen ten behoeve van de exploitatie van strandpaviljoens en het plaatsen van strandhuisjes. De exploitant van de kavels voor strandhuisjes verhuurt stukjes van de betreffende kavels onder aan particulieren, die daarop in het zomerseizoen hun eigen strandhuisje kunnen plaatsen. Daarnaast worden bijkomende diensten verleend, zoals de opslag en plaatsing van de strandhuisjes, de aan- en afkoppeling van nutsvoorzieningen en het verzorgen van de levering van water, elektra, afvalverwijdering et

cetera. Verder zijn er de zogenaamde 'hotelhuisjes'; dat zijn huisjes die kortstondig worden verhuurd en die eigendom zijn van de betreffende huurder/exploitant (die deze huurder op de van de Gemeente gehuurde grond heeft geplaatst). In 2011 heeft de Gemeente uniforme huurovereenkomsten gesloten voor verschillende van deze kavels. Voor de meeste kavels liepen die huurovereenkomsten per 1 januari 2022 af.¹⁴ In augustus 2021 heeft de Gemeente met de individuele strandexploitanten een addendum bij de bestaande huurovereenkomsten gesloten, waarin – kort gezegd – de huurovereenkomsten zijn verlengd met een periode van tien jaar en de huurders een optie tot verlenging met nog eens tien jaar hebben gekregen. Voordat het hiervoor genoemde addendum met de individuele strandexploitanten tot stand was gekomen, heeft een andere partij, Aceha Beheer (hierna: 'Aceha'), tweemaal (in 2019 en in 2021) haar interesse aan de Gemeente kenbaar gemaakt voor de exploitatie van en het aangaan van de huurovereenkomst voor een deel van het strand. Zij deed daarbij een beroep op de Aanbestedingswet en de Wet Markt en Overheid. De Gemeente meende dat het beroep van Aceha op deze wetgeving tevergeefs was; volgens de Gemeente staat het haar vrij huurovereenkomsten te sluiten met wie zij wil, omdat er – kort samengevat – geen aanbestedingsplicht bestaat voor huurovereenkomsten en het één op één sluiten van huurovereenkomsten niet in strijd is met de Wet Markt en Overheid en/of de Mededingingswet. Kort nadat de Hoge Raad op 26 november 2021 het Didam-arrest had gewezen, heeft Aceha in verband met haar interesse in het huren van een deel van het strand opnieuw contact opgenomen met de Gemeente en daarbij gewezen op het Didam-arrest. De Gemeente liet daarop weten dat dit arrest geen wijziging brengt in het eerder door haar gecommuniceerde standpunt.

In dit kort geding vorderde Aceha de Gemeente te gebieden om de huurovereenkomsten met de individuele strandexploitanten, voor wat betreft de delen die bestemd zijn voor de exploitatie van strandhuisjes, te beëindigen, dan wel de Gemeente te verbieden uitvoering te geven aan deze huurovereenkomsten. Daarnaast vorderde Aceha de Gemeente te gebieden, voor zover zij nog tot verhuur van het strand van Wijk aan Zee over wenste te gaan, een selectieprocedure te organiseren zoals bedoeld in het Didam-arrest. Aan deze vorderingen heeft Aceha ten grondslag gelegd dat de Gemeente, door de bestaande huurovereenkomsten te verlengen, in strijd met art. 3:14 BW heeft gehandeld, op grond waarvan een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer

-
10. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.4.
 11. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.5. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.
 12. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6. In dat geval dient het overheidslichaam wel zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het dient te motiveren waarom naar zijn oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.
 13. Inmiddels is er ook een tweede uitspraak gepubliceerd waarin het Didam-arrest in het kader van huur aan de orde kwam, zie: Rb. Amsterdam 23 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6831.

-
14. Uit de uitspraak blijkt niet of (na het verstrijken van de betreffende huurperiode) de huurovereenkomsten van rechtswege afliepen of dat deze voorzagen in een verlenging (bijvoorbeeld bij gebreke van opzegging van de huurovereenkomst tegen het einde van de lopende huurperiode; zoals we in de praktijk vaak zien).

specifiek het gelijkheidsbeginsel en de in het Didam-arrest geformuleerde criteria. Volgens Aceha heeft de Gemeente, in strijd met het gelijkheidsbeginsel, willens en wetens geen mededingingsruimte gecreëerd bij de verhuur van de strandkavels. Aceha heeft daardoor geen kans gehad om mee te dingen naar een huurovereenkomst, terwijl haar interesse voorafgaand aan het verlengen van de huurovereenkomsten bekend was bij de Gemeente. Daartegen voerde de Gemeente onder meer aan dat huur een ander karakter heeft dan koop en dat daarom bij verhuur het gelijkheidsbeginsel niet zonder meer op dezelfde manier is in te kaderen als bij de verkoop van grond. Voor zover de in het Didam-arrest geformuleerde regels al van toepassing zouden zijn op huur is bovendien niet zonder meer gezegd dat deze ook van toepassing zijn op een huurverlenging als de onderhavige, aldus de Gemeente. De Gemeente heeft ervoor gekozen om de strijd met de huurders over het toepasselijke huurregime (de huurders stelden dat zij 290-huurbescherming genieten) niet aan te gaan teneinde de kavels vrij te spelen, aangezien zij met de zittende huurders precies kon bereiken wat zij wilde. Volgens de Gemeente mocht zij die keuze maken; er was geen sprake van een "vrije situatie", zodat het gelijkheidsbeginsel geen rol speelt. Bovendien spelen in de visie van de Gemeente ook andere algemene beginselen een rol zoals het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de behoefte aan rechtszekerheid.

Bespreking overwegingen voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter stelde voorop dat de vorderingen van Aceha die ertoe strekten dat inmiddels verlengde huurovereenkomsten niet door de Gemeente mochten worden nagekomen, dermate verstrekkend zijn dat deze in kort geding slechts kunnen worden toegewezen als het boven redelijke twijfel verheven is dat de verlengde huurovereenkomsten tot stand zijn gekomen in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht en voorschands moet worden aangenomen dat ook de bodemrechter dat zal beslissen. De voorzieningenrechter stelde voorts vast dat uit art. 3:14 BW volgt dat een overheidslichaam dat zich van privaatrechtelijke middelen bedient, niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹⁵ mag han-

delen.¹⁶ De gebondenheid van de Gemeente aan het gelijkheidsbeginsel was hier niet in geschil, maar het ging erom of, en zo ja in hoeverre, de handelwijze van de Gemeente in het kader van de verlenging van de huurovereenkomsten voor de strandkavels (mede) moet worden getoetst aan de eisen die volgen uit het Didam-arrest.

In r.o. 4.10 oordeelde de voorzieningenrechter dat het, nog afgezien van de vraag of de in het Didam-arrest geformuleerde criteria in huursituaties als de onderhavige van toepassing zijn, voorshands niet aannemelijk is dat een bodemrechter de vorderingen van Aceha zal toewijzen. De vraag of de in het Didam-arrest geformuleerde criteria van toepassing zijn in huursituaties waarin een overheidslichaam als verhuurder optreedt, bijvoorbeeld bij het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten, of waar het gaat om huurverlengingen (zoals hier aan de orde was), werd in deze uitspraak dus niet (expliciet) beantwoord. Met betrekking tot het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten door overheidslichamen is door de Hoge Raad (nog) niet geoordeeld dat het overheidslichaam daarbij – in lijn met het Didam-arrest – in verband met het gelijkheidsbeginsel ruimte moet bieden aan de (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar een huurovereenkomst voor het betreffende object, maar er zijn wel aanwijzingen dat dit het geval is. In de casus van het Didam-arrest ging het weliswaar om de *verkoop* van een onroerende zaak door een overheidslichaam, maar de Hoge Raad overwoog dat daarbij het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen,¹⁷ omdat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van *privaatrechtelijke overeenkomsten* de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.¹⁸ Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat overheidslichamen bij het aangaan (en uitvoeren) van huurovereenkomsten (dat zijn immers ook privaatrechtelijke overeenkomsten) aan dezelfde criteria gebonden zijn.¹⁹ Dit is ook gesignaleerd in de op 10 januari 2022 door

15. In art. 3:14 BW is bepaald dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. In GS Vermogensrecht commentaar op art. 3:14 BW, is toegelicht dat aan de hand van deze bepaling de (ongeschreven) regels uit het publiekrecht, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, worden toegepast als overheidslichamen privaatrechtelijke bevoegdheden uitoefenen (zie in dit verband ook HR 27 maart 1987, NJ 1987/727 (*Amsterdam/IKON*)) en dat art. 3:1 lid 2 Awb een bepaling is met vergelijkbare strekking. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreffen onder meer het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

16. Ook uit eerdere rechtspraak volgt dat in huurkwesties de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol kunnen spelen. In zaken betreffende beëindiging van huurovereenkomsten bijvoorbeeld, waarbij een overheidslichaam als verhuurder optreedt, wordt er zo nu en dan een beroep op gedaan dat de verhurende overheid bij de opzegging van de huurovereenkomst in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft gehandeld. Zie voor een voorbeeld: Hof 's-Gravenhage 31 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN6406.

17. En wel in lijn met de overige overwegingen van de Hoge Raad, die na deze inleidende overweging volgden.

18. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.3.

19. En op die manier zouden bij verhuur van een bepaald object dezelfde criteria gelden als in de situatie dat het overheidslichaam voor bijvoorbeeld de uitgifte van gronden een vergunningstelsel introduceert (wat geregeld voorkomt ten aanzien van bijvoorbeeld ligplaatsen en standplaatsen). Een vergunning in een dergelijke situatie zou in geval van meer gegadigden dan beschikbare vergunningen als een schaarse vergunning worden aangemerkt, die niet zonder eerst mededingingsruimte te bieden, mag worden verleend (zie bijv. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2888).

de overheid gepubliceerde 'Factsheet Didam-arrest' (hierna: 'Factsheet'),²⁰ waarin werd aangegeven dat er, gezien de (hiervoor besproken) algemene formulering door de Hoge Raad, terdege rekening mee moet worden gehouden dat het Didam-arrest ook van belang kan zijn voor andere vormen van gronduitgifte,²¹ zoals erfpacht²²- en opstalrechten, maar ook voor persoonlijke gebruiksrechten zoals huur, ruil, bruikleen, pacht en andere (aan de ontwikkeling en realisatie van) vastgoed gerelateerde overeenkomsten zoals publiek-private samenwerkingsovereenkomsten waarin dergelijke rechten worden gegeven.²³ In november 2022 hebben het ministerie van BZK, NEPROM, VNG en VvG een handreiking over gronduitgifte na het Didam-arrest uitgegeven (hierna: 'Handreiking'), waarin wordt gesignaleerd dat in de praktijk ook vragen leven over bijvoorbeeld de verhuur van gemeentelijk vastgoed of het (tijdelijk) verpachten van gronden, maar omdat de handreiking zich richt op het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling, gaat de handreiking niet nader in op dergelijke vragen.²⁴ Tot slot is in dit verband het vermelden waard dat de Rechtbank Amsterdam op 23 november 2022 (in kort geding) voorshands heeft geoordeeld dat de criteria uit het Didam-arrest niet alleen voor koop gelden maar bijvoorbeeld ook voor huur.²⁵ Gezien voorgaande analyse meen ik dat de uit het Didam-arrest volgende criteria ook gelden bij het aangaan van huurovereenkomsten. Dit betekent dat een overheidslichaam, indien het tot verhuur van een object wil overgaan, in beginsel ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om (door middel van een selectieprocedure²⁶) mee te dingen

naar (het sluiten van) de betreffende huurovereenkomst, indien (i) vaststaat dat er meerdere gegadigden zijn voor de huurovereenkomst met betrekking tot het specifieke object of (ii) redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.²⁷ Niet beslissend is of er andere, vergelijkbare zaken beschikbaar zijn voor huur door de (potentiële) gegadigden.²⁸

Vervolgens komen we bij de vraag of bovenstaande ook geldt in het geval het overheidslichaam een bestaande huurovereenkomst wenst te verlengen, zoals in de uitspraak van de voorzieningenrechter aan de orde was. Dat is een vraag die wat mij betreft minder eenvoudig eenduidig te beantwoorden is en overigens ook verdere vragen oproept; er zijn namelijk verschillende scenario's denkbaar, waarbij ook de bijzondere aard van de huurovereenkomst en de verschillende huurregimes wellicht een rol kunnen spelen. De situatie dat een overheidslichaam met betrekking tot een 230a-ruimte of onbebouwde grond een huurovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, die na het verstrijken van die bepaalde periode (behoudens nader te maken andersluidende afspraken) van rechtswege eindigt en waar een eventuele verlenging van de huurovereenkomst aan de orde is, komt het dichtst bij de situatie dat een nieuwe huurovereenkomst wordt aangegaan. Bij huur van 230a-ruimte of onbebouwde grond eindigt de huur voor bepaalde tijd, na verloop van die overeengekomen periode, van rechtswege, indien niet iets anders is overeengekomen. In die contractuele situatie komt het huurobject, mits het overheidslichaam de verhuur (in algemene zin) wil voortzetten, als het ware weer volledig vrij²⁹ voor verhuur (aan de zittende huurder of eventueel aan een nieuwe huurder). In die situatie kan wellicht eenvoudig worden aangesloten bij de Didam-criteria. Een eerste kanttekening die hierbij geplaatst kan worden, is dat huurovereenkomsten voor onbebouwde grond en 230a-ruimte (huurovereenkomsten voor 290-bedrijfsruimte en woonruimte komen hierna separaat aan de orde) in de praktijk zeer regelmatig worden

20. Zie: www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/grondbeleid/gronduitgifte-overheden-arrest-didam.

21. Waarbij de kanttekening werd geplaatst dat de precieze reikwijdte van het arrest zich uiteindelijk moet uitkristalliseren in de rechtspraak.

22. Ten aanzien van de uitgifte in erfpacht van overheidsgronden zijn inmiddels enkele uitspraken gepubliceerd waaruit volgt dat de in het Didam-arrest geformuleerde criteria in dergelijke situaties in acht moeten worden genomen. Zie bijv. GEA Sint-Maarten 28 januari 2022, ECLI:NL:OGEAM:2022:7 en Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887.

23. In de brief van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (DG Volkshuisvesting en Bouwen) aan alle gemeenten in Nederland van 24 juni 2022 komt de volgende passage voor (p. 2): "*Algemeen wordt aangenomen dat de gevolgen van het arrest niet alleen gelden voor verkoop, maar ook voor onder meer huurovereenkomsten of de uitgifte van grond in erfpacht.*"

24. Zie par. 1.3 van de "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte) beleid ten behoeve van vastgoed en gebiedsontwikkeling". Deze handreiking is te raadplegen via <https://vng.nl/nieuws/handreiking-over-gronduitgifte-na-didam-arrest>.

25. Rb. Amsterdam 23 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6831, r.o. 4.11. In deze procedure ging het om de totstandkoming van een nieuwe huurovereenkomst.

26. Zoals nader uitgewerkt in r.o. 3.1.4 en 3.1.5 van het Didam-arrest. Zie voor meer informatie over de selectieprocedure de Factsheet en de Handreiking (met de kanttekening dat deze documenten niet (specifiek) op huursituaties zien).

27. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.4. Toepassing van de criteria uit het Didam-arrest bij het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten biedt voor overheden eventueel ook kansen om de naleving van de staatssteunregels en de regels van Markt en Overheid (die vereisen dat de huursom marktconform is respectievelijk ten minste overeenkomt met de integrale kostprijs) te waarborgen. Indien het overheidslichaam een concurrerende, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure hanteert en bij de selectie van de inschrijvingen het meeste gewicht toekent aan de prijs, mag het ervan uitgaan dat de uitkomst van deze procedure een waarborg is voor de marktconformiteit van de huursom. Zie par. 89 e.v. van de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van art. 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

28. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.9.

29. Waarbij ten aanzien van de huur van 230a-ruimte wel de kanttekening wordt geplaatst dat de huurder in de situatie dat de huurovereenkomst van rechtswege eindigt een beroep kan (proberen te) doen op de ontruimingsbescherming als bedoeld in art. 7:230a BW.

aangegaan voor bepaalde tijd, waarbij de huurovereenkomst tevens voorziet in een verlengingsregeling, op grond waarvan de huurovereenkomst automatisch wordt verlengd, tenzij een van beide partijen³⁰ de huurovereenkomst opzegt met inachtneming van de bepalingen in de huurovereenkomst. Als ervan zou worden uitgegaan dat de Didam-criteria gelden in de hiervoor geschetste situatie dat de huur van rechtswege eindigt en de verlenging als het ware gezien wordt als een nieuwe huurovereenkomst, dan komt de vraag op of, en zo ja in hoeverre, het gelijkheidsbeginsel doorwerkt in de huurafspraken die een overheidslichaam mag maken en/of in de wijze waarop het overheidslichaam de huurovereenkomst dient uit te voeren. In het Didam-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld (i) dat een overheidslichaam bij het aangaan *en uitvoeren* van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen en (ii) dat dit dus ook geldt voor de beslissing met wie *en onder welke voorwaarden* het een overeenkomst tot verkoop van een aan hem toebehorende onroerende zaak sluit. Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij, aldus de Hoge Raad.³¹ Een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd, een huurovereenkomst die van rechtswege eindigt na het verstrijken van een (extreem) lange bepaalde tijd of een huurovereenkomst voor bepaalde tijd die telkens met een bepaalde periode wordt verlengd tenzij de huurder³² of een van beide partijen opzegt: mag een overheidslichaam een huurovereenkomst met dergelijke inhoud dan nog sluiten?³³ Indien deze vraag bevestigend zou worden beantwoord, brengt het gelijkheidsbeginsel dan met zich dat het overheidslichaam, terwijl het misschien niets te klagen heeft over de zittende huurder, deze huurovereenkomst dient op te zeggen op enig moment (bijvoorbeeld in geval van huur voor onbepaalde tijd, en, zo ja, op welk moment dan, of bij de huurovereenkomst

voor bepaalde tijd tegen het einde van de eerste overeengekomen huurperiode, om contractuele verlenging te voorkomen)? Indien ook deze laatste vraag bevestigend beantwoord zou worden, wordt de contractuele vrijheid van de overheid erg ingeperkt en dan kan een overheidslichaam voortaan wellicht beter volstaan met het sluiten van huurovereenkomsten die van rechtswege eindigen. Bij verhuur van onbebouwde grond of 230a-ruimte is dit laatste goed mogelijk, maar bij verhuur van 290-bedrijfsruimte of woonruimte is dit lastiger (zo niet onmogelijk). Ten aanzien van huur van 290-bedrijfsruimte voorziet de wet in geldende termijnen en in een verlengingsmechanisme³⁴ en is voorts wettelijk bepaald dat de huurovereenkomst niet van rechtswege eindigt door het enkele verstrijken van de overeengekomen huurtijd, maar dat beëindiging dient plaats te vinden door middel van opzegging.³⁵ Bij een dergelijke opzegging is de verhuurder gebonden aan de limitatief in de wet opgesomde opzeggingsgronden,³⁶ waar de opzegreden 'dat het huurobject voor het overheidslichaam weer vrij dient te komen om op de markt gelijke kansen te bieden' lastig in te passen lijkt. Het is (ook voor een overheidslichaam) mogelijk om in de 290-huurovereenkomst af te spreken dat deze na het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd van rechtswege eindigt, maar als in de 290-huurovereenkomst afspraken worden gemaakt die ten nadele van de huurder van deze wettelijke regeling afwijken (wat in beginsel het geval zal zijn indien een einde van rechtswege wordt afgesproken), dan zijn dergelijke afspraken vernietigbaar, tenzij deze zijn goedgekeurd door de rechter. In voorkomend geval zal het overheidslichaam dan goedkeuring van het afwijkende beding moeten verzoeken, als bedoeld in art. 7:291 lid 3 BW, maar daarbij dient er rekening mee te worden gehouden dat die goedkeuring niet zonder meer zal worden verkregen.³⁷ De reden van de totstandkoming van het afwijkende beding is immers niet bepalend: de goedkeuring wordt – kort gezegd – alleen gegeven indien het beding de rechten van de huurder niet wezenlijk aantast of de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de wettelijke bescherming in redelijkheid niet behoeft.

30. Of enkel de huurder, indien sprake is van een zogenaamde huurdersoptie.

31. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.3.

32. Als de zogenaamde huurdersoptie wordt overeengekomen.

33. De rechtspraak zal dit uit moeten wijzen. Denkbaar is dat daarbij ook andere beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het proportionaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel een rol kunnen spelen en mogelijk zal in dergelijke procedures de vraag aan de orde kunnen komen of in dit kader aangesloten moet worden bij de rechtspraak ten aanzien van schaarse vergunningen, die niet zonder meer voor onbepaalde tijd kunnen worden verleend (zie bijv. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2888 en in het kader van de Dienstenrichtlijn: <https://europadecentraal.nl/praktijkvraag/voor-hoe-lang-mag-onze-gemeente-een-schaarse-vergunning-verlenen/>). Bij laatstgenoemde vergunningen voor onbepaalde tijd moet wel de kanttekening geplaatst worden dat een vergunning voor onbepaalde tijd iets anders is dan een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd; een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd kan immers (in beginsel) op ieder moment door de verhuurder worden opgezegd (ex. art. 7:228 lid 2 BW).

34. In art. 7:292 lid 1 BW is bepaald dat de huurovereenkomst voor vijf jaar geldt of, als een langere bepaalde duur is overeengekomen, voor die langere duur. Voorts is in art. 7:292 lid 2 BW (onder meer) bepaald dat de huurovereenkomst die voor vijf jaar geldt, na het verstrijken daarvan van rechtswege met vijf jaar wordt verlengd. Daarna vindt (behoudens opzegging) verlenging voor onbepaalde tijd (of voor een tussen partijen overeengekomen bepaalde tijd) plaats, ex art. 7:300 BW.

35. Zie art. 7:293 lid 1 BW en art. 7:300 lid 2 BW. Een en ander geldt niet voor de huurovereenkomst die is aangegaan voor de duur van twee jaar of korter, ex art. 7:301 lid 1 BW.

36. Zie art. 7:296 BW. De huurder kan zonder opgaaf van redenen opzeggen.

37. Dit nog los van het feit dat het wel ver gaat als het overheidslichaam per definitie dit soort verzoekschriftprocedures moet entameren.

Als de redenering zou worden gevolgd dat het gelijkheidsbeginsel meebrengt dat een aan een overheidslichaam in eigendom toebehorend (huur)object op enig moment ook weer voor andere gegadigden beschikbaar dient te komen, is dit ook in geval van woonruimte erg lastig te realiseren. De reguliere huurovereenkomst voor woonruimte eindigt op grond van art. 7:271 lid 1 BW niet van rechtswege,³⁸ maar enkel door opzegging door huurder of verhuurder. De huurder kan zonder reden opzeggen, maar de verhuurder kan enkel opzeggen op grond van een van de in wet limitatief opgesomde opzeggingsgronden,³⁹ die geen uitkomst lijken te bieden voor een rechtsgeldige beëindiging in verband met het (opnieuw) aanbieden van de woonruimte teneinde geïnteresseerden gelijke kansen te bieden om in aanmerking te komen voor de huur van de betreffende woonruimte. Dat een huurder van een woning op enig moment plaats moet maken voor een andere huurder, die dezelfde woning gaat huren, lijkt toch wel in strijd te zijn met de huurbeschermingsgedachte.⁴⁰ Het komt dus aan op de vraag hoe ver de verplichting om gelijke kansen te bieden in dit verband reikt en hoe dit met het oog op de verschillende toepasselijke huurregimes en gebruikelijke marktconforme voorwaarden in huurovereenkomsten zou moeten uitwerken. Niet ondenkbaar is wellicht dat aan de hand van deze bijzondere aspecten in (bepaalde) huursituaties, in combinatie met de verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur die een rol kunnen spelen,⁴¹ het standpunt zal worden ingenomen dat de in het Didam-arrest uitgewerkte criteria gelden bij het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst, maar niet tijdens de looptijd van de huurovereenkomst. Verkoop is definitief en in dit verband zou de vraag kunnen worden gesteld waarom verhuur dan tussentijds zou moeten worden beëindigd om na verloop van tijd weer die mededingingsruimte te bieden. Bij verkoop wordt er immers ook 'slechts' éénmaal mededingingsruimte geboden.⁴² In die lijn zou wellicht passen om partijen 'gewoon' uitvoering te laten geven aan een een-

maal gesloten huurovereenkomst. Als de huurovereenkomst op enig moment eindigt, volgens de huurrechtelijke regelingen en/of de inhoud van de huurovereenkomst, dan komt het huurobject weer beschikbaar voor andere gegadigden (indien dan nog steeds de wens tot verhuur bestaat). Voor beide invalshoeken valt iets te zeggen en ik ben benieuwd hoe zich dit in de toekomst gaat ontwikkelen.

Als gezegd, heeft de voorzieningenrechter de vraag of de criteria uit het Didam-arrest ook gelden bij huurverlengingen niet (expliciet) beantwoord. De voorzieningenrechter overwoog dat het aannemelijk is dat (omdat de hiervoor genoemde vraag niet expliciet is beantwoord, begreep ik dit als volgt: indien het Didam-arrest in de onderhavige situatie van toepassing zou zijn) een bodemrechter zal oordelen dat de Gemeente redelijkerwijs mocht oordelen dat de zittende huurders de enige serieuze gegadigden waren en de in het Didam-arrest uitgewerkte mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure om die reden niet hoeft te worden geboden. In de eerste plaats vormden volgens de voorzieningenrechter alleen al de door de zittende huurders onbetwist gedane investeringen in het strand een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond waarvan de Gemeente de zittende huurders een voorrangpositie heeft kunnen geven. Hoewel deze overweging goed te volgen is, zou daartegenin kunnen worden gebracht dat indien met de zittende huurders een huurovereenkomst was gesloten die op 1 januari 2022 van rechtswege zou eindigen,⁴³ deze huurders er (voor zover mogelijk) bij hun investeringen rekening mee hadden kunnen en misschien wel moeten houden dat de overeenkomst zou eindigen. De voorzieningenrechter voegde aan het argument ten aanzien van de investeringen nog toe dat het feit dat voor de overdracht van die investeringen mogelijk oplossingen te verzinnen zijn, niet aan het oordeel afdoet. Waarom dat laatste zo is, heeft de voorzieningenrechter helaas niet gemotiveerd. Ten tweede wees de voorzieningenrechter op de omstandigheid dat de zittende huurders mogelijk huurbescherming toekwam op grond van art. 7:290 e.v. BW (wat in kort geding niet kon worden vastgesteld). In die situatie zouden de zittende huurders ook om die reden als enige serieuze gegadigden zijn te kwalificeren, aldus de voorzieningenrechter. Valt hier dan uit af te leiden dat in geval van huur van onbebouwde grond of 230a-ruimte, waarbij de huurders geen huurbescherming toekomt,⁴⁴ die huurders bij verlenging niet (zonder meer) als enige serieuze gegadigde zijn aan te merken? Het feit dat de gezamenlijke exploitanten (de zittende huurders) zich

38. Dit geldt niet in geval van huurovereenkomsten voor woonruimte van tijdelijke, korte duur (van maximaal twee jaar bij verhuur van zelfstandige woonruimte respectievelijk vijf jaar bij onzelfstandige woonruimte) waar beëindiging wel van rechtswege kan plaatsvinden, zoals volgt uit art. 7:271 lid 1 BW. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat ten tijde van het schrijven van dit commentaar een (initiatief)wetsvoorstel in behandeling is waarmee wordt beoogd de mogelijkheid van het sluiten van deze kortdurende, tijdelijke huurovereenkomsten voor zelfstandige woonruimten af te schaffen.

39. Zie art. 7:274 BW.

40. En dit geldt in feite ook bij de huur van 290-bedrijfsruimte.

41. Naast het gelijkheidsbeginsel kunnen bijvoorbeeld ook het proportionaliteits- en vertrouwensbeginsel een rol spelen.

42. De criteria uit het Didam-arrest en het gelijkheidsbeginsel brengen immers niet mee dat met de koper een koopoptie o.i.d. moet worden bedongen, zodat het verkopende overheidslichaam het object op enig moment weer (via de procedure zoals uitgewerkt in het Didam-arrest) aan andere gegadigden kan aanbieden.

43. Zij het met de kanttekening dat (zoals eerder aangegeven) uit de uitspraak niet blijkt of (na het verstrijken van de betreffende huurperiode) de huurovereenkomsten van rechtswege afliepen of dat deze voorzagen in een verlenging (bijvoorbeeld bij gebreke van opzegging van de huurovereenkomst tegen het einde van de lopende huurperiode; zoals we in de praktijk vaak zien).

44. Zulks met uitzondering van de ontruimingsbescherming ex art. 7:230a BW voor huurders van de 230a-ruimte.

hadden verenigd in de vereniging Verenigde Strand-exploitanten Wijk aan Zee en dat de Gemeente, ter uitvoering van het strandbeleid, een convenant was aangegaan met deze vereniging, betroffen volgens de voorzieningenrechter tenslotte eveneens objectieve, toetsbare en redelijke criteria op basis waarvan de zittende huurders als de enige serieuze gegadigden kunnen worden geoordeeld. Het volgt niet uit de uitspraak of dit hier tot de mogelijkheden behoorde, maar ook van andere (nieuwe) huurders zou wellicht een (verplicht) lidmaatschap verlangd kunnen worden, zodat ook eventuele nieuwe huurders gebonden zijn aan dezelfde regels als de zittende huurders.

Hiervoor besprak ik al de vraag of het bieden van gelijke kansen, zoals nader uitgewerkt in het Didam-arrest, geldt bij huurverlengingen, al dan niet inclusief verlengingen die plaatsvinden omdat het verhurende overheidslichaam de huurovereenkomst niet opzegt. Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter kan worden afgeleid dat – indien het Didam-arrest (ook) bij huurverlengingen van toepassing is – de oplossing (mogelijk) kan worden gevonden in de door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering: indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop, dan hoeft genoemde mededingingsruimte niet (door middel van een selectieprocedure) te worden geboden.⁴⁵ De vraag of de uitzondering van toepassing is, kan in de praktijk echter mogelijk voor de nodige onzekerheid zorgen. Zoals ik hiervoor heb toegelicht, zijn er veel verschillende huursituaties denkbaar. Daar komt bij dat, indien het overheidslichaam van oordeel is dat er slechts één gegadigde voor de huurovereenkomst is, het zijn voornemen tot verlenging van de huurovereenkomst tijdig⁴⁶ voorafgaand aan de verlenging en op zodanige wijze bekend dient te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het voorts dient te motiveren waarom naar zijn oordeel bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.⁴⁷ Indien zou worden vastgesteld dat de mededingingsruimte in beginsel ook moet worden geboden in geval van huurverlengingen die plaatsvinden omdat het verhurende overheidslichaam geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid tot opzegging, dan zal dat mogelijk veel extra werk voor de overheidslichamen betekenen. In dat geval moet het overheidslichaam

immers tijdig zijn voornemen om de huurovereenkomst te verlengen, althans zijn voornemen om deze niet op te zeggen, bekendmaken, samen met de motivering waarom de zittende huurder als enige serieuze gegadigde in aanmerking komt. In dit soort situaties zal het verhurende overheidslichaam ook rekening moeten houden met de opzegtermijn die volgt uit de huurovereenkomst met de zittende huurder. Indien na de hiervoor genoemde bekendmaking blijkt dat de zittende huurder niet de enige (serieuze) gegadigde is, althans op dit punt een risico bestaat (omdat een derde een dergelijk oordeel aanvecht), dan dient het overheidslichaam nog wel voldoende tijd te hebben om de huurovereenkomst met de zittende huurder op te zeggen. In deze uitspraak stelde de voorzieningenrechter vast dat de Gemeente 'hooguit' niet had voldaan aan de in het Didam-arrest geformuleerde plicht haar voornemen tot het verlengen van de huurovereenkomsten te publiceren. Omdat het Didam-arrest op het moment van het verlengen van de huurovereenkomsten nog niet was geweest, kon naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet worden gezegd dat de Gemeente daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens Aceha. Soortgelijke overwegingen zijn te vinden in rechtspraak over de toepassing van de Didam-criteria ten aanzien van koopovereenkomsten die vóór het Didam-arrest zijn gesloten⁴⁸ en is in lijn met de informatie uit de Factsheet.⁴⁹

45. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6. Zie voor meer informatie de Factsheet en de Handreiking (met de kanttekening dat deze documenten niet (specifiek) op huursituaties zien).

46. Wat in deze situaties precies onder 'tijdig' moet worden verstaan, is in de rechtspraak nog niet vastgesteld. In hoofdstuk 6 van de Handreiking (dat evenwel, zoals hiervoor is toegelicht, niet (specifiek) op huursituaties ziet) wordt een termijn van twintig kalenderdagen genoemd, als termijn waarbinnen derden die tegen het oordeel van het overheidslichaam willen opkomen, zich kunnen melden.

47. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6.

48. Zie in dit verband bijv. Rb. Noord-Holland 20 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9333. In deze zaak ging het om een in 2017 gesloten koopovereenkomst waarbij de planontwikkeling reeds geheel of grotendeels had plaatsgevonden. De voorzieningenrechter overwoog dat de regels uit het Didam-arrest (in ieder geval in hun concrete uitwerking) nieuw zijn en de gemeente daarmee bij het sluiten van de overeenkomst geen rekening kon houden (r.o. 6.1 en r.o. 6.5). Maar zie voor een ander oordeel op dit punt: Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017, r.o. 2.33: "De Hoge Raad vult dit beginsel in met de verplichting om bij verkoop van schaarse onroerende zaken potentiële gegadigden gelijke kansen te bieden om mee te dingen. Deze invulling van bestaand recht kan niet worden gezien als nieuwe regelgeving. Het is bovendien evident dat van belang is om duidelijke criteria te hanteren bij verkoop van een schaarse onroerende zaak en dat transparant handelen daarbij essentieel is. Dit was ook voor het arrest van de Hoge Raad al het geval. Aangenomen wordt dan ook dat de eisen die de Hoge Raad thans geformuleerd heeft slechts een uitvloeisel zijn van het gelijkheidsbeginsel en dat Gemeente Nieuwegein in overeenstemming met die eisen had behoren te handelen."

49. Zie <https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/grondbeleid/gronduitgifte-overheden-arrest-didam>, waarin onder punt 12 is opgenomen: "Het ligt op dit moment niet voor de hand dat overeenkomsten waarin de door de Hoge Raad voorgestane mededingingsruimte destijds niet is geboden alsnog zonder meer nietig of vernietigbaar zouden zijn. Een en ander zal steeds mede afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Daarbij zal aannemelijk een rol kunnen spelen dat de verplichting voor overheidslichamen om bij gronduitgifte mededingingsruimte te bieden, voor veel partijen als een nieuwe ontwikkeling wordt gezien."

4. Afsluitend

Concluderend: er zijn sterke aanwijzingen dat overheidslichamen bij het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten mededingingsruimte moeten bieden, zoals nader is uitgewerkt in het Didam-arrest. Of dit ook het geval is bij het verlengen van huurovereenkomsten en, zo ja, of onder verlengen dan ook moet worden begrepen de situaties dat verlenging plaatsvindt omdat het (verhurende) overheidslichaam de huurovereenkomst niet opzegt, zal de praktijk en de rechtspraak nog uit dienen te wijzen. Hetzelfde geldt voor de vraag of, en zo ja in hoeverre, het gelijkheidsbeginsel gevolgen heeft voor de inhoud van de huurovereenkomsten die overheidslichamen mogen sluiten. Uit het hier becommentarieerde vonnis volgt dat met partijen de mogelijkheid is besproken om op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen over de vraag of het Didam-arrest ook van toepassing is in huursituaties, maar zover is het in deze zaak helaas niet gekomen. Omdat het antwoord op deze vraag volgens de voorzieningenrechter niet tot een andere beslissing van de zaak zou leiden, werd daarvan afgezien. Voordat er verdere duidelijkheid is, doen zowel de verhurende overheidslichamen als de hurende partijen er bij het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten, maar ook bij de uitvoering van huurovereenkomsten, goed aan erbij stil te staan dat het gelijkheidsbeginsel in de (beoogde) huurrelatie een rol kan spelen.