

**JAAAN 2018/94, Rechtbank Midden-Nederland, 14-03-2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:1116, C/16/439415 / HA ZA 17-431 (annotatie)**

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 14-03-2018
Publicatie: JAAAN 2018/94 (Sdu Jurisprudentie Aanbesteding), aflevering 4, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. dr. P. Heijnsbroek
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1116
Zaaknummer: C/16/439415 / HA ZA 17-431
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:RBMNE:2018:1116
Rechtsgebied: Aanbestedingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Willems
Partijen: 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 1] B.V., gevestigd te [vestigingsplaats] , 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 2] B.V., gevestigd te [vestigingsplaats] , eiseressen, advocaat mr. A.H.J. Cornelissen te Huissen, tegen de publiekrechtelijke rechtspersoon GEMEENTE DRONTEN, zetelend te Dronten, gedaagde, advocaat mr. W.E.M. Klostermann te Zwolle. Partijen zullen hierna [eiseres sub 1] c.s. en de gemeente genoemd worden.
Regelgeving:

Inhoudsindicatie

Zorgvuldigheidsbeginsel, Gelijkheidsbeginsel

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Eiseres sub 1 is een onderneming die actief is in de groothandel in brandstoffen en overige minerale olieproducten. Bij brief van 19 maart 2010 heeft eiseres sub 1 c.s. bij de gemeente kenbaar gemaakt dat zij geïnteresseerd is in de verplaatsing van een door haar geëxploiteerd brandstofverkooppunt. In de periode 6 juli 2010 tot en met 11 februari 2014 hebben tussen eiseres sub 1 c.s. en de gemeente besprekingen plaatsgevonden. Partijen komen niet tot

overeenstemming.

Niet in geschil is dat voor de verkoop van de grond op de locatie waarop het realiseren van een brandstofverkooppunt planologisch mogelijk was, voor de gemeente geen verplichting bestond tot het houden van een openbare aanbesteding of enige andere openbare (transparante) verkoopprocedure. Daarom stond het de gemeente vrij om in maart 2010 in te gaan op het voorstel van eiseres sub 1 c.s. en de mogelijkheden van de packagedeal te onderzoeken waarbij voor zowel eiseres sub 1 c.s. als de gemeente voordelen te behalen zouden kunnen zijn. Voorts is niet in geschil dat de onderhandelingen over de packagedeal zijn afgesloten, zonder dat partijen tot overeenstemming waren gekomen. Niet valt in te zien dat de gemeente na de beëindiging van deze onderhandelingen, eiseres sub 1 c.s. er van op de hoogte had behoren te stellen dat zij in gesprek ging met een andere partij en haar de gelegenheid had moeten bieden opnieuw een voorstel te doen. Zoals de gemeente in de periode maart 2010 tot februari 2014 uitsluitend met eiseres sub 1 c.s. heeft onderhandeld, stond het haar ook vrij om na afloop van deze onderhandelingen uitsluitend met een nieuwe partij (D en E) te onderhandelen.

In de brief van 23 mei 2013 heeft de gemeente ook duidelijk gemaakt dat - als er geen deal met eiseres sub 1 c.s. tot stand zou komen - zij zich vrij voelde met andere partijen in overleg te treden. Eiseres sub 1 c.s. heeft niet bestreden dat de gemeente die vrijheid had. Op grond waarvan de gemeente dan niettemin gehouden zou zijn om zich, terwijl zij inmiddels met D en E in onderhandeling was, opnieuw tot eiseres sub 1 c.s. te wenden om haar de gelegenheid te bieden haar biedingsproces weer op te pakken, heeft eiseres sub 1 c.s. niet duidelijk gemaakt. Het zorgvuldigheidsbeginsel strekt niet zo ver dat de gemeente gehouden was om in een privaatrechtelijke onderhandeling met een derde de commerciële belangen van eiseres sub 1 c.s. mee te wegen, zoals [eiseres sub 1] c.s. lijkt te willen betogen, ook niet indien de voorwaarden waaronder de gemeente de grond wilde verkopen, al dan niet door veranderde (markt)omstandigheden, voor een potentiële koper inmiddels gunstiger waren geworden. De omstandigheid dat de gemeente er van op de hoogte was dat [eiseres sub 1] c.s. (nog steeds) belangstelling had voor en groot (zakelijk) belang bij de exploitatie van dit stuk grond zoals eiseres sub 1 c.s. stelt, maakt dat niet anders. De beschikbare gegevens bieden voorts geen aanknopingspunt voor toezeggingen van de gemeente op grond waarvan eiseres sub 1 c.s. er gerechtvaardigd op zou kunnen vertrouwen dat de gemeente haar na februari 2014 opnieuw zou benaderen om haar alsnog in de gelegenheid te stellen om een bod uit te brengen. Eiseres sub 1 c.s. is er kennelijk van uit gegaan dat de gemeente na het staken van de gesprekken met eiseres sub 1 c.s. de grond door middel van een tender in de markt zou zetten, waar zij in zou kunnen meedingen. In deze verwachting is zij teleurgesteld, maar zij heeft niet gesteld dat en waarom het afzien van een tenderprocedure onrechtmatig is. Het feit dat het onderzoeksbureau in haar advies van 5 september 2014 de aanbeveling heeft gedaan om voor de uitgifte van de locatie mogelijke kandidaten persoonlijk te benaderen leidt niet tot een ander oordeel. De gemeente was niet verplicht deze aanbeveling te volgen en het stond haar vrij te kiezen voor een andere methode van uitgifte. Eiseres sub 1 c.s. was destijds niet op de hoogte van dit advies, dus deze aanbeveling kan bij haar niet de verwachting hebben gewekt dat de gemeente haar daarover opnieuw zou benaderen.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gemeente niet onzorgvuldig ten opzichte van eiseres sub 1 c.s. heeft gehandeld door haar na de beëindiging van de onderhandelingen in februari 2014, niet op de hoogte te houden van nieuwe feiten en inzichten en de onderhandelingen met D en E en/of eiseres sub 1 c.s. niet in de gelegenheid te stellen nieuwe onderhandelingen te openen.

Gelijkheidsbeginsel

Van schending van het gelijkheidsbeginsel is sprake wanneer zonder objectieve en gerechtvaardigde gronden gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld. De enkele stelling dat de gemeente dit beginsel heeft geschonden door eiseres sub 1 c.s. niet in de gelegenheid te stellen op dezelfde voorwaarden met de gemeente te onderhandelen als D en E, is onvoldoende om schending van dit beginsel aan te kunnen nemen. Zoals hiervoor reeds is overwogen was een openbare verkoopprocedure niet vereist. Op de gemeente rustte dan ook niet zonder meer de verplichting om door het stellen van dezelfde voorwaarden een gelijk speelveld voor deelnemende partijen te creëren, nu zij niet gelijktijdig met verschillende partijen in gesprek was. De gemeente heeft er op gewezen dat de plannen van eiseres sub 1 c.s. van een geheel andere orde van grootte waren dan die van D en E. Duidelijk is dat de plannen van D en E veel beperkter

waren dan die van eiseres sub 1 c.s. en dat de ruimtelijke- en financiële consequenties van het plan veel eenvoudiger waren te overzien dan de plannen van eiseres sub 1 c.s. Dat eiseres sub 1 c.s. thans stelt dat ook zij zou hebben ingestemd met een onbemand tankstation als de gemeente die eis aan haar zou hebben gesteld, maakt dat niet anders. Weliswaar heeft eiseres sub 1 c.s. op enig moment in de onderhandelingen aangegeven dat zij de “packagedeal” wenste los te laten maar er is geen aanknopingspunt om te veronderstellen dat zij daarmee haar andere plannen op wenste te geven.

Daarbij komt dat de belangen van de gemeente in haar positie jegens [eiseres sub 1] c.s. respectievelijk D en E ook anders lagen. De positie van eiseres sub 1 c.s. als grote speler in de markt van tankstations in de omgeving maakte voor de gemeente juist die packagedeal immers interessant, waarmee onder meer een door de gemeente gewenste bedrijfsverplaatsing kon worden bewerkstelligd alsmede een betere spreiding van tankstations in de regio. Eiseres sub 1 c.s. en D en E zijn geen gelijke gevallen die de gemeente op grond van het gelijkheidsbeginsel gelijk diende te behandelen.

Het betoog van eiseres sub 1 c.s. dat de gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel of met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld door destijds in de onderhandelingen met haar uit te gaan van een grondwaarde van € 900.000,00, terwijl zij in het kader van de onderhandelingen met D en E is uitgegaan van een grondwaarde van € 500.000,00 treft evenmin doel. Dat de gemeente met D en E op basis van voor hem gunstige uitgangspunten heeft onderhandeld in een andere markt en onder andere omstandigheden dan ten tijde van de gesprekken met eiseres sub 1 c.s. leidt niet tot de conclusie dat de gemeente een ongerechtvaardigd onderscheid heeft gemaakt.

Gelet op het voorgaande gaat ook het beroep van eiseres sub 1 c.s. op het gelijkheidsbeginsel niet op.

Slotsom

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Uitspraak

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 26 juli 2017,
- de conclusie van eis in het incident tot vordering van bescheiden ex artikel 843a Rv. van [eiseres sub 1] c.s.,
- de conclusie van antwoord in het incident,
- de akte ten behoeve van de mondelinge behandeling van de gemeente, met producties,
- de brief van [eiseres sub 1] c.s. van 13 november 2017 met producties,
- de brief van [eiseres sub 1] c.s. van 16 november 2017 met producties,
- de brief van [eiseres sub 1] c.s. van 21 november 2017 met producties,
- het proces-verbaal van comparitie van 30 november 2017,
- de brief van [eiseres sub 1] c.s. van 15 december 2017, die wordt geacht aan het proces-verbaal te zijn gehecht.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres sub 1] is een onderneming die actief is in de groothandel in brandstoffen en overige minerale olieproducten. [eiseres sub 2] is een dochter van [eiseres sub 1]. Zij exploiteert 18 brandstofverkooppunten, waarvan vijf in de gemeente Dronten. In navolging van partijen zal de rechtbank hierna vooralsnog geen onderscheid maken tussen [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2].

2.2. Bij brief van 19 maart 2010 heeft [eiseres sub 1] c.s. bij de gemeente kenbaar gemaakt dat zij geïnteresseerd is in de verplaatsing van een door haar geëxploiteerd brandstofverkooppunt naar de nieuwe aansluiting op de [...] bij de [straatnaam]. In de periode 6 juli 2010 tot en met 11 februari 2014 hebben tussen [eiseres sub 1] c.s. en de gemeente besprekingen plaatsgevonden.

2.3. In het kader van deze besprekingen heeft [eiseres sub 1] c.s. op 6 juli 2010 een toekomstvisie aan de gemeente gepresenteerd, waarin zij een “package deal” voorstelt. De package deal omvat voorstellen over - zeer kort samengevat -

- het handhaven/sluiten/verplaatsen van bestaande tankstations van [eiseres sub 1] c.s.,
- verkoop van een perceel grond van [eiseres sub 1] c.s. aan de gemeente,
- afzien van de optie van vestiging van een tankstation aan de [straatnaam] bij de [...]
- het realiseren van een nieuw hoogwaardig tankstation op de nieuwe van de gemeente te verwerven locatie [naam locatie]
- het verplaatsen van het hoofdkantoor van [eiseres sub 1] c.s. naar de nieuwe locatie [naam locatie].

2.4. Bij brief van 8 november 2010 heeft de gemeente aan [eiseres sub 1] c.s. verzocht om het “masterplan” verder uit te werken, omdat de gemeente op basis van de aangereikte gegevens niet in staat was een goede afweging te maken. [eiseres sub 1] c.s. heeft op 12 april 2011 het door haar opgestelde masterplan, met daarin een uitwerking van de package deal inclusief voorstellen voor de financiële afwikkeling ervan bij de gemeente gepresenteerd. De package deal is op 15 september 2011 en 16 januari 2012 besproken tussen [eiseres sub 1] c.s. en gemeente.

2.5. De gemeente heeft onderzoeksbureau [naam onderzoeksbureau] in september 2010 een (markt)onderzoek laten doen naar de markt voor motorbrandstoffen in de gemeente. In een rapport van 10 november 2011 heeft [naam onderzoeksbureau] de grondwaarde van een nieuw uit te geven tankstation op de [naam locatie] (in het rapport aangeduid als de rotonde [...] te Dronten) vastgesteld op € 900.000,00.

2.6. Op 16 januari 2012 heeft de gemeente aan [eiseres sub 1] c.s. een voorstel gedaan voor een package deal. Onderdeel van het voorstel was onder meer een grondruil.

De locatie voor het benzineverkooppunt op de [naam locatie] was daarbij gewaardeerd op een bedrag van € 500.000,00 (excl. BTW).

2.7. Bij brief van 23 mei 2013 heeft de gemeente het volgende aan [eiseres sub 1] c.s. geschreven:

“

Op 16 januari 2012 hebben wij met elkaar gesproken over een package deal met betrekking tot [eiseres sub 1] benzine verkooppunten in Dronten en een grondruil.

U was daarbij blij verrast met het concrete voorstel van de gemeente binnen relatief korte tijd. Het voorstel zou intern worden besproken en zodra mogelijk zou een reactie hierop volgen aan de gemeente.

In juni 2012 heeft de projectleider (de heer [A]) bij u telefonisch aangedrongen op een spoedig reactie, aangezien wij voor het benzineverkooppunt in de [naam locatie] ook andere gegadigden hebben,.

In de zomer en najaar 2012 hebben wij de reactietermijn in stappen verlengd tot 1 januari 2013, in verband met ernstige ziekte van één uw directieleden.

Recent hebben wij de reactietermijn wederom verlengd, nu tot 1 juli 2013.

Er is een overleg tussen de gemeente en de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] bv gepland op 10 juli a.s.

Vooruitlopend op dit overleg verwachten wij van u een duidelijke reactie op ons voorstel van januari 2012.

Wij hopen een voorspoedig traject met u in te kunnen zetten, anders moeten wij in juli a.s. concluderen dat het de gemeente weer geheel vrij staat om met andere partijen in overleg te treden over de verkoop van het benzineverkooppunt in de [naam locatie] .

.”

2.8. Bij brief van 26 juni 2013 heeft [eiseres sub 1] c.s. aan de gemeente meegedeeld dat zij op een andere lijn zit dan door de gemeente wordt voorgesteld. [eiseres sub 1] c.s. geeft in deze brief aan dat er een andere opzet gekozen moet worden voor de deal en geeft een aantal voorzetten voor de bespreking op 10 juli 2013. In het overleg van 10 juli 2013 is een voorstel van [eiseres sub 1] c.s. besproken. De gemeente heeft op een aantal punten om verduidelijking verzocht en er zijn afspraken gemaakt over de voortgang van de besprekingen.

2.9. Op 11 december 2013 heeft wederom een bespreking plaatsgevonden tussen de gemeente en [eiseres sub 1] c.s. Het verslag van deze bijeenkomst, opgesteld door de projectleider van de gemeente, de heer [A] , vermeldt:

“

De [achternaam ivm eiseressen-(groep)] begint mondeling informatie te verstrekken over het huurcontract met [B] . Dit zou gestart zijn per 1 september 2011 en aflopen op 1 september 2016. Waarbij [B] waarschijnlijk niet de intentie zou hebben om het huurcontract te verlengen. De gemeente geeft aan de gevraagde informatie graag op papier te ontvangen als onderdeel van een concreet voorstel en onderbouwd met stukken.

De [achternaam ivm eiseressen-(groep)] heeft met Gulf gesproken en met hen denkt men er uit te kunnen komen over een verplaatsing van het tankstation naar [straatnaam] bij de [straatnaam] . De “supertank” van de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] zou dan Gulf of TinQ worden.

Probleem is echter nog dat [C] een afkoopbedrag ter hoogte van € 400.000 tot € 500.000 zou willen hebben om geen tankstation meer te voeren op de op de oude locatie. De [achternaam ivm eiseressen-(groep)] wil dit (financiële) probleem bij de gemeente neerleggen.

Gemeente geeft aan dat niet zo maar privaatrechtelijk of financieel op te kunnen lossen en wijst ook op de belangen van Gulf en de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] (sanering van een benzineverkooppunt in een “volle” markt).

De [achternaam ivm eiseressen-(groep)] vraagt om de package deal los te laten en volg tijdelijk te gaan handelen. [achternaam ivm eiseressen-(groep)] wil het benzineverkooppunt op [naam locatie] kopen en een bedrijfskavel maar die hoeft geen 9000m² meer te zijn, graag minder gezien de huidige bedrijfsplannen van de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] . Daarna praten over verkoop van panden aan [straatnaam] en over sanering/verplaatsing Gulf.

Gemeente geeft aan dit niet te willen, de enige reden om exclusief met de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] te praten is de package deal. Verder wordt gewezen om de noodzakelijke afronding van deze onderhandelingen met een deal of geen deal.

De huidige besprekingen duren te lang en zijn volgens de gemeente niet concreet genoeg.

Gemeente wil het benzineverkooppunt op [naam locatie] in de markt kunnen zetten. Kavel ligt te lang braak op deze wijze en gemeente loopt inkomsten mis.

Afgesproken wordt dat de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] uiterlijk op 1 februari 2014 een concreet uitgewerkt voorstel bij de gemeente indient

”

2.10. In een e-mail van 10 februari 2014 aan [eiseres sub 1] c.s. heeft [A] gerefereerd aan de op 11 december 2103 gemaakte afspraak dat [eiseres sub 1] c.s. uiterlijk 1 februari 2014 een concreet voorstel bij de gemeente zou indienen, maar dat hij nog geen voorstel heeft ontvangen. Hij heeft daaraan toegevoegd:

“Eind deze week is er een stuurgroep vergadering Hanzekwartier, dan wil ik de stand van zaken met betrekking van voorstel van de [achternaam ivm eiseressen-(groep)] ter informatie voorleggen.

Zoals bekend wil de gemeente voortgang met de uitgifte van het benzineverkooppunt op de [naam locatie]

”

2.11. Bij e-mail van 13 februari 2014 heeft [eiseres sub 1] c.s. aan de gemeente geschreven:

“

Wij hebben deze week zeer intensief overleg gevoerd. Helaas heeft dat geleid tot het besluit dat wij de komende maanden nog geen beslissing kunnen nemen over de plaatsing van een tankstation aan [naam locatie] en/of eventuele ruiltransacties.

Zeer belangrijke interne zaken en beslissingen, waarbij ook externe partijen een cruciale rol spelen moeten eerst hun beslag krijgen. De achtergrond hiervan is bij jullie in kleine kring bekend.

Indien ons standpunt jullie strategie en koers zou verstoren en verder uitstel niet mogelijk is, zullen wij jullie reactie hoe dan ook respecteren.

Het zal duidelijk zijn dat wij er alles aan doen om in het belang van het bedrijf en voor onze positie in de gemeente Dronten deze interne zaken met de meest mogelijke spoed af te wikkelen.

Voor zover de zorgvuldigheid dat toelaat en dat voor jullie wenselijk zou zijn houd ik jullie op de hoogte van de voortgang

”

2.12. In een rapport van 5 september 2014, uitgebracht op verzoek van de gemeente heeft [naam onderzoeksbureau] de grondwaarde van het tankstation locatie [naam locatie] geactualiseerd en vastgesteld op een bedrag van € 500.000,00.

2.13. Op 4 februari 2016 heeft de gemeente een overeenkomst gesloten met [D] en [E] (hierna gezamenlijk [achternaam van D en E] genoemd), waarbij de gemeente op de locatie [naam locatie] een perceel bouwgrond heeft verkocht aan [achternaam van D en E] van 1.500m². Voorts is - onder meer - overeengekomen dat op de bouwgrond een onbemand tankstation wordt gerealiseerd.

3 Het geschil in de hoofdzaak

3.1. [eiseres sub 1] c.s. vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

1. voor recht verklaart dat de gemeente onrechtmatig ten opzichte van [eiseres sub 1] c.s. heeft gehandeld,
2. de gemeente veroordeelt een schadevergoeding te betalen van € 1.966,400,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 23 september 2016 en
3. de gemeente veroordeelt in de kosten van dit geding, de nakosten daaronder begrepen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. [eiseres sub 1] c.s. legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de gemeente heeft gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidbeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van [eiseres sub 1] c.s. Zij stelt daartoe dat de gemeente, nadat haar op grond van het tweede rapport van [naam onderzoeksbureau] van 5 september 2014 was gebleken dat de uitgangspunten voor de bepaling van de waarde van een vergunning voor de vestiging van een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] ingrijpend waren gewijzigd, deze informatie niet aan [eiseres sub 1] c.s. heeft meegedeeld en niet opnieuw met [eiseres sub 1] c.s. in overleg is getreden over deze vestiging. De gemeente wist immers dat [eiseres sub 1] c.s. zeer geïnteresseerd was in de mogelijkheid een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] te vestigen. [eiseres sub 1] c.s. had in de e-mail van 13 februari 2014 aangegeven dat die interesse ook in de toekomst bleef bestaan. Door zeer relevante informatie aan [eiseres sub 1] c.s. te onthouden, heeft de gemeente [eiseres sub 1] c.s. de mogelijkheid onthouden om op basis van gelijkwaardigheid mee te dingen naar vestiging van een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] en daarmee de belangen van [eiseres sub 1] c.s. veronachtzaamd. Door met [achternaam van D en E] een overeenkomst aan te gaan op basis van voorwaarden die ingrijpend afwijken van de voorwaarden die zij aan [eiseres sub 1] c.s. had gesteld, heeft de gemeente voorts gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Volgens [eiseres sub 1] c.s. had de gemeente partijen gelijke kansen moeten bieden en dus aan haar dezelfde voorwaarden moeten stellen als zij aan [achternaam van D en E] heeft gesteld. [eiseres sub 1] c.s. stelt dat zij als gevolg van het onrechtmatig handelen van de gemeente schade heeft geleden. Indien de gemeente [eiseres sub 1] c.s. wel de gelegenheid had geboden om op dezelfde voorwaarden als [achternaam van D en E] een overeenkomst te sluiten, was volgens haar de kans zeer groot geweest dat [eiseres sub 1] c.s. de beste bieding zou hebben gedaan en een vergunning zou hebben gekregen om een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] te exploiteren. [eiseres sub 1] c.s. heeft de schade als gevolg van het gestelde onrechtmatig handelen begroot door de situatie waarin zij zich nu bevindt te vergelijken met de hypothetische situatie dat zij een brandstofverkooppunt zou exploiteren op de [naam locatie]. De schade bestaat daarbij volgens haar uit gederfde winst op het brandstofverkooppunt en de verkoopwaarde van het brandstofverkooppunt.

3.3. De gemeente heeft betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van [eiseres sub 1] c.s. Zij stelt daartoe in de kern genomen dat haar contractsvrijheid als eigenaar van de grond op de locatie [naam locatie] voorop staat, dat er gedurende een aantal jaren met [eiseres sub 1] c.s. onderhandelingen zijn gevoerd, maar dat door het verstrijken van de tijd de voorstellen van [eiseres sub 1] c.s. steeds minder aantrekkelijk waren voor gemeente. Nadat de onderhandelingen regelmatig en met wederzijds goedvinden waren beëindigd, hadden beide partijen hun handen weer volledig vrij. De gemeente had daarom de vrijheid om, op basis van nieuwe feiten en omstandigheden die haar na het beëindigen van de onderhandelingen met [eiseres sub 1] c.s. waren gebleken, te kiezen voor nieuwe onderhandelingen met een andere partij. De gemeente heeft benadrukt dat aan [eiseres sub 1] c.s. niet een recht van eerste koop of een andere voorkeurspositie was gegeven. Na beëindiging van de onderhandelingen met [eiseres sub 1] c.s. was [eiseres sub 1] c.s. in dezelfde positie ten opzichte van de gemeente als ieder ander. Zij betwist onzorgvuldig jegens [eiseres sub 1] c.s. of in strijd met het gelijkheidsbeginsel te hebben gehandeld. De gemeente betwist voorts de door [eiseres sub 1] c.s. gestelde schade alsmede het causaal verband met het gestelde onrechtmatig handelen.

4 De incidentele vordering op grond van artikel 843a Rv

4.1. [eiseres sub 1] c.s. vordert dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, de gemeente veroordeelt binnen veertien dagen na dit vonnis aan haar te verstrekken:

- de volgende documenten die betrekking hebben op de voorwaarden die aan [achternaam van D en E] zijn gesteld

met betrekking tot de vestiging van een brandstofverkooppunt aan de [naam locatie] :

i. de - schriftelijke of anderszins - weergave van de mondelinge aanvraag van [achternaam van D en E] in april of mei 2014, voor de vestiging van een brandstofverkooppunt aan de [straatnaam] / [straatnaam] te Dronten;

ii. het principeakkoord dat in 2014 met [achternaam van D en E] is gesloten dat aanleiding was [naam onderzoeksbureau] om een actualisering van de waarde van de locatie voor een vestiging van een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] te vragen;

iii. de brief van de gemeente Dronten aan [naam onderzoeksbureau] in welke brief dit bureau o.a. verzocht wordt de waarde van het brandstofverkooppunt op de locatie [naam locatie] te actualiseren en waarin voorts advies wordt gevraagd over een uitgiftemethodiek van een dergelijk verkooppunt op de locatie [naam locatie] ;

iv. verslagen van en/of correspondentie met en/of anderszins documenten over de door de gemeente met [achternaam van D en E] gevoerde onderhandelingen tussen het moment dat [naam onderzoeksbureau] haar rapport van 5 september 2014 naar de gemeente zond en de datum van de overeenkomst van koop en verkoop van 14 februari 2016 m.b.t. voormeld perceel op de [naam locatie] ;

v. andere, hiervoor niet genoemde documenten die verband houden met de tussen de gemeente Dronten en [achternaam van D en E] gevoerde onderhandelingen, het bereikte principeakkoord en de gesloten overeenkomst van koop en verkoop m.b.t. de locatie [naam locatie] , waaronder de notariële leveringsakte m.b.t. het perceel uit 2016;

en

- de volgende documenten die betrekking hebben op de informatie die het college van de gemeente aan de Raad en/of commissies uit deze Raad omtrent de onderhandelingen met [eiseres sub 1] en die met [achternaam van D en E] heeft verstrekt en de besluiten die in dat verband door het College van B&W en de Raad of commissies uit deze Raad zijn genomen:

i. verslagen en/of notulen van het collegeoverleg en/of de Raad of commissies uit de Raad, waarin het College, de Raad of commissies uit de Raad zijn geïnformeerd over de onderhandelingen over de aankoop van een perceel grond op de [naam locatie] en de in dat kader door de gemeente Dronten aan [eiseres sub 1] c.s. gestelde voorwaarden en wel documenten over de periode 19 maart 2010 (de datum van de brief van [eiseres sub 1] c.s. aan de gemeente, waarmee het onderhandelingsproces is gestart) en het moment waarop de informatie in het collegeoverleg en/of de Raad en/of de commissies uit de Raad is verstrekt dat deze onderhandelingen zijn geëindigd naar aanleiding van de brief van [eiseres sub 1] van 13 februari 2014;

ii. verslagen en/of notulen van het collegeoverleg en/of de Raad of commissies uit de Raad, waarin het College, de Raad of commissies uit de Raad zijn geïnformeerd m.b.t. de onderhandelingen met [achternaam van D en E] over de vestiging van een brandstofverkooppunt op de locatie [straatnaam] / [straatnaam] en nadien op de locatie [naam locatie] en die in dat kader door de gemeente aan [achternaam van D en E] gestelde voorwaarden en door haar genomen besluiten m.b.t. de gesloten overeenkomsten, waaronder het principeakkoord, met [achternaam van D en E] en wel vanaf het moment, in april 2014 of mei 2014, dat door hen een aanvraag is gedaan voor de vestiging van een brandstofverkooppunt op de locatie [straatnaam] / [straatnaam] tot het moment dat de overeenkomst van koop en verkoop van een perceel grond voor de vestiging van een brandstofverkooppunt op de [naam locatie] met hen is gesloten, te weten 6 februari 2016;

iii. verslagen en/of notulen van het collegeoverleg en/of de Raad of commissies uit de Raad, waarin het rapport [naam onderzoeksbureau] van 6 september 2014 is besproken en het College heeft besloten en/of de Raad of commissies uit de Raad toestemming is gevraagd af te wijken van het advies van dit bureau m.b.t. de uitgiftemethodiek van het in punt (i) vermelde perceel, dan wel waarin is besloten af te wijken van voormeld advies

4.2. [eiseres sub 1] c.s. legt aan haar vordering ten grondslag dat er onvoldoende inzicht bestaat in de voorwaarden die de gemeente in het onderhandelingsproces met [achternaam van D en E] heeft gesteld om tot een goede

beoordeling van de vordering van [eiseres sub 1] c.s. te komen. In dat kader heeft [eiseres sub 1] c.s. gewezen op tegenstrijdigheden in (de chronologie van) het onderhandelingsproces met [achternaam van D en E] . Voorts is het volgens haar voor een goede beoordeling van de zaak van belang dat er volledig inzicht bestaat in de communicatie en besluitvorming in het college van B&W van de gemeente en de communicatie tussen dit College en de Raad van deze gemeente en/of commissies uit deze Raad en de besluitvorming in deze Raad en/of Commissies uit deze Raad m.b.t. de onderhandelingen met [eiseres sub 1] c.s. enerzijds en de onderhandelingen en de gesloten overeenkomsten met [achternaam van D en E] anderzijds.

4.3. De gemeente betoogt dat de vordering van [eiseres sub 1] c.s. slechts tot doel heeft om feiten naar boven te hengelen die mogelijk onrechtmatig geweest zijn, zodat sprake is van een fishing expedition waarvoor artikel 843a Rv niet is bedoeld. Bovendien is er volgens de gemeente ten aanzien van de opgeëiste stukken nog niet het vermoeden dat zij de vordering van [eiseres sub 1] c.s. zullen ondersteunen. [eiseres sub 1] c.s. heeft dan ook geen rechtmatig belang bij haar vordering. Volgens de gemeente zijn de genoemde stukken ook niet voldoende concreet en specifiek en is ook niet voldaan aan het vereiste dat [eiseres sub 1] c.s. als partij betrokken is bij de rechtsbetrekking waarop de gevorderde stukken zien.

4.4. Het feit dat [eiseres sub 1] c.s. geen partij was bij de overeenkomst tussen de gemeente en [achternaam van D en E] is geen grond voor afwijzing van een verzoek op grond van artikel 843a Rv. Uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel en vaste rechtspraak op dit punt blijkt dat een verzoek ook bescheiden kan betreffen waarbij degene die inzage verlangt, niet als partij betrokken is, bijvoorbeeld een door de wederpartij met een derde gesloten overeenkomst. Ook die bescheiden kunnen van belang zijn voor de beoordeling van het voorliggende (bestaande of mogelijk te verwachten) geschil . Daarbij komt dat ook een verbintenis uit onrechtmatige daad, waarvan [eiseres sub 1] c.s. stelt dat sprake is, een rechtsbetrekking is in de zin van artikel 843a Rv en dat het bestaan daarvan nog niet in rechte hoeft vast te staan.

Hierin is dus geen grond gelegen tot afwijzing van de vordering tot afgifte.

4.5. De rechtbank zal de vordering echter afwijzen omdat niet is komen vast te staan dat [eiseres sub 1] c.s. een rechtmatig belang heeft bij de gevraagde stukken. Artikel 843a Rv biedt niet de mogelijkheid voor het opvragen van documenten waarvan [eiseres sub 1] c.s. slechts vermoedt dat zij wel eens steun zouden kunnen geven aan haar stelling dat de gemeente onrechtmatig ten opzichte van haar heeft gehandeld, zodat zij haar feitelijke grondslag daarmee zou kunnen aanvullen. Door het opvragen van een groot aantal stukken waarvan zij deels niet weet of zij bestaan, voorts de inhoud niet kent en waarvan ook niet bekend is dat deze werkelijk informatie bevatten die bruikbaar is voor het door [eiseres sub 1] c.s. te leveren bewijs van aan haar vordering ten grondslag gelegde feiten in de hoofdprocedure, heeft de vordering het karakter van een zogenoemde 'fishing expedition' waarvoor artikel 843a Rv niet is bedoeld.

4.6. [eiseres sub 1] c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld, die worden begroot op € 452,00.

5 De beoordeling in de hoofdzaak

5.1. Het betoog van [eiseres sub 1] c.s. komt er op neer dat de gemeente jegens haar onzorgvuldig en in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld door haar na de e-mail van 13 februari 2014 niet de gelegenheid te bieden om onder dezelfde voorwaarden als [achternaam van D en E] mee te kunnen bieden op het perceel grond bij de [naam locatie] om daar een brandstofverkooppunt te vestigen.

5.2. De rechtbank overweegt dat voor de gemeente in beginsel contractsvrijheid geldt, wanneer zij, zoals hier, als grondeigenaar aan een derde partij een privaatrechtelijk aanbod doet tot koop van die grond. Dat neemt niet weg dat zij op grond van artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek (BW) en vaste rechtspraak als publiekrechtelijke rechtspersoon de geschreven en ongeschreven reeds van het publiekrecht in acht dient te nemen, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

5.3. Niet in geschil is dat voor de verkoop van de grond op de locatie [naam locatie] , waarop het realiseren van een

brandstofverkooppunt planologisch mogelijk was, voor de gemeente geen verplichting bestond tot het houden van een openbare aanbesteding of enige andere openbare (transparante) verkoopprocedure. Daarom stond het de gemeente vrij om in maart 2010 in te gaan op het voorstel van [eiseres sub 1] c.s. en de mogelijkheden van de packagedeal te onderzoeken waarbij voor zowel [eiseres sub 1] c.s. als de gemeente voordelen te behalen zouden kunnen zijn. Voorts is niet in geschil dat de onderhandelingen over de packagedeal in februari 2014 zijn afgesloten, zonder dat partijen tot overeenstemming waren gekomen. Niet valt in te zien dat de gemeente na de beëindiging van deze onderhandelingen, [eiseres sub 1] c.s. er van op de hoogte had behoren te stellen dat zij in gesprek ging met een andere partij en haar de gelegenheid had moeten bieden opnieuw een voorstel te doen. Zoals de gemeente in de periode maart 2010 tot februari 2014 uitsluitend met [eiseres sub 1] c.s. heeft onderhandeld, stond het haar ook vrij om na afloop van deze onderhandelingen uitsluitend met een nieuwe partij ([achternaam van D en E]) te onderhandelen. In de brief van 23 mei 2013 (zie hiervoor in 2.7) heeft de gemeente ook duidelijk gemaakt dat - als er geen deal met [eiseres sub 1] c.s. tot stand zou komen - zij zich vrij voelde met andere partijen in overleg te treden. [eiseres sub 1] c.s. heeft niet bestreden dat de gemeente die vrijheid had. Op grond waarvan de gemeente dan niettemin gehouden zou zijn om zich, terwijl zij inmiddels met [achternaam van D en E] in onderhandeling was, opnieuw tot [eiseres sub 1] c.s. te wenden om haar de gelegenheid te bieden haar biedingsproces weer op te pakken, heeft [eiseres sub 1] c.s. niet duidelijk gemaakt. Het zorgvuldigheidsbeginsel strekt niet zo ver dat de gemeente gehouden was om in een privaatrechtelijke onderhandeling met een derde de commerciële belangen van [eiseres sub 1] c.s. mee te wegen, zoals [eiseres sub 1] c.s. lijkt te willen betogen, ook niet indien de voorwaarden waaronder de gemeente de grond wilde verkopen, al dan niet door veranderde (markt)omstandigheden, voor een potentiële koper inmiddels gunstiger waren geworden. De omstandigheid dat de gemeente er van op de hoogte was dat [eiseres sub 1] c.s. (nog steeds) belangstelling had voor en groot (zakelijk) belang bij de exploitatie van dit stuk grond zoals [eiseres sub 1] c.s. stelt, maakt dat niet anders. De beschikbare gegevens bieden voorts geen aanknopingspunt voor toezeggingen van de gemeente op grond waarvan [eiseres sub 1] c.s. er gerechtvaardigd op zou kunnen vertrouwen dat de gemeente haar na februari 2014 opnieuw zou benaderen om haar alsnog in de gelegenheid te stellen om een bod uit te brengen op de [naam locatie] . [eiseres sub 1] c.s. is er kennelijk van uit gegaan dat de gemeente na het staken van de gesprekken met [eiseres sub 1] c.s. de grond door middel van een tender in de markt zou zetten, waar zij in zou kunnen meedingen. In deze verwachting is zij teleurgesteld, maar zij heeft niet gesteld dat en waarom het afzien van een tenderprocedure onrechtmatig is. Het feit dat [naam onderzoeksbureau] in haar advies van 5 september 2014 de aanbeveling heeft gedaan om voor de uitgifte van de [naam locatie] mogelijke kandidaten persoonlijk te benaderen leidt niet tot een ander oordeel. De gemeente was niet verplicht deze aanbeveling te volgen en het stond haar vrij te kiezen voor een andere methode van uitgifte. [eiseres sub 1] c.s. was destijds niet op de hoogte van dit advies, dus deze aanbeveling kan bij haar niet de verwachting hebben gewekt dat de gemeente haar daarover opnieuw zou benaderen.

5.4. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gemeente niet onzorgvuldig ten opzichte van [eiseres sub 1] c.s. heeft gehandeld door haar na de beëindiging van de onderhandelingen in februari 2014, niet op de hoogte te houden van nieuwe feiten en inzichten en de onderhandelingen met [achternaam van D en E] en/of [eiseres sub 1] c.s. niet in de gelegenheid te stellen nieuwe onderhandelingen te openen.

5.5. Van schending van het gelijkheidsbeginsel is sprake wanneer zonder objectieve en gerechtvaardigde gronden gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld. Het is aan [eiseres sub 1] c.s. om in de eerste plaats voldoende te stellen en te onderbouwen dat sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen. De enkele stelling dat de gemeente dit beginsel heeft geschonden door [eiseres sub 1] c.s. niet in de gelegenheid te stellen op dezelfde voorwaarden met de gemeente te onderhandelen als [achternaam van D en E] , is onvoldoende om schending van dit beginsel aan te kunnen nemen. Zoals hiervoor reeds is overwogen was een openbare verkoopprocedure niet vereist. Op de gemeente rustte dan ook niet zonder meer de verplichting om door het stellen van dezelfde voorwaarden een gelijk speelveld voor deelnemende partijen te creëren, nu zij niet gelijktijdig met verschillende partijen in gesprek was. De gemeente heeft er op gewezen dat de plannen van [eiseres sub 1] c.s. van een geheel andere orde van grootte waren dan die van [achternaam van D en E] , zoals onder meer uit de presentatie van [eiseres sub 1] c.s. op 12 april 2011 blijkt . [eiseres sub 1] c.s. wilde een full-service tankstation met diverse soorten brandstof, tankshop met terras, wasstraat voor personenauto's en vrachtwagens. De oppervlakte van het geplande tankstation was 3.000 tot 4.000 m² . Daar komt bij dat bij [eiseres sub 1] c.s. de wens bestond haar hoofdkantoor te verplaatsen. Blijkens de presentatie was zij voornemens in totaal 19.900 m² tot 35.700 m² af te nemen van de gemeente. Verder blijkt uit de bespreking van 11 december 2013 (zie hiervoor in 2.9) dat bij de realisatie van de plannen van [eiseres sub 1] c.s. ook derden betrokken zouden moeten worden. [achternaam van D en E] wenste daarentegen slechts een brandstofverkooppunt te

exploiteren. Dat [achternaam van D en E] aanvankelijk uitging van een bemand station en in de loop van de onderhandeling werd uitgegaan van een onbemand station is niet van belang. Duidelijk is dat de plannen van [achternaam van D en E] veel beperkter waren dan die van [eiseres sub 1] c.s. en dat de ruimtelijke- en financiële consequenties van het plan veel eenvoudiger waren te overzien dan de plannen van [eiseres sub 1] c.s. Dat [eiseres sub 1] c.s. thans stelt dat ook zij zou hebben ingestemd met een onbemand tankstation als de gemeente die eis aan haar zou hebben gesteld, maakt dat niet anders. Weliswaar heeft [eiseres sub 1] c.s. op enig moment in de onderhandelingen aangegeven dat zij de “packagedeal” wenste los te laten maar er is geen aanknopingspunt om te veronderstellen dat zij daarmee haar andere plannen op wenste te geven. Zij wilde immers dat deze “volgtijdig” zouden worden uitgevoerd. Daarbij komt dat de belangen van de gemeente in haar positie jegens [eiseres sub 1] c.s. respectievelijk [achternaam van D en E] ook anders lagen. De positie van [eiseres sub 1] c.s. als grote speler in de markt van tankstations in de omgeving maakte voor de gemeente juist die packagedeal immers interessant, waarmee onder meer een door de gemeente gewenste bedrijfsverplaatsing kon worden bewerkstelligd alsmede een betere spreiding van tankstations in de regio. Omdat [achternaam van D en E] toen hij zich in het voorjaar van 2014 meldde inmiddels grond had verworven aan de [straatnaam] bij de oprit naar de [...] en voornemens was een vergunning aan te vragen voor een tankstation op die locatie, hetgeen planologisch niet kon worden geweigerd maar de gemeente niet wenselijk vond, had de gemeente in de onderhandelingen met [achternaam van D en E] een andere positie. [eiseres sub 1] c.s. en [achternaam van D en E] zijn dan ook geen gelijke gevallen die de gemeente op grond van het gelijkheidsbeginsel gelijk diende te behandelen.

5.6. Het betoog van [eiseres sub 1] c.s. dat de gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel of met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld door destijds in de onderhandelingen met haar uit te gaan van een grondwaarde van € 900.000,00, terwijl zij in het kader van de onderhandelingen met [achternaam van D en E] is uitgegaan van een grondwaarde van € 500.000,00 treft evenmin doel. [eiseres sub 1] c.s. stelt niet concreet dat de gemeente in de onderhandelingen met haar onredelijke of niet marktconforme uitgangspunten heeft gehanteerd. Dat de gemeente met [achternaam van D en E] heeft onderhandeld op basis van niet-marktconforme uitgangspunten suggereert zij wel maar onderbouwt zij onvoldoende. De gemeente heeft toegelicht dat zij in beide gevallen is uitgegaan van een grondwaarde die marktconform is, maar dat deze in de loop der tijd door veranderde omstandigheden aanzienlijk is verminderd. In het rapport van [naam onderzoeksbureau] van 5 september 2014 worden als gewijzigde uitgangspunten ten opzichte van het eerdere rapport genoemd: het niet doorgaan van de herstructurering van de brandstofverkooppunten, de stijging van de korting van de pompprijskorting en neerwaartse bijstelling van de verkeersontwikkelingen voor de [straatnaam]. De gemeente heeft op dit punt redelijkerwijs uit mogen gaan van het advies van [naam onderzoeksbureau]. Het advies van Cushman & Wakefield van 14 november 2017 waar [eiseres sub 1] c.s. zich op beroept trekt slechts de redelijkheid van gehanteerde uitgangspunten in twijfel zonder te verduidelijken wat een juiste berekeningswijze voor de grondwaarde zou zijn. De rechtbank ziet dan ook geen grond om meer waarde aan het advies van Cushman & Wakefield te hechten dan aan het rapport van [naam onderzoeksbureau] waar de gemeente van is uitgegaan.

Dat de gemeente met [achternaam van D en E] op basis van voor hem gunstige uitgangspunten heeft onderhandeld in een andere markt en onder andere omstandigheden dan ten tijde van de gesprekken met [eiseres sub 1] c.s. leidt niet tot de conclusie dat de gemeente een ongerechtvaardigd onderscheid heeft gemaakt tussen [eiseres sub 1] c.s. en [achternaam van D en E]. Op basis van de stellingen van [eiseres sub 1] c.s. kan niet worden vastgesteld dat de gemeente bij haar onderhandelingen met eerst [eiseres sub 1] c.s. en daarna [achternaam van D en E] niet is gebleven binnen de grenzen die de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, aan haar stellen.

5.7. Gelet op het voorgaande gaat ook het beroep van [eiseres sub 1] c.s. op het gelijkheidsbeginsel niet op.

5.8. [eiseres sub 1] c.s. heeft voorts nog aangevoerd dat de gemeente onzorgvuldig heeft gehandeld, door - zeer kort samengevat - het verzoek van [eiseres sub 1] c.s. om informatie over de koopovereenkomst met [achternaam van D en E] niet onmiddellijk te honoreren, hem onder valse voorwendsels te verleiden tot een gesprek met de wethouder in het gemeentehuis, bij welk gesprek de wethouder hem onheus heeft bejegend en door onjuistheden op te nemen in een brief van 15 november 2016 waarin de gemeente uitleg geeft over de achtergrond en de omstandigheden waaronder de koopovereenkomst met [achternaam van D en E] tot stand is gekomen. Zonder nadere toelichting die ontbreekt, is niet duidelijk wat het causaal verband is tussen dit vermeend onrechtmatig handelen en de gestelde schade, nog

daargelaten of - indien dit zou komen vast te staan, want de gemeente heeft het bestreden - tot de conclusie van onrechtmatigheid zou leiden. De rechtbank zal daarom deze verwijten - wat daar overigens van zij - bij gebrek aan belang onbesproken laten.

5.9. Op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen komt de rechtbank tot het oordeel dat op grond van hetgeen [eiseres sub 1] c.s. daartoe heeft aangevoerd niet kan worden geconcludeerd dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van [eiseres sub 1] c.s. door het feit dat en de wijze waarop zij over de verkoop van grond op de [naam locatie] met [achternaam van D en E] tot overeenstemming is gekomen. De gemeente is dan ook niet aansprakelijk voor de schade die [eiseres sub 1] c.s. stelt te lijden als gevolg van het niet kunnen exploiteren van het brandstofverkooppunt op de [naam locatie] . De door [eiseres sub 1] c.s. opgestelde schadebegroting kan dan ook onbesproken blijven.

5.10. [eiseres sub 1] c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van gemeente worden begroot op:

- griffierecht 3.894,00

- salaris advocaat 6.422,00 (2punten × tarief € 3.211,00)

Totaal € 10.316,00

6 De beslissing

De rechtbank

in het incident

6.1. wijst de vordering in het incident af,

6.2. veroordeelt [eiseres sub 1] c.s. in de kosten van het incident, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 452,00,

in de hoofdzaak

6.3. wijst de vorderingen af,

6.4. veroordeelt [eiseres sub 1] c.s. in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 10.316,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

6.5. veroordeelt [eiseres sub 1] c.s. in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening.

Noot

Nog geen duidelijkheid over transparantieplichting bij grondverkoop

De onderhavige uitspraak gaat over de verkoop van een perceel bouwgrond door de gemeente Dronten ten behoeve van een tankstation. Nadat de onderhandelingen met een marktpartij daarover op niets zijn uitgelopen, komt de gemeente er wel uit met een andere marktpartij. De eerste marktpartij beklagt zich in deze procedure over de gang

van zaken, maar dat blijkt tevergeefs.

Het belangrijkste aspect van deze uitspraak is in mijn ogen de overweging van de rechtbank dat “voor de gemeente geen verplichting bestond tot het houden van een openbare aanbesteding of enige andere openbare (transparante) verkoopprocedure”.¹ Dit zou wellicht kunnen betekenen dat bij gronduitgifte geen transparantieverplichting geldt, zoals dat wel het geval is bij overheidsopdrachten boven en onder de Europese drempel² en bij schaarse vergunningen.³ Maar is dat inderdaad wat uit deze uitspraak volgt?

Geen algemeen oordeel over transparantieverplichting

De rechtbank overweegt – terecht – dat de gemeente bij de verkoop van grond de geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht in acht moet nemen (op grond van artikel 3:14 BW).⁴ Daaronder valt ook het gelijkheidsbeginsel, waarop de Afdeling in de Vlaardingen-zaak de transparantieverplichting bij schaarse vergunningen baseerde.⁵ De rechtbank komt echter niet tot een vergelijkbare gevolgtrekking als de Afdeling.

Dat verschil kan mogelijk worden verklaard door de specifieke omstandigheden van het geval. De eiseres in de onderhavige zaak was namelijk niet een marktpartij die buiten de boot was gehouden door de gemeente, zoals dat het geval was in de *Vlaardingen*-zaak en ook in andere zaken over schaarse publieke rechten.⁶ De eiseres had van de gemeente een kans gekregen op de gronduitgifte, maar die kans niet benut. Uit de uitspraak blijkt dat de gemeente op enig moment een aanbod had gedaan, waarop de eiseres niet reageerde. Na diverse verlengingen van de reactietermijn door de gemeente, kwam er een gesprek waarin de eiseres toezegde binnen een bepaalde termijn met een tegenaanbod te komen. Dat tegenaanbod kwam er echter niet, waarna de gemeente zich vrij achtte om met een ander in zee te gaan.

In het licht van deze achtergrond verbaast het niet dat de eiseres niet heeft gesteld dat de gemeente een transparantieverplichting in acht moest nemen die inhield dat iedere geïnteresseerde marktpartij een kans moest krijgen op de gronduitgifte. Zij wilde vermoedelijk alleen zélf een (tweede) kans krijgen en niet dat haar concurrenten ook mochten meedingen. Bovendien zou het aannemen van een transparantieverplichting tot gevolg kunnen hebben dat de eiseres in eerste instantie niet een-op-een met de gemeente had mogen onderhandelen.

Deze verklaring lijkt te worden bevestigd door de overweging van de rechtbank dat “niet in geschil is” dat er geen verplichting bestond tot het houden van een openbare aanbesteding of enige andere openbare (transparante) verkoopprocedure.⁷ Ook overwoog de rechtbank dat de eiseres niet heeft gesteld “dat en waarom het afzien van een tenderprocedure onrechtmatig is”.⁸

De uitspraak biedt in mijn ogen dan ook onvoldoende houvast om te kunnen zeggen dat er geen transparantieverplichting bestaat bij gronduitgifte. De rechtbank geeft geen algemeen oordeel over een dergelijke verplichting, maar oordeelt slechts binnen de specifieke kaders van dit geschil (waarin dat algemene oordeel kennelijk niet is gevraagd).

Gevolgen voor de praktijk

Wat betekent deze uitspraak dan voor de vraag of een gemeente bij gronduitgifte gelijke kansen moet bieden op grond van een transparantieplichting? In feite niets nieuws. De stand van het recht blijft dat een dergelijke transparantieplichting goed mogelijk is, maar dat daarover nog geen principieel oordeel van de Nederlandse of Europese rechter ligt.⁹ Voor een transparantieplichting zouden, net als bij schaarse vergunningen, zowel de vrij verkeerbepalingen en beginselen uit het VWEU als het nationale gelijkheidsbeginsel (als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) als grondslag kunnen dienen. Het Europees Hof overwoog lang geleden al dat de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten van toepassing zijn op het verkrijgen, gebruiken en vervreemden van onroerend goed.¹⁰ Diezelfde bepalingen vormen in de jurisprudentie van het Europees Hof de grondslag voor de transparantieplichting bij dienstenconcessies, overheidsopdrachten en schaarse vergunningen. {*noto: Het Hof heeft in ieder geval bij concessies en overheidsopdrachten duidelijk gemaakt dat een transparantieplichting alleen kan bestaan als de desbetreffende concessie/opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont. Zie voor de uitleg van dat begrip ook de recente arresten van de Hoge Raad van 18 mei 2018, [ECLI:NL:HR:2018:720](#) en [ECLI:NL:HR:2018:722](#).*} Eenzelfde parallel is denkbaar op nationaal niveau, aangezien het nationale gelijkheidsbeginsel in ieder geval bij schaarse vergunningen een transparantieplichting inhoudt.

Het nationale gelijkheidsbeginsel kan ook bij privaatrechtelijk overheidshandelen tot een transparantieplichting leiden, zoals bleek in de zaak DSW Wasstraat uit 2010.¹¹ Daarin overwoog de voorzieningenrechter – via de band van artikel 3:14 BW – dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn op de keuze van de gemeente Nijkerk voor een marktpartij die reclame mag maken op de achterzijde van de parkeertickets in de gemeente. De voorzieningenrechter overwoog vervolgens dat *“het gelijkheidsbeginsel in een geval als het onderhavige – waarin meerdere plaatselijke ondernemers wensen te adverteren op door de gemeente uitgegeven parkeertickets – vereist dat alle inschrijvers dezelfde kansen krijgen”*. Ook moet de gemeente er volgens de voorzieningenrechter op toezien *“dat ondernemers die deze parkeertickets bedrukt willen zien met advertenties of met kortingsbonnen gelijke kansen worden geboden en dat daartoe een transparante, voor eenieder duidelijke, procedure wordt gevolgd”*. Omdat de gemeente DSW Wasstraat geen gelijke kans had geboden en geen transparante procedure had gevolgd, had zij daarmee onder meer het gelijkheidsbeginsel geschonden, aldus de voorzieningenrechter.

Net als in de onderhavige zaak biedt de uitspraak in *DSW Wasstraat* mijns inziens echter geen algemeen oordeel over een transparantieplichting bij privaatrechtelijk handelen van de overheid, maar moet deze in het licht van de bijzondere omstandigheden van dat geval worden gezien. De klager, DSW Wasstraat, had haar interesse in de bedrukking van de parkeertickets al eerder kenbaar gemaakt bij de gemeente en de gemeente had – na protesten van meerdere ondernemers – een advertentie in een plaatselijke krant geplaatst met een uitnodiging aan ondernemers om hun interesse kenbaar te maken. Het was slechts omdat de gemeente vervolgens een aantal toch al bedrukte parkeertickets uitgaf met daarop reclame van een andere autowasstraat, dat DSW Wasstraat het kort geding aanhangig maakte. Tegen die achtergrond kan uit de uitspraak evenmin een algemene transparantieplichting worden afgeleid, die ook geldt in gevallen waarin zich (nog) geen geïnteresseerde partijen hebben gemeld.¹²

Het wachten is dus nog op de eerste uitspraak waarin de rechter zich in algemene zin uitlaat over het bestaan van een Europese en/of nationale transparantieplichting bij de verlening van schaarse private rechten door de overheid, zoals bij gronduitgifte. In het licht van de eerdere ontwikkelingen bij dienstenconcessies, overheidsopdrachten en schaarse publieke rechten, lijkt dat evenwel slechts een kwestie van tijd te zijn.

mr. dr. P. Heijnsbroek, advocaat bij Straatman Koster advocaten

Voetnoten

1

Rb. Midden-Nederland 14 maart 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:1116](#), r.o. 5.3.

2

Art. 1.9 Aw 2012.

3

Zie HwJ EU 3 juni 2010, zaak C-203/08 (Betfair) en ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016 (Vlaardingen), [«JAAN» 2017/901](#) m.nt. P. Heijnsbroek.

4

R.o. 5.2.

5

Zie ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016 (Vlaardingen), [«JAAN» 2017/901](#) m.nt. P. Heijnsbroek.

6

Zie bijv. CBb 3 juni 2009, [ECLI:NL:CBB:2009:BI6466](#), (Swiss Leisure Group) en CBb 15 mei 2012, [ECLI:NL:CBB:2012:BW6630](#) (Zondagavondwinkel Wassenaar).

7

R.o. 5.3.

8

R.o. 5.3.

9

Zie P. Heijnsbroek, 'Aanbestedingsplichten op en over de randen van de Aw 2012', TA 2017/43 en P. Heijnsbroek, Grond voor gelijkheid (diss. Utrecht), Den Haag: IBR 2013.

10

Zie HwJ EG 30 mei 1989, zaak 305/87 (Commissie / Griekenland).

11

Vzr. Rb. Arnhem 23 september 2010, [ECLI:NL:RBARN:2010:BN9729](#) (DSW Wasstraat). Zie voor andere, minder relevante gevallen: Rb. Assen 30 mei 2012, [ECLI:NL:RBASS:2012:BW7185](#) (Apotheek Assen), BR 2012/127 m.nt. A. Drahmman en Vzr. Rb. Utrecht 4 maart 2011, [ECLI:NL:RBUTR:2011:BP6990](#) (Gezondheidscentrum Elst).

12

Zie ook de verwijzing in r.o. 4.4 naar de gehele feitelijke gang van zaken zoals beschreven in r.o. 2.2 tot 2.6, waaronder de gebleken interesse van DSW Wasstraat en de aankondiging in een plaatselijke krant.
