



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Het tweede Didam-arrest en de rol van de notaris

Huijgen, W.G.; Weijers, H.J.

### Citation

Huijgen, W. G., & Weijers, H. J. (2025). Het tweede Didam-arrest en de rol van de notaris. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2025(2), 4-8. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4252617>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4252617>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# 6. Het tweede *Didam*-arrest en de rol van de notaris

W.G. HUIJGEN EN H.J. WEIJERS

In dit artikel bespreken de auteurs het tweede *Didam*-arrest van de Hoge Raad dat op 15 november 2024 werd gewezen. Het arrest biedt op diverse punten nadere verduidelijking en geeft antwoord op de belangrijkste vragen die, onder meer in de literatuur en de lagere rechtspraak, sinds het wijzen van het eerste *Didam*-arrest op 26 november 2021 voor verdeeldheid zorgden. De rol van de notaris vraagt in dit verband de bijzondere aandacht.

## I. Inleiding

Het is inmiddels alweer enige tijd geleden dat het belangrijke *Didam I*-arrest van de Hoge Raad verscheen (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778). Op het moment dat wij deze bijdrage schrijven naar aanleiding van het verschijnen van het *Didam II*-arrest, is er over het eerstgenoemde arrest inmiddels veel literatuur verschenen. Ook wij schreven daar eerder over (W.G. Huijgen & H.J. Weijers, 'Het *Didam*-arrest vanuit notarieel perspectief', *JBN* 2022/34 (afl. 9), p. 4-8). Het arrest heeft de praktijk en de lagere rechtspraak in de tussentijd niet onberoerd gelaten: een blik op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl) laat zien dat in ongeveer 150 andere rechterlijke uitspraken naar het *Didam I*-arrest is verwezen. Zoals bekend, riep het *Didam I*-arrest al kort na het wijzen daarvan diverse vragen op. Hebben de zogenaamde *Didam*-regels bijvoorbeeld terugwerkende kracht? En welke sanctie staat er op de overtreding daarvan?

Met het verschijnen van het *Didam II*-arrest (HR 15 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1661) zijn de meest belangrijke vragen door de Hoge Raad zelf van een antwoord voorzien. In deze bijdrage staat een bespreking van dit arrest dan ook centraal. Daartoe behandelen wij eerst het procesverloop. Vervolgens geven wij de belangrijkste rechtsoverwegingen van de Hoge Raad weer. Wij zullen de uitspraak daarna van commentaar voorzien en daarbij in het bijzonder inzoomen op de rol van de notaris.

## II. De feiten en het procesverloop

De feiten die aan de *Didam*-arresten ten grondslag liggen, zullen de meesten inmiddels bekend zijn. Het gaat – kort samengevat – om een geschil tussen twee supermarkten (Coop en AH) die allebei de voormalige gemeentehuislocatie te *Didam* in de gemeente Montferland willen verkrijgen om zich daarin te vestigen. De gemeente heeft met Groen-

staete – de projectontwikkelaar-belangenbehartiger van de lokale Coop-supermarkt – onderhandeld en nadien een deal gesloten en daartegen wordt door AH en Becedo (een vastgoedonderneming van Ahold) geprocedeerd. Voor een uitgebreidere bespreking zie men *JBN* 2022/34, p. 4-5, en r.o. 2.1.1-2.6 van het *Didam II*-arrest.

Door AH en Becedo wordt eerst een kort geding aangespannen tegen de gemeente en Groenstaete. In 2021 wijst de Hoge Raad in dat kort geding zijn bekende *Didam I*-arrest. In het arrest overweegt de Hoge Raad – kort gezegd – dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – waaronder het gelijkheidsbeginsel – in acht moet nemen (art. 3:14 BW) en dientengevolge mededingingsruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden indien door het overheidslichaam wordt overgegaan tot vervreemding van een onroerende zaak. Om gelijke kansen te creëren moet een overheidslichaam het voornemen tot verkoop van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria tijdig bekend maken en (potentiële) gegadigden informeren (hierna: de *Didam*-regels). Een selectieprocedure is niet nodig 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. Het overheidslichaam moet dit wel tijdig bekendmaken en ook deugdelijk motiveren.

Intussen is er ook een bodemprocedure gestart tegen de gemeente en Groenstaete. In deze bodemprocedure heeft de rechtbank Gelderland op 10 november 2021 – twee weken voordat de Hoge Raad het *Didam I*-arrest wees – de vorderingen van AH en Becedo afgewezen. In hoger beroep kwam het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden tot een andere conclusie (hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796). Volgens het hof handelde

de gemeente onrechtmatig jegens de AH-supermarkt en Becedo. Ook vernietigde het hof de tussen de gemeente en Groenstaete gesloten samenwerkings- en koopovereenkomst op grond van art. 3:40 lid 2 BW. Tot slot overwoog het hof dat de gemeente de gemeentehuislocatie niet mocht verkopen noch leveren zonder alsnog een non-discriminatoire biedingsprocedure te doorlopen.

Tegen dit arrest is namens de gemeente en Groenstaete cassatieberoep ingesteld. In cassatie staan diverse concrete vragen centraal, te weten:

1. Hebben de Didam-regels terugwerkende kracht?
2. Is een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst nietig of vernietigbaar?
3. Levert een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst een onrechtmatige daad op van het overheidslichaam jegens de (potentiële) gegadigden?
4. Zijn de Didam-regels ook van toepassing als een overheidslichaam een plan heeft ontwikkeld waarin zakelijke (objectieve) voorwaarden zijn gesteld waaraan slechts één partij zou kunnen voldoen?

Naar aanleiding van het cassatieberoep verscheen op 25 mei 2024 een zeer uitgebreide conclusie van A-G Snijders (ECLI:NL:PHR:2024:567). In zijn conclusie gaf de A-G de Hoge Raad in overweging om ook iets te zeggen over onder meer de vraag of de Didam-regels overheidslichamen dwingen tot het organiseren van een veiling of tot verkoop aan de hoogste bieder in de selectieprocedure. Daarnaast vroeg de A-G aandacht voor de vraag of een overheidslichaam de toe te passen selectiecriteria in het kader van de Didam-regels beleidsmatig zou kunnen vastleggen. In het *Didam II*-arrest heeft de Hoge Raad al deze vragen beantwoord.

### III. De beslissingen van de Hoge Raad

In r.o. 3.1.2 gaat de Hoge Raad eerst in op de vraag of de inmiddels welbekende Didam-regels terugwerkende kracht hebben:

‘De in de rov. 3.1.4-3.1.6 van het Didam-arrest geformuleerde regels zijn, met toepassing van art. 3:14 BW, gebaseerd op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Hoge Raad heeft in het Didam-arrest niet bepaald dat die regels pas gelden vanaf de uitspraak of dat schending van die regels geen gevolgen behoort te hebben voor zover die schending heeft plaatsgevonden vóór die uitspraak. Gelet op de aard en achtergrond van die regels bestaat voor een dergelijke beperking van de temporele reikwijdte van de Didam-regels ook geen aanleiding. De Didam-regels zijn dus ook van toepassing op handelen van een overheidslichaam dat heeft plaatsgevonden voorafgaande aan het Didam-arrest. (...)’

In r.o. 3.2.3 overweegt de Hoge Raad wat de sanctie is met betrekking tot een in strijd met de Didam-regels gesloten

koopovereenkomst. Nietigheid noch vernietigbaarheid is – in beginsel – aan de orde:

‘De Didam-regels zijn, met toepassing van art. 3:14 BW, gebaseerd op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zie hiervoor in 3.1.2). Handelen door een overheidslichaam in strijd met die regels levert geen strijd op met een dwingende wetsbepaling zoals bedoeld in art. 3:40 lid 2 BW. De Didam-regels hebben ook niet de strekking om de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen met nietigheid of vernietigbaarheid te treffen. Een koopovereenkomst die in strijd met de Didam-regels is gesloten, is dan ook niet op die grond nietig of vernietigbaar.’

Nu het hof in de bodemprocedure ten onrechte de tussen de gemeente en Groenstaete gesloten samenwerkings- en koopovereenkomst op grond van art. 3:40 lid 2 BW heeft vernietigd en – daarop voortbouwend – heeft geoordeeld dat de gemeente alsnog een biedingsprocedure moest organiseren, slaagt ook het daartegen gerichte cassatiemiddel (r.o. 3.4.1). De Hoge Raad voegt daar wel een belangrijke opmerking aan toe in r.o. 3.4.2:

‘In dit verband verdient nog het volgende opmerking. Een overheidslichaam dat in strijd met de regels uit het Didam-arrest overgaat tot verkoop van een onroerende zaak, handelt in beginsel onrechtmatig jegens een (potentiële) gegadigde die bij die verkoop ten onrechte geen gelijke kans heeft gekregen. Dat overheidslichaam kan op die grond schadeplichtig zijn jegens die gegadigde. Ook kan, zolang er geen overeenkomst is gesloten die het overheidslichaam verplicht tot levering of zolang de levering aan een ander nog niet heeft plaatsgevonden, onder omstandigheden aanleiding bestaan om op vordering van de gegadigde het overheidslichaam op die grond te verbieden om tot verkoop of tot levering aan een ander over te gaan.’

Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de laatste van de hierboven weergegeven vier vragen. In r.o. 3.5.2 overweegt de Hoge Raad daaromtrent het volgende:

‘De onderdelen berusten op het uitgangspunt dat in het geval een overheidslichaam een plan heeft ontwikkeld waarin zakelijke (objectieve) voorwaarden zijn gesteld waaraan slechts één partij zou kunnen voldoen, de Didam-regels niet van toepassing zijn. Dit uitgangspunt is onjuist. De Didam-regels laten de aan het overheidslichaam toekomende ruimte om ontwikkelingsplannen en ruimtelijke plannen vast te stellen onverlet. (...) Ook in het geval dat een overheidslichaam een plan heeft ontwikkeld waarin zakelijke (objectieve) voorwaarden zijn gesteld waaraan volgens hem slechts één partij [lees: de enige serieuze gegadigde] zal kunnen voldoen, zal het overheidslichaam zich tijdig voorafgaand aan de verkoop aan deze regel [bedoeld is: het tijdig publiceren en motiveren] moeten houden. (...)’

In het vervolg van r.o. 3.5.2 herhaalt de Hoge Raad de Didam-regels. Tot slot wijdt de Hoge Raad nog een laatste

rechtsoverweging aan de door de A-G opgeworpen twee vragen die in deze casus verder niet spelen. In r.o. 3.5.3 is te lezen:

‘Verder verdient opmerking dat de Didam-regels niet dwingen tot een veiling of tot verkoop aan de hoogste bieder. Aan welke gegadigde een onroerende zaak zal mogen worden verkocht is afhankelijk van de door het overheidslichaam, met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte, te stellen objectieve, toetsbare en redelijke criteria. De Didam-regels bieden ruimte om deze criteria in een beleidsregeling op te nemen.’

Op grond van het bovenstaande volgt vernietiging van het arrest van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de bodemprocedure en verwijzing naar het gerechtshof Den Haag.

#### IV. Algemeen commentaar

Over het arrest en de hierboven geciteerde rechtsoverwegingen is veel te zeggen. Wij zullen ons hier echter beperken tot de bespreking van een drietal kernpunten. Wij volgen hierbij grotendeels de volgorde van bespreking van onderwerpen zoals wij dat eerder deden in *JBN* 2022/34.

##### IV.1 Het begrip ‘overheidslichaam’ en andere rechtshandelingen

In onze vorige bijdrage in *JBN* 2022/34 gaven wij aan dat niet geheel duidelijk is tot welke doelgroep de Didam-jurisprudentie zich richt; de Hoge Raad gebruikt immers het vage begrip ‘overheidslichaam’. Wij betoogden dat hier in ieder geval bestuursorganen in de zin van art. 1:1 Awb en publiekrechtelijke rechtspersonen in de zin van art. 2:1 lid 1 en 2 BW onder zullen vallen. Daarnaast is ook denkbaar dat onderwijs- en zorginstellingen en bedrijven zoals de NV Nederlandse Spoorwegen onder de reikwijdte van de Didam-regels vallen. Een brede toepassing van de Didam-regels wordt ook door anderen verdedigd. Zie bijvoorbeeld P.J. Huisman & N. Jak, ‘Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijke rechtspersonen: handvatten voor de rechtsontwikkeling door de burgerlijke rechter’, *NTBR* 2022/24, p. 183-194. Op het moment van schrijven is ons over deze vraag nog geen nadere rechtspraak bekend en in het *Didam II*-arrest is de Hoge Raad hierop ook niet ingegaan. Uit de lagere rechtspraak blijkt inmiddels wel duidelijk dat de Didam-regels niet slechts van toepassing zijn op de verkoop van overheidsvastgoed, maar ook op bijvoorbeeld de verhuur of de uitgifte in erfpacht daarvan.

##### IV.2 De sanctie m.b.t. een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst

In het *Didam II*-arrest geeft de Hoge Raad ook antwoord op de vraag welk rechtsgevolg een schending van de Didam-regels meebrengt voor de geldigheid van de in strijd met die regels gesloten koopovereenkomst. Daarover werd in de literatuur en de lagere rechtspraak zeer wisselend geoordeeld. Sommige auteurs stelden dat de koopovereenkomst nietig of vernietigbaar was wegens strijd met art. 3:40 lid 1

of lid 2 BW, terwijl anderen betoogden dat daarvoor geen plaats was (zie voor een overzicht bijvoorbeeld noot 136 van de conclusie van A-G Snijders). Wij stelden in *JBN* 2022/34 dat nietigheid en vernietigbaarheid niet voor de hand lag – onder meer vanwege het feit dat de Hoge Raad geen rechterlijk overgangsrecht gaf – en zagen een oplossing in sanctionering middels de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Ook in de lagere rechtspraak werd wisselend geoordeeld: zo kwam het al genoemde hof in de bodemprocedure tot vernietigbaarheid. De rechtbank Midden-Nederland kwam in haar uitspraak van 22 maart 2023, *ECLI:NL:RBMNE:2023:1244*, echter uit op nietigheid (r.o. 3.19-3.31). In haar uitspraak van 17 mei 2023, *ECLI:NL:RBLIM:2023:3086*, kwam de rechtbank Limburg daarentegen tot het oordeel dat een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst gewoon geldig was, maar dat er eventueel wel sprake was van onrechtmatig handelen (r.o. 4.15-4.21). Wij wijzen in dit verband op het uitgebreide overzichtsartikel van N. Thorborg & N. van Triet, ‘Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de geldigheid van overeenkomsten na Didam’, *NTBR* 2023/20, p. 180-190.

In het *Didam II*-arrest heeft de Hoge Raad de knoop op het eerste gezicht duidelijk doorgehakt. Een koopovereenkomst die in strijd met de Didam-regels is gesloten is niet nietig of vernietigbaar op grond van art. 3:40 lid 2 jo. 3:14 BW. Deze beslissing neemt niet weg dat de koopovereenkomst op andere gronden wel nietig of vernietigbaar kan zijn. Voor bijvoorbeeld wilsgebreken zoals dwaling (art. 6:228 BW) spreekt dat voor zich, maar hoe zit het met de toepasselijkheid van art. 3:40 lid 1 BW (‘een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig’)? Wij wijzen in dit verband in het bijzonder op paragraaf 4.12-4.14 van de conclusie van de A-G. Volgens A-G Snijders kan een koopovereenkomst in deze context nietig zijn op grond van art. 3:40 lid 1 BW, *maar alleen* indien sprake is van een zogenaamde ‘gekwalficeerde schending’. Vergelijk HR 3 april 1998, *ECLI:NL:HR:1998:AN5655*, r.o. 3.3.2, *NJ* 1998/588, m.nt. A.R. Bloembergen (*Alkemade/Hornkamp*), waarover W.G. Huijgen in *JBN* 1998/95. Volgens de A-G komt art. 3:40 lid 1 BW alleen in beeld in situaties van willekeur of favoritisme. Dit betekent dat de praktijk bedacht moet zijn op het feit dat een koopovereenkomst *in uitzonderlijke gevallen* alsnog nietig of vernietigbaar kan zijn op grond van bijvoorbeeld art. 3:40 lid 1 BW respectievelijk een wilsgebrek.

##### IV.3 Prejudiciële vragen: op naar Didam III?!

De Hoge Raad zal de komende tijd vermoedelijk vaker arrest moeten wijzen over de Didam-problematiek. Wij wijzen er in dit verband op dat de rechtbank Gelderland inmiddels een zevental prejudiciële vragen heeft gesteld (rb. Gelderland 17 juli 2024, *ECLI:NL:RBGEL:2024:4215*, r.o. 3.1). Deze prejudiciële vragen zijn ingediend vóór het

verschijnen van het *Didam II*-arrest, maar na publicatie van de conclusie van A-G Snijders. Voor het notariaat is met name vraag 1a van belang. Daarin wordt gevraagd onder welke bijzondere omstandigheden een in strijd met de Didam-regels gesloten koopovereenkomst nietig kan zijn op grond van art. 3:40 lid 1 BW. De meeste andere prejudiciële vragen stellen expliciet de verhouding tussen het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel aan de orde. Daarover wordt in de lagere rechtspraak wisselend geoordeeld. Zoals gezegd heeft de Hoge Raad over beide vraagpunten nog niets gezegd. Het verschijnen van een *Didam III*-arrest lijkt daardoor slechts een kwestie van tijd.

## V. De rol van de notaris

De vraag rijst ook welke invloed het *Didam II*-arrest heeft op de rol van de notaris in dezen. In *JBN 2022/34* hebben wij daar ook aandacht aan besteed. Nu inmiddels vaststaat dat een verkoop door een overheidslichaam met schending van de Didam-regels in beginsel niet nietig of vernietigbaar is, zal de notaris in beginsel de leveringsakte zonder meer kunnen passeren. Immers, de titel voor de overdracht is in beginsel onaantastbaar en op grond daarvan zal een rechtsgeldige overdracht tot stand komen. Er is in ‘Didamgevallen’ zelfs geen sprake van een Novitaris-achtige situatie, aangezien de overheid met de andere gegadigde dan de (beoogde) verkrijger geen rechtshandeling is aangegaan, zoals een optie- of voorkeursrecht of een eerdere verkoop op grond waarvan die gegadigde enig concreet recht zou hebben. De andere gegadigde kan de overheid hooguit aanspreken op grond van – in de kern genomen – het schenden van enig beginsel van behoorlijk bestuur jegens hem omdat hij ten opzichte van de (beoogde) verkrijger geen gelijke kans heeft gekregen tot de verkrijging van de onroerende zaak en dat kan leiden tot de onrechtmatigheid van dat overheidshandelen, met alle gevolgen van dien.

Zo is het in de gevallen dat er nog niet is verkocht en/of geleverd aan de (beoogde) verkrijger, onder omstandigheden mogelijk dat de gegadigde bij de rechter met succes een verbod vordert om tot levering over te gaan aan die (beoogde) verkrijger (zie r.o. 3.4.2). In dergelijke situaties zal door de gegadigde veelal een beslag op de desbetreffende onroerende zaak zijn gelegd en dat zal dan aan een rechtsgeldige levering aan de beoogde verkrijger in de weg staan. Ook bij afwezigheid van een beslag zal een notaris die ermee bekend is dat de overheid (wellicht) de Didam-regels schendt, ons inziens niet steeds zonder meer kunnen werken aan de levering aan de beoogde verkrijger. Dat is met name het geval indien sprake is van *bijzondere omstandigheden* die ertoe leiden dat de notaris in casu een bijzondere zorgplicht heeft jegens de gegadigde(n) om ervoor te zorgen dat hun rechtspositie niet wordt gefrustreerd (HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, NJ 1996/629, m.nt. W.M. Kleijn (*Tilburgsche Hypotheekbank III*)). Een voorbeeld in dit verband zou wellicht kunnen zijn dat de notaris ermee bekend is dat de beoogde verkrijger en de betrokken overheid hebben samengespannen om de

gegadigde geen enkele kans op verkrijging van de onroerende zaak te bieden.

Indien de levering van de onroerende zaak reeds heeft plaatsgevonden aan de beoogde verkrijger en de gegadigde nadien in actie komt en schadevergoeding vordert van de overheid wegens schending van de Didam-regels, zal het nog maar de vraag zijn of, en zo ja welke, schade voor vergoeding in aanmerking komt. Het is hier niet de plaats om die vragen *in extenso* te bespreken, mede omdat vragen over schadevergoeding in dit verband zich buiten het zicht van de notaris zullen afspelen. Duidelijk zal zijn dat de gegadigde, alvorens aan een succesvolle vordering tot schadevergoeding toe te komen, eerst alle vereisten voor een onrechtmatige daad van de overheid op grond van art. 6:162 BW zal moeten stellen en zo nodig bewijzen. Met name de vereisten van de geleden schade, alsmede van de causaliteit tussen overheidshandelen en die schade, kunnen hier nadere vragen oproepen.

Zo is het nog maar de vraag of het niet verkrijgen van de desbetreffende onroerende zaak voor de gegadigde tot schade leidt en zo ja, tot welke. Men denke in dit verband bijvoorbeeld aan een Didam-situatie waarbij de concurrerende supermarkt geen plek in het nieuwe winkelcentrum kan verwerven, maar dat dit – achteraf bezien – gunstig uitpakt omdat het winkelcentrum ‘nooit gaat lopen’. Voorts kan men hier terecht komen in vragen van zogenoemde kansschade. Daarbij gaat het om de vraag hoe berekening van de schade ten gevolge van het mislopen van de – reële – kans tot het verkrijgen van de onroerende zaak door de andere gegadigde dient plaats te vinden. Ook is denkbaar dat onder omstandigheden aan de kant van de gegadigde – bijvoorbeeld indien hij jegens de overheid aanvankelijk het vertrouwen heeft gewekt niet geïnteresseerd te zijn in de te verkopen onroerende zaak en daar later op terugkomt – sprake is van eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW, die ertoe leidt dat de schadevergoedingsplicht van de overheid wordt beperkt of zelfs geheel vervalt.

Terzijde merken wij nog op dat – zoals wij ook reeds in *JBN 2022/34* sub 3 schreven – de jurisprudentie, en derhalve ook de *Didam*-jurisprudentie, in beginsel het bestaande Nederlandse recht weergeeft en deze ook voor reeds eerder bestaande rechtshandelingen met de overheid zoals de (ver)koop van onroerende zaken zal gelden. In de lagere rechtspraak werd hierbij meestal aangesloten (zie bijv. rb. Amsterdam 7 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2170, r.o. 4.3). Nu uit het *Didam II*-arrest volgt dat schending van de Didam-regels de geldigheid van die rechtshandelingen niet aantast, maar slechts leidt tot mogelijke onrechtmatigheid jegens andere gegadigden, kan de vraag rijzen wanneer de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van art. 6:162 BW voor in het verleden door de overheid gesloten (koop)overeenkomsten waarbij de Didam-regels niet zijn nageleefd, verjaard is. Aangezien gepasseerde gegadigden uit het verleden in theorie bekend hadden kunnen zijn met zowel hun mogelijke schade als met de daarvoor

aansprakelijke overheidsrechtspersoon zal hier ons inziens de korte verjaringstermijn van vijf jaar uit art. 3:310 lid 1 BW gelden en niet de lange termijn van twintig jaar.

In de bijzondere gevallen dat óók de verkrijger van het onroerend goed jegens de gegadigde onrechtmatig heeft gehandeld – bijvoorbeeld doordat hij het favoritisme van het overheidslichaam heeft bevorderd door de betrokken ambtena(a)r(en) steekpenningen te betalen – zal mogelijk een bijzondere vorm van schadevergoeding in aanmerking kunnen komen. Wij denken dan aan de schadevergoeding in natura op grond van art. 6:103 BW die in aanmerking komt indien de benadeelde deze uitdrukkelijk vordert en de rechter die vorm van schadevergoeding passend acht. In 'zo'n situatie zal de notaris dan weer een rol spelen in die zin dat de verkrijger van de onroerende zaak die zaak middels een notariële akte ten titel van schadevergoeding in de zin van art. 6:162 BW jo. 6:103 BW aan de benadeelde gegadigde zal moeten leveren.

Tot slot rijst de vraag of de modelbrief die de KNB na het *Didam I*-arrest heeft ontwikkeld en waarin – kort gezegd – aan verkopende overheidslichamen de vraag wordt voorgelegd of zij zich bij de verkoop van het onroerend goed aan de regels die voortvloeien uit dat arrest hebben gehouden, voortaan nog een rol moet spelen in de onroerendgoedpraktijk. Wij menen van niet. Nu de Hoge Raad uitdrukkelijk heeft beslist dat het schenden van de regels voortvloeiende uit het *Didam I*-arrest hooguit tot onrechtmatigheid van dat overheidshandelen kan leiden en de rechtsgeldigheid van de titel van overdracht in beginsel niet aantast, zien wij niet langer nog een rol voor de KNB-modelbrief weggelegd. Daarbij komt ook nog dat op grond van de bestaande jurisprudentie de notaris slechts onder *bijzondere omstan-*

*digheden* een zorgplicht heeft jegens derden die niet een bepaald concreet recht hebben (zie het voormelde arrest *Tilburgsche Hypotheekbank III*). Dit laatste zal blijkens bedoelde jurisprudentie met name het geval kunnen zijn indien de notaris heeft geweten of heeft moeten weten dat zijn medewerking aan het passeren van de akte van levering van de onroerende zaak door de overheid aan de beoogde verkrijger het ernstige risico in zich draagt dat de rechten van een andere gegadigde daardoor gefrustreerd worden. Uiteraard is er nog eens temeer reden tot dienstweigering voor de notaris indien hij weet dan wel vermoedt – bijvoorbeeld door publicaties in de pers – dat de verkoop door de overheid aan de beoogde verkrijger tot stand gekomen is met – ongeoorloofde – détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb) of willekeur (art. 3:4 Awb), dan wel met gebruik van favoritisme c.q. vriendjespolitiek en daardoor nietig zou kunnen zijn op grond van art. 3:40 lid 1 BW (vgl. het voormelde arrest *Alkemade/Hornkamp*). Naar onze mening zullen dergelijke situaties zich slechts bij hoge uitzondering voordoen. Bovendien zal de desbetreffende gegadigde dan achteraf veelal (ook) nog de mogelijkheid hebben tot het met succes vorderen van schadevergoeding, al of niet in natura, van de overheid c.q. de verkrijger zoals hierboven is geschetst.

HR 15 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1661 (*Didam II*)

Over de auteurs

**W.G. Huijgen**

Emeritus hoogleraar Universiteit Leiden.

**H.J. Weijers**

PhD-fellow Notarieel Recht Universiteit Leiden.