

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer / rolnummer: 300577/ KG ZA 23-162

Vonnis in kort geding van 28 november 2023

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THE WAVE EVENTS B.V.,
gevestigd te Zwolle,
eiseres in kort geding,
hierna te noemen The Wave,
advocaat mr. R.J. Roks te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ZWOLLE,
zetelend te Zwolle,
gedaagde in kort geding,
hierna te noemen de gemeente,
advocaten mrs. I.J. van den Berge en V. Jasarevic te Zwolle.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de akte overlegging aanvullende producties van The Wave
- de schriftelijke reactie van de gemeente
- de mondelinge behandeling van 14 november 2023, ter gelegenheid waarvan de griffier aantekeningen heeft gemaakt
- de pleitnota van The Wave
- de pleitnota van de gemeente.

1.2. Het vonnis is bepaald op vandaag.

2. Waar gaat het over?

2.1. De gemeente is in het najaar van 2021 een verkoopprocedure gestart ten behoeve van de eventlocatie Voorsterpoort Oost te Zwolle. The Wave heeft zich ingeschreven. Haar inschrijving is (uiteindelijk) terzijde gelegd door de gemeente. The Wave is het daar niet mee eens en stelt zich op het standpunt dat de gemeente haar eigen spelregels onjuist heeft toegepast.

The Wave is daarom dit kort geding gestart en vordert onder meer intrekking van de terzijde legging en een gebod tot dooronderhandeling, waarna een nieuwe gunningsbeslissing kan worden genomen, alsmede een verbod om een nieuwe verkoopprocedure te starten voor de eventlocatie. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de gemeente de inschrijving van The Wave in redelijkheid terzijde heeft kunnen leggen en dat de vorderingen van The Wave moeten worden afgewezen. Hij zal die beslissing hieronder verder toelichten.

3. De feiten

3.1. De gemeente is in oktober 2021 een verkoopprocedure gestart voor de eventlocatie Voorsterpoort Oost te Zwolle. De gemeente is eigenaar van het betreffende perceel grond en wil dat voor de realisatie van een eventcenter verkopen aan een partij die invulling kan geven aan een omvangrijk eventprogramma dat toegevoegde waarde oplevert voor de stad. Het betreft geen formele aanbesteding.

3.2. In de Selectieleidraad en Leidraad verkoop onder voorwaarden van de eventlocatie "Voorsterpoort Oost" in Zwolle zijn de geschiktheidseisen en de toepasselijke voorwaarden gespecificeerd. De verkoopprocedure verloopt in drie opvolgende fases: de selectiefase, de dialoofase en de gunningsfase.

3.3. Er hebben zich bij de gemeente drie gegadigden aangemeld.

3.4. The Wave heeft zich in eerste instantie in een samenwerkingsverband aangemeld met Onis Vastgoed B.V. (hierna: Onis) en Kondor Wessels Projecten B.V. (hierna KWP). The Wave heeft bij haar aanmelding ook diverse referenties van Onis en KWP verstrekt.

3.5. The Wave is op 16 december 2021 door de gemeente geselecteerd en uitgenodigd voor de dialoofase.

3.6. Na het doorlopen van de dialoofase is The Wave, evenals de andere overgebleven deelnemer, toegelaten tot de gunningsfase. De gemeente heeft hen beide de Leidraad van 14 april 2022 verstrekt, waarna zij uiterlijk op 14 juli 2022 een aanbidding konden indienen.

3.7. Bij brief van 7 juli 2022 heeft KWP aan de gemeente bericht dat zij en Onis met onmiddellijke ingang de samenwerking met The Wave hebben beëindigd. Tevens schrijft zij in die brief: *"Een en ander betekent derhalve ook dat de referenties die bij inschrijving gebruikt zijn, welke referenties zijn van KondorWessels Projecten en Onis Vastgoed, niet langer kunnen worden gebruikt door The Wave Events BV."*

3.8. Bij brief van 13 juli 2022 heeft The Wave aan de gemeente bericht dat KWP en Onis zich hebben teruggetrokken. Verder schrijft zij in die brief: *"Dit heeft er toe geleid dat we snel een ander team hebben moeten oprichten om als WE wel de tenderstukken in te dienen op 22 juli aanstaande, (...). In de selectiefase zijn onder andere referenties gevraagd met betrekking tot de ontwikkeling en exploitatie van soortgelijke locaties. Hoewel er referenties van Onis en KWP mede zijn toegevoegd, is de ontwikkelervaring en exploitatie-ervaring volop aanwezig bij WE. Desalniettemin erkent WE dat er meer ontwikkelcapaciteit nodig is om deze locatie te kunnen ontwikkelen en vinden er momenteel gesprekken plaats met meerdere opties om deze rol over te nemen."*

Wave Events BV stuurt erop dat we op 22 juli aanstaande een voorstel gaan indienen. De afweging of de bij ons ontstane wijziging van samenwerking tussen partijen nog voldoet aan de selectiecriteria ligt bij de commissie. Wave Events BV is voornemens, weliswaar in een andere samenstelling, om na eventuele gunning aan ons de eventlocatie te gaan realiseren. (...) In het geval dat WAVE Events BV als inschrijver niet meer voldoet aan de selectiecriteria, maar de indiening als zodanig wel voldoet aan de gunningscriteria, dan zijn wij uiteraard bereid om in een andere vorm met de gemeente door te spreken over de ontwikkeling van de locatie.”

3.9. Op 18 juli 2022 heeft The Wave de gemeente bericht dat zij op 22 juli 2022 de tenderstukken zal indienen, voorzien van documenten van de nieuwe partijen die het project gaan ondersteunen.

3.10. Bij brief van 20 juli 2022 heeft de gemeente gereageerd op voormelde brieven van The Wave. Zij schrijft onder meer: “ *Ontwikkelcombinatie The Wave heeft – zoals u ook al aangeeft in uw brief van 13 juli jl. – bij haar aanmelding gebruik gemaakt van referenties van KWP en Onis. Deze referenties moesten worden ingediend in het kader van de geschiktheidseisen (nl. geschiktheidseis 4) in de selectiefase. Op deze referenties kan door Wave Events niet langer een beroep worden gedaan. Wave Events voldoet dus niet langer aan de geschiktheidseisen. (...)*

De gemeente kan op grond van de Selectieleidraad (p. 14-15) bepalen dat de Wave Events wordt uitgesloten van verdere deelname. De gemeente is in een dergelijk geval echter ook gerechtigd om genoeg te nemen met de eventueel door de gegadigde te nemen maatregelen om het nadeel weg te nemen dat ontstaat doordat niet meer wordt voldaan aan één of meer geschiktheidseisen. Deze mogelijkheid wil de gemeente aan Wave Events bieden.

Dit betekent concreet dat de gemeente wil kunnen toetsen of het samenwerkingsverband met nieuwe partijen dat Wave Events voorstelt de toets op de uitsluitingsgronden en de geschiktheidseisen – zoals beschreven in de Selectieleidraad – kan doorstaan.

De gemeente heeft vervolgens in de brief de uitsluitingsgronden en de geschiktheidseisen herhaald, alsmede uiteengezet welke documenten zij uiterlijk 22 juli 2022 om 12.00 uur van de leden van het samenwerkingsverband wil ontvangen.

Verder schrijft de gemeente: “*Na indiening van deze documenten voor 22 juli a.s. om 12.00 uur zal de gemeente eerst conform de Selectieleidraad de toets op uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen uitvoeren. Wanneer Wave Events de voor die toets gevraagde documenten van alle leden van het samenwerkingsverband niet, niet tijdig en/of niet volledig aanlevert, volgt uitsluiting van de procedure. Uitsluiting zal ook volgen indien na toetsing blijkt dat op (leden van) het voorgestelde samenwerkingsverband uitsluitingsgronden van toepassing zijn of wanneer het samenwerkingsverband niet aan de gestelde geschiktheidseisen voldoet.*

(...)

Ook wil de gemeente nog kort opmerken dat zij – nu zij Wave Events de mogelijkheid biedt om aan te tonen dat op (leden van) het voorgestelde samenwerkingsverband geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en dat het voorgestelde samenwerkingsverband aan de geschiktheidseisen voldoet – daarmee niet het door haar voorbehouden recht prijsgeeft

om de procedure alsnog af te breken (Selectieleidraad p. 12-15 en Leidraad d.d. 14 april 2022 p. 13).".

- 3.11. Op 22 juli 2022 heeft The Wave haar aanbidding ingediend.
- 3.12. Bij brief van 7 september 2022 heeft de gemeente verduidelijkingsvragen gesteld aan The Wave, onder meer over de referenties van The Wave. De gemeente schrijft onder meer: *"De gemeente ontvangt de antwoorden op deze vragen en de – indien van toepassing – gevraagde documenten graag binnen 7 werkdagen, uiterlijk **16 september 12:00 uur**. Levert The Wave Events B.V. voor dit tijdstip de antwoorden op de vragen en de bijbehorende documenten niet, niet tijdig, niet volledig en/of niet correct aan, dan behoudt de gemeente zich het recht voor tot uitsluiting van The Wave Events B.V. van deelname aan de procedure over te gaan."*
- 3.13. Bij brief van 15 september 2022 heeft The Wave geantwoord op de vragen van de gemeente.
- 3.14. Bij bericht van 22 december 2022 via het CTM-platform heeft de gemeente aangekondigd dat de beoordelingscommissie heeft vastgesteld dat de aanbidding van The Wave niet aan eis 2 en eis 3 van hoofdstuk 3 van de Leidraad voldoet.
- 3.15. Bij brief van 31 januari 2023 heeft de gemeente The Wave wederom om verduidelijking gevraagd en onder meer het volgende bericht:
*"We hebben inmiddels vanuit een oogpunt van efficiëntie ook de op 22 juli 2022 door u ingediende aanbidding beoordeeld.
(...)
Overigens merken we nog op dat wij de procedure te allen tijde kunnen afbreken (zie paragraaf 2.8 van de Selectieleidraad en paragraaf 2.4 van de Leidraad d.d. 14 april 2022).
(...)
Aan het feit dat u nu de mogelijkheid krijgt om uw aanbidding zodanig aan te passen dat deze alsnog aan de minimumeisen voldoet en aan het feit dat we (opnieuw) verduidelijkende vragen stellen, kunt u op geen enkele wijze het vertrouwen ontnemen dat de gemeente hoe dan ook voornemens is aan The Wave te gunnen. Ook overigens behoudt de gemeente alle rechten zoals opgenomen in de Leidraad."*
- 3.16. Op 17 februari 2023 hebben zeven vertegenwoordigers van de gemeente aan vier vertegenwoordigers van The Wave toegelicht wat de gemeente precies van The Wave verwacht.
- 3.17. Bij brief van 21 april 2023 heeft The Wave (alsnog) geantwoord op de door de gemeente gestelde verduidelijkingsvragen.
- 3.18. Op 24 mei 2023 heeft The Wave een toelichtende presentatie gehouden.
- 3.19. Bij brief van 20 juli 2023 heeft de gemeente aan The Wave bericht dat zij de inschrijving van The Wave terzijde legt.
- 3.20. Op 4 augustus 2023 heeft The Wave onderhavig kort geding ingeleid.

4. De vorderingen en de standpunten van partijen

- 4.1. The Wave vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
1. de gemeente gebiedt binnen 48 uur na datum vonnis de beslissing van 20 juli 2023 tot het terzijde leggen van de inschrijving van The Wave en het staken van de onderhavige verkoopprocedure, in te trekken;
 2. de gemeente gebiedt om binnen 48 uur na dit vonnis met The Wave verder te onderhandelen over de inschrijving van The Wave;
 3. de gemeente gebiedt om na voltooiing van de onderhandelingen een nieuwe gunningsbeslissing te nemen over de inschrijving van The Wave;
 4. de gemeente verbiedt om voor het onderhavige perceel grond een nieuwe verkoopprocedure te starten en te voeren;
 5. elke andere voorziening treft die de voorzieningenrechter in goede justitie passend acht en die recht doet aan de belangen van The Wave;
 6. bepaalt dat de gemeente bij overtreding van de onder 1. t/m 5. genoemde geboden of verboden een dwangsom verbeurt van € 100.000,00 per overtreding, en tevens voor elk(e) dag(deel) dat die overtreding voortduurt;
 7. de gemeente veroordeelt tot betaling aan The Wave:
 - van de nakosten ter hoogte van € 173,00 zonder betekening, verhoogd met een bedrag van € 90,00 in geval van betekening, met bepaling dat als deze kosten niet binnen zeven dagen na dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag wettelijke rente verschuldigd is en
 - van de proceskosten, met bepaling dat als deze kosten niet binnen zeven dagen na dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag wettelijke rente verschuldigd is.

standpunt The Wave

4.2. The Wave legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de gemeente de inschrijving ten onrechte terzijde heeft gelegd. De gemeente heeft bij haar beoordeling ten onrechte een niet eerder bekend gemaakt en in de procedure opgenomen beoordelingscriterium gebruikt: "onvoldoende vertrouwen". Deze wijze van handelen is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. The Wave heeft een prachtig plan voor de eventlocatie ontwikkeld. Haar aanbieding voldoet aan de gestelde eisen en criteria. Er ontbreekt een grond voor het beweerdelijk onvoldoende vertrouwen bij de gemeente. Pas meer dan een jaar na de uitnodiging tot het doen van een inschrijving heeft de gemeente de conclusie getrokken dat (de inschrijving van) The Wave niet voldoet aan de (geschiktheids)eisen. De verkoopprocedure was al in een vergevorderd stadium toen de inschrijving werd uitgesloten. Het sluiten van de koopovereenkomst zou nog slechts een formaliteit zijn geweest. The Wave mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat na verdere gesprekken een overeenkomst tot stand zou komen. Het stond de gemeente niet (meer) vrij om de verkoopprocedure zomaar af te breken. Hiermee handelt de gemeente in strijd met het vertrouwensbeginsel en daarmee in strijd met artikel 3:14 BW, hetgeen kwalificeert als een onrechtmatige daad jegens The Wave. Niets staat eraan in de weg dat de gemeente de aanbieding van The Wave, als enige overgebleven inschrijver, accepteert en verder gaat met The Wave.

standpunt gemeente

4.3. De gemeente voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van The Wave in haar vorderingen dan wel afwijzing van het door The Wave gevorderde.

The Wave voldoet niet aan de door de gemeente gestelde eisen. Dat betreft vier eisen die zowel in de selectiefase als die in de gunningsfase zijn gesteld. Dit is door de vakkundige beoordelingscommissie vastgesteld. De gemeente is op grond van het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel gebonden aan haar eigen spelregels en kan niet anders dan de inschrijving van The Wave terzijdeleggen en de procedure staken conform de ruimte die haar ter zake in de procedure toekomt. Op basis van de spelregels stond het haar sowieso vrij om op elk moment te stoppen met de verkoopprocedure.

5. De overwegingen van de voorzieningenrechter

spoedeisend belang

5.1. The Wave is het niet eens met de terzijdelegging van haar inschrijving door de gemeente en legt deze daarom - binnen de door de gemeente gestelde termijn van veertien kalenderdagen - ter beoordeling voor aan de voorzieningenrechter. Het spoedeisend belang is daarmee gegeven. The Wave is ontvankelijk in haar vorderingen.

5.2. Vast staat tussen partijen dat de onderhavige verkoopprocedure verloopt in drie stappen: de selectiefase, de dialooffase en de gunningsfase. Vast staat ook dat The Wave zich aanvankelijk in een samenwerkingsverband met Onis en KWP heeft aangemeld als gegadigde, dat de gemeente The Wave met deze aanmelding heeft toegelaten tot de dialooffase en de gunningsfase en dat The Wave, na het wegvallen van de combinanten Onis en KWP, opnieuw een aanmelding heeft ingediend. De gemeente heeft haar daartoe toegelaten en dat mocht zij - gelet op de Selectieleidraad en de Leidraad - ook doen.

wat ligt ter beoordeling voor?

5.3. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de (tweede) inschrijving van The Wave voldoet aan de door de gemeente gestelde eisen. The Wave stelt - hetgeen de gemeente betwist - dat zij een deugdelijke inschrijving heeft gedaan die op onjuiste gronden door de gemeente terzijde is gelegd. The Wave wil daarover verder onderhandelen met de gemeente. The Wave heeft ook nog enkele andere bezwaren tegen de terzijdelegging van haar inschrijving door de gemeente aangevoerd. In dat kader heeft zij onder meer gesteld dat de gemeente het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen als haar inschrijving uiteindelijk niet terzijde was gelegd. Volgens The Wave heeft de gemeente daarmee in strijd gehandeld met het vertrouwensbeginsel. De voorzieningenrechter zal hierna, voor zover van belang, de door The Wave aangevoerde bezwaren tegen de beslissing van de gemeente bespreken.

5.4. De voorzieningenrechter stelt het volgende voorop.

Niet ter discussie staat tussen partijen dat de Europese en Nederlandse wet- en regelgeving met betrekking tot overheidsaanbestedingen hier niet van toepassing is. Wel brengt de keuze van de gemeente voor deze verkoopprocedure mee dat zij is gehouden om zich te gedragen overeenkomstig de in de precontractuele fase geldende maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Daar zijn partijen het ook over eens. Bij de beantwoording van de vraag of de eisen van redelijkheid en billijkheid die de precontractuele fase beheersen, meebrengen dat de gemeente de beginselen van gelijkheid en transparantie in acht dient te nemen, staat centraal of de (potentiële) inschrijvers redelijkerwijs de verwachting kunnen ontlenen dat de gemeente de beginselen van gelijkheid en transparantie in acht zal nemen, zodat hij hen daarin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag teleurstellen.

Of in een concreet geval zo'n verwachting is gewekt, hangt af van de verkoopvoorwaarden en van de overige omstandigheden van het geval, waaronder de hoedanigheid van de betrokken partijen (vgl. HR 4 april 2003, LJN AF2830, NJ 2004/35 (RZG/ComforMed) en HR 3 mei 2003:NL:HR:2013:BZ2900 (KLM/CCC).

5.5. Niet in geschil is dat de inschrijving van The Wave door de gemeente terzijde is gelegd omdat deze, kort gezegd, volgens de gemeente niet voldoet aan:

- geschiktheidseis 4 in paragraaf 3.3 van de Selectieleidraad, omdat The Wave met de door haar ingediende referenties niet heeft aangetoond ervaring te hebben met de realisatie van een soortgelijk project;
- eis 3 van hoofdstuk 3 van de Leidraad, omdat de financiële onderbouwing niet voldoet;
- de Openbaar Vervoers-eis van Thema 3, omdat ruimte voor het parkeren van touringcars/georganiseerd vervoer niet is gefaciliteerd op eigen terrein;
- het subcriterium "Waarborg bereikbaarheid en parkeren voor alle modaliteiten/verkeersstromen eigen terrein" bij thema 3 "Mobiliteit en bereikbaarheid", omdat het Schevemolenpad en locatie R10 niet zijn meegenomen als vaststaande context in het plan.

nieuw beoordelingscriterium?

5.6. The Wave heeft zich op het standpunt gesteld dat de gemeente een nieuw beoordelingscriterium heeft gehanteerd dat heeft geleid tot haar afwijzing. Dat is volgens haar in strijd met de precontractuele goede trouw. The Wave verwijst naar de passage in de brief van de gemeente van 20 juli 2023: "*Samengevat ligt aan het besluit van het college ten grondslag dat het college onvoldoende vertrouwen heeft in een succesvolle afloop van de onderhavige verkoopprocedure*". De gemeente heeft dat standpunt gemotiveerd weersproken.

5.7. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de gemeente geen nieuw criterium heeft gehanteerd. De gemeente heeft in haar beslissing van 20 juli 2023 aan The Wave bericht dat zij niet tot gunning zal overgaan en dat samengevat aan dat besluit ten grondslag ligt dat het college onvoldoende vertrouwen heeft in een succesvolle afloop. De gemeente heeft dat daarna in de brief van 20 juli 2023 nader toegelicht en uitgebreid uitgewerkt aan de hand van de vier punten die de beoordelingscommissie aan het negatieve gunningsadvies ten grondslag heeft gelegd. Van een nieuw beoordelingscriterium is dan ook geen sprake.

heeft de gemeente het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat een overeenkomst tot stand zou komen?

5.8. The Wave heeft tevens gesteld dat de gemeente het vertrouwensbeginsel heeft geschonden. De gemeente heeft bij The Wave het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat een overeenkomst tot stand zou komen. De verkoopprocedure was al in een vergevorderd stadium toen de inschrijving van The Wave werd uitgesloten. Als haar inschrijving niet terzijde was gelegd, mocht zij er gerechtvaardigd op vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen. Het stond de gemeente dan ook niet vrij om de verkoopprocedure zomaar af te breken. De gemeente heeft dat standpunt van The Wave gemotiveerd weersproken.

5.9. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dit standpunt van The Wave niet kan worden gevolgd.

De voorzieningenrechter stelt allereerst vast dat de gemeente zich in de Selectieleidraad en de Leidraad een zekere mate van vrijheid van handelen heeft voorbehouden. Het gaat hierbij met name om de volgende bepalingen:

Uit de Selectieleidraad:

“ 2.8 Overige mededelingen en voorwaarden

(...)

Gemeente Zwolle houdt zich het recht voor om op enig moment te besluiten niet te verkopen of de procedure tussentijds af te breken. Eventueel reeds ingediende aanmeldingen of inschrijvingen komen dan te vervallen en de inschrijvende partijen kunnen geen aanspraak maken op enige vorm van schadeloosstelling hiervoor.”

Uit de Leidraad:

“ 2.4 Overige mededelingen en voorwaarden

(...)

Gemeente Zwolle houdt zich het recht voor om op enig moment te besluiten niet te verkopen of de procedure tussentijds af te breken. Eventueel reeds ingediende aanmeldingen of inschrijvingen komen dan te vervallen en de inschrijvende partijen kunnen geen aanspraak maken op enige vorm van schadeloosstelling hiervoor.”

5.10. De bewoordingen van de Selectieleidraad en de Leidraad zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende duidelijk. Deelnemers aan de verkoopprocedure, zoals The Wave als professionele partij, hebben uit de bewoordingen kunnen afleiden dat de gemeente het recht heeft op enig moment (naar eigen inzicht) te besluiten om niet over te gaan tot verkoop of tot het afbreken van de procedure. De gemeente heeft The Wave daar in de nadien tussen hen gewisselde correspondentie ook uitdrukkelijk op gewezen en voor gewaarschuwd (zie de brief van 20 juli 2022 en 31 januari 2023, hiervoor weergegeven onder 3.10. en 3.15.).

5.11. De gemeente heeft derhalve van begin tot eind voldoende helder en doorzichtig aan The Wave gecommuniceerd dat zij zou kunnen besluiten tot niet-gunning van het perceel grond en het afbreken van de verkoopprocedure. Zij heeft conform de Selectieleidraad en de Leidraad duidelijke voorbehouden gemaakt en The Wave ook bij herhaling gewaarschuwd. De gemeente heeft gedurende de hele procedure vastgehouden aan de in de Selectieleidraad en Leidraad neergelegde wijze van selectie en is daarvan niet afgeweken. Het beroep van de gemeente op deze bepalingen zoals vastgelegd in 2.4 van de Selectieleidraad en 2.8 van de Leidraad is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook niet onaanvaardbaar.

5.12. Dat The Wave de enige overgebleven inschrijver was, betekent niet dat bepalingen van de Selectieleidraad en de Leidraad niet meer op haar van toepassing zijn dan wel dat de gemeente daarvan zou mogen afwijken. Dat zou in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel.

5.13. De omstandigheid dat de procedure in een vergevorderd stadium was en lang(er) heeft geduurd dan was voorzien maakt het oordeel van de voorzieningenrechter niet anders. Niet kan bovendien worden geoordeeld dat de vertraging is veroorzaakt (enkel) door het handelen van de gemeente.

The Wave heeft immers na het wegvallen van de combinanten Onis en KWP (zulks na toestemming van de gemeente) opnieuw een aanmelding ingediend met andere referenties. De gemeente heeft vervolgens vastgesteld dat de aanmelding niet voldeed aan de gestelde criteria en verduidelijkingsvragen gesteld. Uit oogpunt van efficiëntie heeft de gemeente er vervolgens voor gekozen om ook (alvast) de indiening van The Wave te beoordelen. De gemeente heeft The Wave vervolgens bij herhaling de kans geboden de verduidelijkingsvragen te beantwoorden en aan de gestelde eisen te voldoen en heeft The Wave daarvoor ook ruim de tijd gegeven. Uiteindelijk heeft The Wave de gestelde vragen in de visie van de gemeente onvoldoende beantwoord, waardoor er onvoldoende vertrouwen in The Wave is verkregen. In feite wordt door The Wave ook erkend dat er nog onvolkomenheden in haar inschrijving zaten (zoals op het punt van de openbaar vervoer-eis, de bereikbaarheidseis en de financiële onderbouwing), maar zij meent dat die punten in overleg met de gemeente nog wel zouden kunnen worden opgelost.

5.14. De vraag of de inschrijving van The Wave wel of niet aan de in de Selectieleidraad en de Leidraad gestelde eisen voldoet, behoeft dus geen verdere bespreking. Zelfs indien The Wave (volgens de beoordelingscommissie) aan de gestelde eisen zou voldoen, dan was de gemeente gerechtigd de eventlocatie alsnog niet te gunnen en de verkoopprocedure af te breken.

5.15. Van een schending van het vertrouwensbeginsel is - gelet op het voorgaande, en met name op de waarschuwingen die de gemeente steeds heeft herhaald als het gaat om het recht de verkoopprocedure af te breken - geen sprake.

5.16. De terzijdelegging van de inschrijving van The Wave is naar het oordeel van de voorzieningenrechter tot stand gekomen conform de spelregels van de verkoopprocedure van de gemeente, met inachtneming van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

5.17. De vorderingen dienen op grond van het voorgaande te worden afgewezen. De overige stellingen van partijen kunnen daarom onbesproken blijven. Het staat de gemeente vrij om een nieuwe verkoopprocedure te starten. Aan die nieuwe procedure kan The Wave vanzelfsprekend weer deelnemen.

5.18. The Wave wordt in het ongelijk gesteld en zal daarom worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op:

- vast recht	€ 676,00
- salaris advocaat	€ 1.079,00 +
totaal	€ 1.755,00.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt The Wave in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 1.755,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

6.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.J. Haarhuis en in het openbaar uitgesproken op
28 november 2023.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'H' shape with a long horizontal stroke extending to the right.

type:
coll: