

AB 2022/356

## Mogelijke strijd met Didam-arrest maakt niet dat bestemmingsplan als zodanig niet uitvoerbaar is.

ABRvS 20-04-2022, ECLI:NL:RVS:2022:1157, m.nt. J. Wieland

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	20 april 2022
Magistraten	Mr. B.J. Schueler
Zaaknummer	202104840/1/R4 en 202104841/1/R4
Noot	J. Wieland
JCDI	JCDI:ADS678222:1
Vakgebied(en)	Ruimtelijk bestuursrecht / Gebiedsontwikkeling Aanbestedingsrecht / Selectie Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening Ruimtelijk bestuursrecht / Procedure bestemmingsplan Aanbestedingsrecht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2022:1157, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 20-04-2022
Wetingang	Art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro

### Essentie

Didam-arrest; financiële uitvoerbaarheid bestemmingsplan.

### Samenvatting

Daarnaast betoogt appellant, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, dat onduidelijk is of de raad een passende mate van openbaarheid heeft betracht over de beschikbaarheid van de locatie, de selectieprocedure en de selectiecriteria. Zo zou appellant zelf in het verleden zijn interesse in de planlocatie bij de gemeente kenbaar hebben gemaakt, maar daarop niets hebben vernomen. Dit kan volgens appellant gevolgen hebben voor de inmiddels opgestelde concept-koopovereenkomst en de financiële uitvoerbaarheid van het plan.

Daargelaten of uit hetgeen appellant heeft aangevoerd, zonder meer kan worden geconcludeerd dat niet aan (...) vereisten uit het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, is voldaan, betekenen de eventuele gevolgen van dit arrest voor de koopovereenkomst tussen de gemeente Zutphen en Trigonium niet op voorhand dat het plan als zodanig niet uitvoerbaar is. Een bestemmingsplan regelt immers niet door welke gegadigde het moet worden uitgevoerd. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat de raad op voorhand had moeten inzien dat het bestemmingsplan niet kan worden uitgevoerd zonder dat daarvoor benodigde gemeentelijke gronden in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zoals nader is uitgewerkt in voormeld arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, aan Trigonium worden verkocht.

## Partij(en)

Uitspraak, onderscheidenlijk tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), in de gedingen tussen:

Appellant, te Zutphen,

en

1. De raad van de gemeente Zutphen,
2. Het college van burgemeester en wethouders van Zutphen, verweerders.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 15 maart 2021 heeft het college hogere waarden zoals bedoeld in de Wet geluidhinder (hierna: Wgh) vastgesteld ten behoeve van het bestemmingsplan "Kattenhavestraat".

Bij besluit van 1 juni 2021 heeft de raad het bestemmingsplan "Kattenhavestraat" vastgesteld.

Tegen deze besluiten heeft appellant beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaken ter zitting behandeld op 29 december 2021, waar appellant, bijgestaan door mr. R.S. Wijling, advocaat te Rotterdam, de raad, vertegenwoordigd door mr. drs. J. Hasper, en Trigonium Vastgoed Ontwikkeling B.V. (hierna: Trigonium), vertegenwoordigd door gemachtigde, zijn verschenen.

### Overwegingen

1.

Het plan voorziet in de mogelijkheid om vier nieuwe stadswoningen te bouwen op een onbebouwd hoekperceel aan de Kattenhavestraat in Zutphen. Het perceel fungeert sinds 1984 als tijdelijke parkeerplaats. De woning van appellant, aan de IJsselkade, grenst aan het plangebied.

### Bestemmingsplan

### Toetsingskader

2.

Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het

besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

### **Cultuurhistorische waarden: zichtlijnen en maximale bouwhoogte**

#### **3.**

Appellant betoogt dat in het plan bij de bepaling van de maximale bouwhoogte onvoldoende rekening is gehouden met de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren. Deze zichtlijnen vormen cultuurhistorische waarden die de raad onvoldoende bij het plan heeft betrokken, aldus appellant. Voor het belang van deze zichtlijnen wijst appellant op het advies van Buro SRO van 20 januari 2015. Verder volgt volgens appellant uit het advies van Veldhoven Architecten van 20 juli 2021 en de daarin opgenomen tekeningen dat bij de in het plan voorziene maximale bouwhoogte van 13,5 meter, de zichtlijnen vrijwel volledig verdwijnen.

#### **3.1.**

De raad stelt dat op grond van het bestemmingsplan "Oude stad/IJsselkade" bebouwing reeds mogelijk was op de planlocatie en dat de bouwmogelijkheden onder dat plan ruimer waren dan in het voorliggende plan. Onder het bestemmingsplan "Oude stad/IJsselkade" mochten op het perceel weliswaar geen nieuwe woningen worden gebouwd, maar het perceel was onder dat bestemmingsplan mede bestemd voor parkeervoorzieningen en ten behoeve van die functie mochten ook hoofdgebouwen worden gebouwd. Het bouwvlak was daarin groter dan in het voorliggende plan en er was een maximale goothoogte van hoofdgebouwen van 9,5 meter bepaald en voor een gedeelte een maximale goothoogte van 11,5 meter. Verder was de bouwhoogte niet gemaximeerd. In het voorliggende plan is een maximale goothoogte bepaald van 9 meter en is een maximale bouwhoogte bepaald van 13,5 meter. Uitgaande van de maximale planologische mogelijkheden van het bestemmingsplan "Oude stad/IJsselkade", is er wat betreft de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren, met het voorliggende plan dus geen sprake van een achteruitgang, aldus de raad.

Daarnaast stelt de raad dat naar aanleiding van het advies van Buro SRO van 20 januari 2015 het voorziene aantal bouwlagen is teruggebracht van vijf naar vier.

#### **3.2.**

De raad moet bij de vaststelling van een bestemmingsplan bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht (artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro)). De raad heeft gewicht mogen toekennen aan de bouwmogelijkheden die op grond van het vorige bestemmingsplan op de planlocatie mogelijk waren. De enkele omstandigheid dat onder het bestemmingsplan "Oude stad/IJsselkade" een niet-gerealiseerde bouwmogelijkheid bestond voor een hoofdgebouw in het kader van parkeervoorzieningen, met de onder 3.1 vermelde maximale afmetingen, is echter in dit geval onvoldoende voor de conclusie dat de in het plan voorziene maximale bouwhoogte, gelet op de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren, een goede ruimtelijke ordening inhoudt. Daarbij is allereerst van belang dat de raad niet aannemelijk heeft gemaakt dat de realisatie van een hoofdgebouw in het kader van parkeervoorzieningen met dergelijke afmetingen op de planlocatie reëel te verwachten viel.

Verder is in het aan de raad verstrekte advies van Buro SRO van 20 januari 2015 vermeld:

"Tot slot is het van belang na te gaan in hoeverre het bouwplan de zichtlijn vanaf de IJsselkade richting de kerk belemmert [...]. Het advies is een zodanig inpassing dat deze zichtlijn blijft bestaan. [...] Daarnaast is meer inzicht gewenst in het eventueel effect van het bouwplan op de zichtlijn vanaf de IJsselkade richting de kerktoren."

Weliswaar heeft de raad naar aanleiding van het advies van Buro SRO van 20 januari 2015 het voorziene aantal bouwlagen teruggebracht van vijf naar vier, maar dat neemt niet weg dat in dat advies ook los daarvan is geadviseerd om meer inzicht te geven in het eventueel effect van het bouwplan op de zichtlijn vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren. Bovendien blijkt uit de tekeningen die zijn opgenomen in het advies van Veldhoven Architecten van 20 juli 2021 dat bij realisatie van de in het plan voorziene maximale bouwhoogte van 13,5 meter de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren (nagenoeg) zullen verdwijnen. Deze tekeningen zijn door de raad desgevraagd ter zitting niet weersproken.

Gelet op het voorgaande, is niet gebleken dat de raad een belangenafweging heeft gemaakt tussen enerzijds het belang dat is gediend bij de in het plan voorziene bouwhoogte van 13,5 meter en anderzijds het belang van de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren, zoals dat onder meer volgt uit het advies van Buro SRO van 20 januari 2015 en het advies van Veldhoven Architecten van 20 juli 2021. Dat betekent dat het besluit is genomen in strijd met artikel 3:4, eerste lid, van de Awb. Ook heeft de raad onvoldoende gemotiveerd waarom de in het plan voorziene maximale bouwhoogte, gelet op de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren, een goede ruimtelijke ordening inhoudt. Dat betekent dat het besluit is genomen in strijd met artikel 3:46 van de Awb.

Het betoogt slaagt.

## Parkeren

### 4.

Appellant betoogt dat de raad onvoldoende heeft gemotiveerd waarom in het plan met betrekking tot het aantal parkeerplaatsen per voorziene woning is afgeweken van de "Kencijfers parkeren en verkeersgeneratie" in de CROW-publicatie 317 (hierna: de CROW-publicatie), waaruit volgens appellant volgt dat onder deze omstandigheden is aanbevolen minimaal 1.1 en maximaal 1.9 parkeerplaatsen per woning. Volgens de plantoelichting wordt voor de bewoners één parkeerplaats per woning gerealiseerd.

Verder voert appellant aan dat de huidige 24 parkeerplaatsen voor vergunninghouders op de planlocatie als gevolg van de realisatie van het plan zullen verdwijnen. Ook andere parkeerplaatsen in de binnenstad zijn of zullen worden opgeheven, waardoor de parkeerdruk in de binnenstad verder zal toenemen. Volgens appellant volgt uit de Visie Mobiliteit in de Binnenstad 2018 dat het verdwijnen van deze parkeerplaatsen voor bewoners, zal moeten worden gecompenseerd door deze parkeerplaatsen op een andere locatie te laten terugkomen.

### 4.1.

De raad stelt dat het niet wenselijk is om meer dan één parkeerplaats per woning te realiseren, omdat het gaat om vier soortgelijke woningen in het centrum van Zutphen, waarbij op eigen perceel zal worden geparkeerd. Omdat de vier parkeerplaatsen alleen voor de bewoners van de woningen beschikbaar zullen zijn, zou het realiseren van meer dan vier parkeerplaatsen leiden tot onduidelijkheid over de verdeling van die parkeerplaatsen over de vier woningen. Daarnaast is parkeren in het centrum altijd maatwerk, aldus de raad. Ook wijst de raad op de bevoegdheid van het college om nadere uitvoeringsbesluiten te nemen, zodat parkeerdruk in de omgeving kan worden voorkomen, zoals het beperken van het aanvragen van een parkeervergunning voor de nieuwe bewoners.

Wat betreft het verdwijnen van de huidige 24 parkeerplaatsen voor vergunninghouders op de planlocatie, wijst de raad op paragraaf 4.5.1 van de Visie Mobiliteit in de Binnenstad 2018, waarin als doelstelling is geformuleerd dat de parkeergelegenheid in de binnenstad wordt afgebouwd. Daarover is in paragraaf 3.5.6 van de plantoelichting vermeld dat het opheffen van de parkeerplaatsen op de planlocatie leidt tot realisatie van die doelstelling in de Visie Mobiliteit in de Binnenstad 2018.

### 4.2.

Gelet op het voorgaande, heeft de raad deugdelijk gemotiveerd waarom, in afwijking van de CROW-publicatie, bij de voorziene woningen niet meer dan vier parkeerplaatsen worden gerealiseerd. Daarbij heeft de raad mogen betrekken dat het gaat om parkeren op eigen terrein op een locatie in het centrum van Zutphen. Ook heeft de raad daarbij mogen betrekken dat het realiseren van meer dan vier parkeerplaatsen zou leiden tot onduidelijkheid over de verdeling van die parkeerplaatsen over de vier voorziene woningen, omdat die parkeerplaatsen alleen beschikbaar zullen zijn voor de bewoners van die vier woningen. Daarbij is ook van belang dat de raad in de plantoelichting heeft vermeld dat bezoekers kunnen parkeren in de openbare ruimte of op één van de centrale parkeerplekken rond de binnenstad.

Wat betreft het verdwijnen van de huidige 24 parkeerplaatsen voor vergunninghouders op de planlocatie, heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit weliswaar zal leiden tot minder parkeerplaatsen voor bewoners in de binnenstad, maar dat dit aansluit bij de Visie Mobiliteit in de Binnenstad 2018. Daarin is onder paragraaf 4.5.1 vermeld:

"In de concurrentiestrijd om de ruimte is met de recente ontwikkelingen zichtbaar geworden dat aan de openbare ruimte andere functies dan parkeren een hogere maatschappelijke waarde wordt toegekend. [...] Deze ontwikkeling zal in de toekomst doorzetten. In de toekomst zal het niet meer altijd vanzelfsprekend zijn dat de auto in de binnenstad voor de deur geparkeerd kan worden."

Weliswaar is in deze Visie Mobiliteit ook vermeld dat voor onder meer bewoners goede alternatieven moeten worden geboden voor het parkeren. Maar daaruit volgt niet dat, als een bestemmingsplan een ontwikkeling mogelijk maakt die tot gevolg heeft dat parkeerplaatsen verdwijnen, in datzelfde bestemmingsplan moet worden geregeld welk concreet alternatief voor die parkeerplaatsen wordt geboden. Bovendien heeft de raad in paragraaf 3.5.6 van de plantoelichting vermeld dat het opheffen van de huidige parkeerplaatsen op de planlocatie direct bijdraagt aan de verhoging van de aantrekkelijkheid van de binnenstad door middel van herverdeling van parkeerplaatsen rond de binnenstad aan de Houtwal, het Vispoortplein en de nieuwe parkeergarage achter het station. "Het bebouwen van het perceel zorgt ervoor dat in de toekomst deze locatie ook echt niet meer gebruikt wordt als parkeerterrein wat volgens deze visie nadrukkelijk moet worden voorkomen", zo staat er in deze paragraaf van de plantoelichting.

Het betoog slaagt niet.

## Hittestress

### 5.

Appellant betoogt dat de in het plan voorziene bebouwing zal leiden tot een toename van hittestress. Dat in de zienswijzennota is vermeld dat de rivier de Berkel zorgt voor verkoeling ter plaatse en dat de huidige situatie, een verhard parkeerterrein, niet koeler of warmer is dan woningen, is volgens appellant onjuist. Een bouwmassa van vier hoge stadswoningen zorgt voor meer hittestress dan een parkeerterrein, aldus appellant.

#### 5.1.

De raad stelt dat het plan leidt tot een beperking van de bouw mogelijkheden ten opzichte van het bestemmingsplan "Oude stad/IJsselkade". Ook bestaat de huidige situatie uit een verhard parkeerterrein en is de planlocatie, in de binnenstad van Zutphen, een logische locatie voor woningbouw, aldus de raad.

#### 5.2.

Op grond van hetgeen appellant heeft aangevoerd en de overige gegevens die in deze zaak bekend zijn, kan niet worden geconcludeerd dat door de realisatie van dit bestemmingsplan een zodanige toename van de hittestress zal ontstaan, dat de raad het plan om die reden niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening heeft kunnen achten.

Het betoog slaagt niet.

## Geluid

### 6.

Appellant betoogt dat het onderzoeksrapport van Adviesburo van der Boom B.V. van 2 mei 2017 over geluidbelasting onvoldoende grondslag biedt voor de conclusie dat het plan wat betreft geluidhinder van het verkeer op de IJsselkade niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. In het rapport wordt immers vermeld dat de oost- en zuidgevel van de woningen worden voorzien van geluidluwe muren. In het plan is echter niet gewaarborgd dat de woningen worden voorzien van geluidluwe muren, aldus appellant.

#### 6.1.

Artikel 8:69 van de Awb luidt:

"De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept."

#### 6.2.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht ([Kamerstukken II, 2009/10, 32 450, nr. 3](#), blz. 18-20) blijkt dat de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis heeft willen stellen dat er een verband is tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van degene die in (hoger) beroep komt.

#### 6.3.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de overzichtsuitspraak van 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706 (onder 10.12), kan een appellant die een besluit aanvecht tot vaststelling van een bestemmingsplan dat de oprichting van een of meer woningen mogelijk maakt, zich om vernietiging van dat besluit te bewerkstelligen in beginsel niet succesvol beroepen op het niet in acht nemen van de normen van de Wgh voor zover het betreft de geluidbelasting ter hoogte van de op te richten woning of woningen. Een appellant kan zich ook niet beroepen op de mogelijke gevolgen van de geluidbelasting vanwege het wegverkeer voor het woon- en leefklimaat bij de nieuw te bouwen woningen. Hij beroept zich dan op aspecten van de norm van een goede ruimtelijke ordening, als neergelegd in artikel 3.1 van de Wro, die in dat geval niet zien op bescherming van zijn belangen.

#### 6.4.

Gelet hierop kan deze beroepsgrond niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Daarom ziet de Afdeling af van een inhoudelijke bespreking van deze beroepsgrond.

## Bodem

### 7.

Appellant betoogt dat in het kader van de vaststelling van het bestemmingsplan onvoldoende onderzoek is gedaan naar de bodem en het grondwater. Volgens appellant is daarom onvoldoende vastgesteld dat het plan uitvoerbaar is, mede vanwege mogelijke saneringskosten.



## 7.1.

Uit de uitspraak van de Afdeling van 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:75, volgt dat de toepassing van het relativiteitsvereiste als opgenomen in artikel 8:69a van de Awb met zich brengt dat ten aanzien van beroepsgronden die zijn aangevoerd in het kader van de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan wordt gezien of de in zoverre ingeroepen norm strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Appellant beroept zich, mede in het kader van de uitvoerbaarheid, op de normen die zijn neergelegd in de Wet bodembescherming. Zoals ook volgt uit de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706 (onder 10.98), strekken de normen uit de Wet bodembescherming tot bescherming van de kwaliteit van de bodem. Zij strekken niet tot bescherming van appellant, die zich beroept op het belang dat hij gevrijwaard blijft van nadelige gevolgen van het bestemmingsplan voor zijn woon- en leefklimaat. Appellant kan zich dan ook niet met succes op die normen beroepen.

## 7.2.

Gelet hierop kan deze beroepsgrond niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Daarom ziet de Afdeling af van een inhoudelijke bespreking van deze beroepsgrond.

## Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

### 8.

Hetgeen appellant in dit kader aanvoert, is onvoldoende voor de conclusie dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan tot stand is gekomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, dan wel enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het betoog slaagt niet.

## Financiële uitvoerbaarheid

### 9.

Appellant betoogt in het kader van de financiële uitvoerbaarheid van het plan dat onduidelijk is of de raad een exploitatieplan zal vaststellen, dan wel op grond van artikel 6.12, tweede lid, van de Wro geen exploitatieplan zal vaststellen.

Daarnaast betoogt appellant, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, dat onduidelijk is of de raad een passende mate van openbaarheid heeft betracht over de beschikbaarheid van de locatie, de selectieprocedure en de selectiecriteria. Zo zou appellant zelf in het verleden zijn interesse in de planlocatie bij de gemeente kenbaar hebben gemaakt, maar daarop niets hebben vernomen. Dit kan volgens appellant gevolgen hebben voor de inmiddels opgestelde concept-koopovereenkomst en de financiële uitvoerbaarheid van het plan.

#### 9.1.

In het kader van een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog over de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder de financieel-economische uitvoerbaarheid, alleen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan om financieel-economische of andere redenen niet uitvoerbaar is.

#### 9.2.

Over de vaststelling van een exploitatieplan, heeft de raad vermeld dat op grond van artikel 6.12, tweede lid, van de Wro geen exploitatieplan zal worden opgesteld omdat de ontwikkeling door een externe partij wordt gerealiseerd en de kosten met betrekking tot de procedure zijn verrekend in de verkoop van de grond. De kosten van de grondexploitatie liggen dus bij een derde partij.

Het betoog slaagt in zoverre niet.

### 9.3.

In het arrest van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, heeft de Hoge Raad overwogen dat uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeit dat:

"een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen."

### 9.4.

Daargelaten of uit hetgeen appellant heeft aangevoerd, zonder meer kan worden geconcludeerd dat niet aan de onder 9.3 vermelde vereisten uit het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, is voldaan, betekenen de eventuele gevolgen van dit arrest voor de koopovereenkomst tussen de gemeente Zutphen en Trigonium niet op voorhand dat het plan als zodanig niet uitvoerbaar is. Een bestemmingsplan regelt immers niet door welke gegadigde het moet worden uitgevoerd. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat de raad op voorhand had moeten inzien dat het bestemmingsplan niet kan worden uitgevoerd zonder dat daarvoor benodigde gemeentelijke gronden in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zoals nader is uitgewerkt in voormeld arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, aan Trigonium worden verkocht.

Het betoog slaagt ook in zoverre niet.

## Besluit hogere waarden

### 10.

Appellant heeft geen afzonderlijke beroepsgronden over geluid aangevoerd tegen het besluit hogere waarden van 15 maart 2021. Het beroep tegen het besluit hogere waarden van 15 maart 2021 is daarom ongegrond.

## Conclusie

### 11.

Gelet op het voorgaande is het beroep tegen het besluit hogere waarden van 15 maart 2021, ongegrond. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden. Voor het besluit hogere waarden van 15 maart 2021 is deze uitspraak een einduitspraak.



## 12.

Gelet op hetgeen hiervoor onder 3.2 is overwogen, geldt voor het bestemmingsplan dat het besluit van 1 juni 2021 is vastgesteld in strijd met de artikelen 3:4, eerste lid, en 3:46 van de Awb.

Met het oog op finale geschilbeslechting zal de Afdeling op grond van artikel 8:51d van de Awb de raad opdragen om met inachtneming van hetgeen onder 3.2 is overwogen binnen 16 weken na verzending van deze uitspraak alsnog een belangenafweging te maken, waarin het belang van de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren wordt betrokken en alsnog te motiveren waarom de in het plan voorziene bouwhoogte, gelet op de zichtlijnen vanaf de IJsselkade richting de Walburgistoren, een goede ruimtelijke ordening inhoudt, dan wel een nieuw of gewijzigd besluit te nemen.

De raad moet de Afdeling en de andere partijen meedelen hoe het gebrek is hersteld en een eventueel gewijzigd of nieuw besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend maken en meedelen. De raad hoeft voor een eventueel nieuw besluit geen toepassing te geven aan afdeling 3.4 van de Awb. Dit betekent dat niet eerst een nieuw ontwerpbestemmingsplan ter inzage hoeft te worden gelegd.

## 13.

In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en het betaalde griffierecht voor zover het betreft het beroep tegen de vaststelling van het bestemmingsplan.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zutphen van 15 maart 2021 ongegrond;
- II. draagt de raad van de gemeente Zutphen op:
  - om binnen 16 weken na verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 3.2 het daar omschreven gebrek in het besluit van de raad van de gemeente Zutphen van 1 juni 2021 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Kattenhavestraat" te herstellen, en;
  - de Afdeling en de andere partijen de uitkomst mee te delen en een eventueel nieuw of gewijzigd besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mee te delen.

## Noot

**Auteur:** J. Wieland<sup>[\*]</sup>

## 1.

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad het inmiddels veelbesproken Didam-arrest gewezen over de verkoop van onroerende zaken door de overheid (ECLI:NL:HR:2021:1778, AB 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren; zie over dit arrest onder meer C.E.C. Jansen, F.J. van Ommeren en W.H. van Boom, 'De verplichting tot het bieden van mededingingsruimte bij privaatrechtelijk overheidshandelen', *NJB* 2022/746; T.H.G. Robbe, 'Van Swiss Leisure Groep via Vlaardingen naar Didam: tijd voor de terugreis?', *NTB* 2022/183; G.K. den Uyl-Slagter en J. Wieland, 'Eén jaar Didam-arrest: gamechanger of een storm in een glas water?', *BR* 2022/84). Het oordeel van de Hoge Raad komt er op neer dat een overheidslichaam bij de verkoop van een hem toebehorende onroerende zaak op grond van het gelijkheidsbeginsel gehouden is gelijke kansen te bieden zodra redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. Op dit

uitgangspunt formuleert de Hoge Raad in het arrest een voor de praktijk zeer relevante uitzondering. Mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden, als 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 verkoop. Hoewel de aldus geformuleerde normen primair betrekking hebben op privaatrechtelijke transacties en de rechtspraak daarover dus hoofdzakelijk civielrechtelijk van aard is, wordt zo nu en dan ook in bestuursrechtelijke (plan)procedures een beroep gedaan op het Didam-arrest. De hier afgedrukte uitspraak is daarvan het eerste voorbeeld en daarom een signalering waard. Zie voor andere bestuursrechtelijke zaken waarin een beroep werd gedaan op het Didam-arrest ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1679, ABRvS 24 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1799, ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1992, ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2079, ABRvS 25 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2111 en ABRvS 5 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2865.

## 2.

Omwonenden, concurrenten en belangenverenigingen proberen soms met een beroep op het Didam-arrest een bestemmingsplan van tafel te krijgen. Zij betogen dan dat de gemeente bij de uitgifte van de voor de realisering van het plan benodigde grond ten onrechte niet de in het Didam-arrest voorgeschreven mededingingsruimte heeft geboden, zodat eventuele andere gegadigden ten onrechte geen gelijke kans hebben gekregen om die grond te verwerven. Dit betekent volgens appellanten dat de (financiële) uitvoerbaarheid van het plan niet verzekerd is. Tot op heden slaagt dit betoog niet, hetgeen ook niet zo vreemd is. Het is immers vaste rechtspraak dat een betoog over de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan alleen tot vernietiging van dat plan kan leiden als het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan om financieel-economische of andere redenen niet uitvoerbaar is. Daarmee ligt de lat voor een geslaagd beroep op de financiële onuitvoerbaarheid van een plan hoog. De Afdeling overweegt dan ook - terecht - dat wat de eventuele gevolgen van het niet naleven van de vereisten uit het Didam-arrest ook zijn voor de koopovereenkomst met de partij die het plan gaat uitvoeren, dit niet op voorhand betekent dat het plan als zodanig niet uitvoerbaar is. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat een bestemmingsplan niet regelt welke partij de planologische mogelijkheid kan benutten. Dus ook als de koopovereenkomst uiteindelijk in rechte onderuit gaat wegens het niet naleven van de vereisten uit het Didam-arrest, dan kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een andere partij het plan alsnog uitvoert. Dientengevolge leidt mogelijke strijd met het Didam-arrest dus niet tot vernietiging van een bestemmingsplan. Dat maakt ook dat de Afdeling verder in het midden laat of aan de in het Didam-arrest genoemde vereisten is voldaan.

## 3.

Ook voor omgevingsvergunningen voor bouwactiviteiten geldt dat vermeende strijdigheid van de onderliggende grondtransactie met het Didam-arrest niet tot vernietiging zal leiden. Dit heeft te maken met het in artikel 2.10 lid 1 Wabo neergelegde imperatief-limitatief stelsel. Op grond van dit stelsel mag het bevoegd gezag de omgevingsvergunning slechts weigeren op basis van één van de in dit artikel genoemde weigeringsgronden. Eventuele ongeldigheid van de onderliggende grondtransactie is er daar niet één van (zie ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1679).

## 4.

Tot slot wijs ik in relatie tot het Didam-arrest op een civielrechtelijke uitspraak over een door een ontwikkelaar gestarte procedure om de levering van een stuk gemeentegrond aan een woningcorporatie te voorkomen, omdat deze ontwikkelaar deze grond ook graag wilde verwerven (Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865). In deze zaak was de in het Didam-arrest geformuleerde uitzondering op de plicht om mededingingsruimte te bieden aan de orde. De gemeente had de woningcorporatie als de enige serieuze gegadigde voor het stuk grond aangemerkt. In de koopovereenkomst was bepaald dat de corporatie

de grond alleen zou afnemen indien het door de gemeente en de corporatie beoogde plan voor de bouw van 43 sociale huurwoningen doorgang vond. Ten tijde van de civiele procedure bij de rechtbank had de gemeente het voor de ontwikkeling vereiste bestemmingsplan al vastgesteld, maar de ontwikkelaar had daartegen beroep ingesteld bij de Afdeling. Dat plan was derhalve nog niet onherroepelijk. Tegen die achtergrond voerde de ontwikkelaar in de civiele procedure over de voorgenomen levering van de grond aan de corporatie aan, dat de corporatie ten onrechte was aangemerkt als de enige serieuze gegadigde. Er was immers nog een beroep aanhangig tegen het bestemmingsplan. De civiele rechter overwoog in reactie op dit betoog dat het bouwplan sneuvelt als de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure is dat het in procedure zijnde bestemmingsplan zodanig moet worden aangepast dat het geen enkele vorm van woningbouw op de betrokken locatie zou toelaten. De civiele rechter loopt hier evenwel niet op vooruit en oordeelt dat de gemeente de woningcorporatie terecht als de enige serieuze gegadigde heeft aangemerkt.

## 5.

Uit het vorenstaande volgt dat civielrechtelijke procedures over grondtransacties waarbij de gemeente grond uitgeeft en bestuursrechtelijke procedures over bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen die noodzakelijk zijn om het bouwplan op de betreffende grond te kunnen verwezenlijken, van elkaar gescheiden systemen zijn. De uitkomst van de civiele procedure over de grondtransactie is niet van invloed op de rechtmatigheid van het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning. Omgekeerd is de mogelijke uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan niet van (doorslaggevend) belang voor de vraag of in het kader van de grondtransactie terecht een beroep is gedaan op de in het Didam-arrest geformuleerde uitzondering. Overigens denk ik dat dit laatste anders kan zijn als vast komt te staan dat het bouwplan in de bestuursrechtelijke procedure sneuvelt. Op dat moment staat immers niet meer vast dat de aanvankelijk als enige serieuze gegadigde aangemerkte koper het plan nog kan of wil realiseren en hij derhalve nog steeds de enige serieuze gegadigde voor dat plan is.

---

## Voetnoten

[\*] J. Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.