

Actualiteiten Bouwrecht

Nieuws

Ingezonden bijdrage; De kruimelvergunning en het begrip stedelijk ontwikkelingsproject: voorstel tot een praktische toetsingsmaatstaf

Publicatiedatum: 24-11-2016

En weer een uitspraak over het toepassingsbereik van de kruimelvergunning die het bespreken waard is.(1) Deze uitspraak hoort thuis in een steeds groter wordende rij van rechtbankuitspraken die ingaat op het toepassingsbereik van artikel 5 lid 6 van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht ('Bor') in combinatie met onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage ('Besluit mer') – de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject. Voor een uitgebreid overzicht van het toepasselijke wettelijk kader van de kruimelvergunning(2), de daarmee samenhangende vergunning van rechtswege (Lex silencio positivo)(3) en het stedelijk ontwikkelingsproject verwijs ik naar de eerder verschenen noot onder de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 26 april 2016 in TBR 2016/102.(4) In deze ingezonden bijdrage gaat mr. H. Koolen uitgebreider in op (i) het begrip stedelijk ontwikkelingsproject, (ii) de drempelwaarden in kolom 2 van onderdeel D 11.2 en (iii) de verhouding tussen de begrippen 'stedelijk ontwikkelingsproject' en 'stedelijke ontwikkeling'.

Voor een goed begrip zal eerst een korte samenvatting van de uitspraak worden gegeven. Daarna wordt ingegaan op het begrip stedelijk ontwikkelingsproject en de drempelwaarden. Vervolgens wordt ingegaan op de verhouding tussen het begrip stedelijk ontwikkelingsproject en het begrip stedelijke ontwikkeling. Ten slotte volgen enkele concluderende opmerkingen.

De uitspraak

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amstelveen ('het College') heeft in 2015 meerdere aanvragen om een omgevingsvergunning ontvangen voor het tijdelijk realiseren van enkele parkeerterreinen. Het College heeft de aangevraagde omgevingsvergunning geweigerd. Initiatiefnemers hebben na het ongegrond verklaren van hun bezwaar beroep ingesteld bij de rechtbank. Zij stellen dat sprake is van een kruimelgeval en dat een vergunning van rechtswege is ontstaan. Hoewel dit niet expliciet uit de uitspraak zelf volgt, ga ik ervan uit dat in dit concrete geval sprake is van een aanvraag ten behoeve van een activiteit als bedoeld in artikel 4, onderdeel 11 Bijlage II Bor, nu sprake is van het (tijdelijk) wijzigen van het gebruik van gronden (hetgeen in principe enkel mogelijk is op grond van onderdeel 11).(5)

Volgens het College vallen de aangevraagde activiteiten niet onder de kruimelgevallenlijst van artikel 4 van Bijlage II Bor omdat artikel 5 lid 6 van deze bijlage hieraan in de weg staat: er is volgens het College sprake van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in kolom 1 van onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer. Hierbij sluit het College aan bij de definitiebepaling van stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro.

Initiatiefnemers stellen dat bij de beoordeling of sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer niet alleen moet worden gekeken naar kolom 1 van die onderdelen, maar ook naar kolom 2: er is volgens hen pas sprake van een stedelijk

ontwikkelingsproject als de drempelwaarden in kolom 2 worden overschreden. De oppervlakten van de gevraagde activiteiten vallen ruimschoots onder deze drempelwaarden, aldus initiatiefnemers. Verder stellen zij dat het begrip 'stedelijke ontwikkeling' niet dezelfde betekenis heeft als het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject', het begrip stedelijke ontwikkeling is volgens hen niet van toepassing in deze situatie. Gezien het voorgaande is volgens initiatiefnemers geen sprake van een stedelijk ontwikkelingsproject.

De rechtbank oordeelt echter anders: het College heeft mogen concluderen dat de aangevraagde activiteiten kwalificeren als stedelijk ontwikkelingsproject. Bij dit oordeel betreft de rechter de Nota van Toelichting bij artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor, waaruit blijkt dat de drempelwaarden in kolom 2 voor de toepassing van dit artikel niet relevant zijn. Dit betekent dat de activiteiten die worden genoemd in kolom 1 van, in dit geval onderdeel D 11.2 – de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject -, niet vallen onder het toepassingsbereik van artikel 4, onderdelen 9 en 11 van Bijlage II Bor. De rechtbank oordeelt verder dat het College voor de uitleg van het begrip stedelijk ontwikkelingsproject aansluiting heeft kunnen zoeken bij het begrip stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro. Zowel het Bor als het Bro bevat volgens de rechter regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening en omgevingsrecht en regelt dus soortgelijke materie. Het zou in strijd zijn met de rechtszekerheid en rechtseenheid als het begrip stedelijk ontwikkelingsproject in deze twee regelingen verschillend wordt uitgelegd, aldus de rechtbank.

Het stedelijk ontwikkelingsproject en de drempelwaarden

Discussie in de literatuur en in de rechtspraak

Sinds de inwerkingtreding van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor per 1 november 2014 zijn er in de literatuur en in de rechtspraak verschillende visies verkondigd over het toepassingsbereik van dit artikel, in het bijzonder ten aanzien onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer – het stedelijk ontwikkelingsproject. De discussie spitst zich vooral toe op de vraag of bij de beoordeling of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject alleen moet worden gekeken naar kolom 1 van onderdeel D 11.2 of ook naar kolom 2. De verschillende visies hangen samen met het volgende.

Op grond van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor is artikel 4, onderdelen 9 en 11 van deze bijlage niet van toepassing op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer. De activiteiten in onderdeel C of D zijn alle activiteiten genoemd in kolom 1 van voornoemde onderdelen van de bijlage. Uit de toelichting op artikel 5 lid 6 blijkt dat bij het formuleren van deze uitzonderingsbepaling geabstraheerd is de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval waarin de mer-plicht of de mer-beoordelingsplicht geldt.⁽⁶⁾

Uit het bovenstaande leiden verschillende auteurs en ook de rechter in deze uitspraak af dat enkel moet worden gekeken naar kolom 1 van onderdelen C of D en dus ook enkel naar kolom 1 van onderdeel D 11.2. De drempelwaarden in kolom 2 van deze onderdelen zijn volgens hen voor de toepassing van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor niet relevant.

Andere auteurs en rechtbanken menen echter dat aansluiting moet worden gezocht bij de doelstelling van de wetgever. Deze doelstelling is het verruimen van de reikwijdte van de kruimelgevallenregeling en het versnellen en vereenvoudigen van (vergunning)procedures. De interpretatie waarbij geen enkele betekenis toekomt aan de drempelwaarden in kolom 2 zou

volgens hen tot gevolg hebben dat het toepassingsbereik van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor zodanig wordt verruimd dat dit haaks staat op voornoemde bedoeling van de wetgever. Een redelijke uitleg brengt volgens deze auteurs en rechters mee dat artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor een uitzonderingsbepaling is, waarbij de drempelwaarden in kolom 2 medebepalend zijn voor de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D 11.2.

Een andere invalshoek

Volgens mij kan deze problematiek ook vanuit een andere invalshoek worden bekeken, namelijk vanuit het begrip stedelijk ontwikkelingsproject zelf. Als gezegd is dit begrip opgenomen in kolom 1 van onderdeel D 11.2. Het begrip is echter niet wettelijk gedefinieerd. Uit de totstandkomingsgeschiedenis bij dit begrip blijkt dat het bij een stedelijk ontwikkelingsproject kan gaan om bouwprojecten als woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en degelijke of een combinatie daarvan.⁽⁷⁾ Wat stedelijke ontwikkeling inhoudt kan van regio tot regio verschillen, van belang hierbij is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn, aldus de toelichting. Dit impliceert naar mijn mening dat het bevoegd gezag bij de behandeling van een aanvraag ten behoeve van een activiteit als bedoeld in onderdelen 9 en 11 van artikel 4 Bijlage II Bor over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid beschikt om te beoordelen of al dan niet sprake is van de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject.

Met het redeneren vanuit het begrip stedelijk ontwikkelingsproject zelf kan volgens mij prima worden beoordeeld of sprake is van aanzienlijk negatieve gevolgen voor het milieu. Deze gevolgen kunnen bij de indiening van een aanvraag redelijk gemakkelijk en snel inzichtelijk worden gemaakt aan de hand van een milieuraapport. In dit rapport zal dan een vergelijking moeten worden gemaakt tussen de milieugevolgen als gevolg van de maximale planologische mogelijkheden van het vigerende bestemmingsplan en de milieugevolgen van de aangevraagde activiteit. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van de VNG-handreiking "Bedrijven en milieuzonering". Indien uit het milieuraapport blijkt dat de milieugevolgen van de aangevraagde activiteit groter zijn dan de milieugevolgen van het vigerende bestemmingsplan, dan is het aan het bevoegd gezag om te beoordelen of al dan niet sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. Als gezegd beschikt het bevoegd gezag hierbij over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid, zodat de rechter dit aspect terughoudend zal toetsen.

Met voornoemde redenering wordt tevens direct aangesloten op de tekst van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor en de daarbij behorende Nota van Toelichting. In principe zijn de drempelwaarden in kolom 2 in deze redenering niet relevant. Dit lijkt mij ook niet heel desastreus, omdat drempelwaarden indicatief zijn. Dit betekent dat ook bij het onderschrijden van de drempelwaarden sprake kan zijn van een stedelijk ontwikkelingsproject: het bevoegd gezag zal altijd moeten nagaan of de activiteit daadwerkelijk geen aanzienlijke milieugevolgen kan hebben.

De drempelwaarden kunnen naar mijn mening wel invloed hebben op de beoordelingsvrijheid van het bevoegd gezag. Ik denk namelijk dat het bevoegd gezag bij een overschrijding van de drempelwaarden niet meer beschikt over enige beoordelingsvrijheid: het lijkt mij dat in deze situatie sowieso sprake is van de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject. Ik sluit hierbij aan bij artikel 2 lid 5 Besluit mer. Op grond van dit artikel moet het bevoegd gezag nagaan of de activiteiten als bedoeld in onderdeel D bij de bijlage bij het Besluit mer daadwerkelijk

geen aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben. Bij activiteiten die de drempelwaarden overschrijden is dit een verplichting, bij het onderschrijden van de drempelwaarden moet dit indien niet kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Op deze manier kunnen de drempelwaarden in kolom 2 dus een medebepalende rol spelen bij de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. Net zoals in TBR 2016/102, is het wachten op de eerste uitspraak van de Afdeling ten aanzien van deze punten.

Verhouding tot het begrip stedelijke ontwikkeling

Zoals hiervoor beschreven, heeft het College bij de weigering van de gevraagde omgevingsvergunning aansluiting gezocht bij het begrip stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro. De rechtbank oordeelt dat het College voor de uitleg van het begrip stedelijk ontwikkelingsproject aansluiting heeft kunnen zoeken bij dit begrip, onder andere omdat een verschillende uitleg van het begrip stedelijk ontwikkelingsproject in het Bro en het Bor in strijd zou zijn met de rechtszekerheid en rechtseenheid.

Ik kan de rechtbank op dit punt om meerdere redenen niet volgen. Ten eerste is het begrip stedelijk ontwikkelingsproject enkel opgenomen in kolom 1 van onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer, dit begrip komt nergens voor in (Bijlage II van) het Bor of het Bro. Van een verschillende uitleg van dit begrip in deze regelingen kan volgens mij dus geen sprake zijn.

Ten tweede lijkt een aansluiting bij het begrip stedelijke ontwikkeling ook inhoudelijk minder wenselijk. Als gezegd beschikt het bevoegd gezag bij het beoordelen of al dan niet sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid. Bij het begrip stedelijke ontwikkeling bestaat deze beoordelingsvrijheid volgens mij echter niet.⁽⁸⁾ Zo kwalificeert de transformatie van een kantoorpand naar een woningbouwlocatie zich op grond van artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro als een stedelijke ontwikkeling, terwijl deze transformatie niet automatisch kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject. Een directe aansluiting bij het begrip stedelijke ontwikkeling zou dus kunnen leiden tot een (bepaalde mate van) inperking van de beoordelingsvrijheid van het bevoegd gezag bij het bepalen of al dan niet sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, hetgeen nooit de bedoeling is geweest van de wetgever.

Gezien het voorgaande lijkt een aansluiting bij het begrip stedelijke ontwikkeling om meerdere redenen niet wenselijk. Het lijkt mij geen praktische toetsingsmaatstaf voor de beoordeling of al dan niet sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. Ik denk dat wij ons moeten behelpen met het begrip stedelijk ontwikkelingsproject en de daarbij behorende totstandkomingsgeschiedenis en gewezen jurisprudentie.

Conclusie

Sinds de inwerkingtreding van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor per 1 november 2014 zijn er in de literatuur en in de rechtspraak verschillende visies verkondigd over het toepassingsbereik van dit artikel, in het bijzonder ten aanzien onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer – de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject. Deze discussie spitst zich vooral toe op de vraag of bij de beoordeling of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject alleen moet worden gekeken naar kolom 1 van onderdeel D 11.2 of ook naar kolom 2. Volgens mij kan deze discussie ook vanuit een andere invalshoek worden bekeken, namelijk vanuit het begrip stedelijk

ontwikkelingsproject zelf. Met het redeneren vanuit dit begrip kan volgens mij prima worden beoordeeld of sprake is van aanzienlijk negatieve gevolgen voor het milieu en dus of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject.

Hoewel het College en de rechtbank met een aansluiting bij het begrip stedelijke ontwikkeling proberen een praktische(re) toetsingsmaatstaf te introduceren voor de beoordeling of al dan niet sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, denk ik dat deze aansluiting om meerdere redenen niet wenselijk is. Artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor blijft tot discussie in de literatuur en de rechtspraak leiden, wat onduidelijkheid en rechtsonzekerheid in de hand werkt. Het is te hopen dat de Afdeling op dit punt snel enkele knopen gaat doorhakken.

Mr. H. (Hans) Koolen

[Advocaat bij de maatschap Gijs Heutink Advocaten.](#)

Eindnoten:

1. Rb. Amsterdam 23 september 2016 - ECLI:NL:RBAMS:2016:6029.
2. De vergunning ex artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo').
3. Artikel 3.9 lid 3 Wabo jo. artikel 4:20b lid 1 Algemene wet bestuursrecht.
4. Rechtbank Noord-Nederland 26 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2041, TBR 2016/102.
5. Voor zover geen sprake is van een gewijzigd gebruik van gronden voor een niet-ingrijpende herinrichting van openbaar gebied ex artikel 4 onderdeel 8 Bijlage II Bor of een gewijzigd gebruik van de bij de bouwwerken aansluitende terrein ex artikel 4 onderdeel 9 Bijlage II Bor.
6. Stb. 2014, 333, p. 58. Indien een plan of besluit activiteiten bevat uit kolom 1 van onderdeel D en boven de (indicatieve) drempelwaarden ligt, dan moet eerst worden beoordeeld of sprake is van een m.e.r.-plicht: de activiteit is dan m.e.r.-beoordelingsplichtig. Indien een plan of besluit onder de drempelwaarden ligt, dan dient in overleg met de aanvrager van het bijbehorende plan of besluit te worden beoordeeld of er aanleiding is voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling (als sprake is van een besluit) of het direct uitvoeren van een m.e.r. (als sprake is van een plan). Deze keuze wordt uiteindelijk in het bijbehorende plan of besluit gemotiveerd.
7. Stb. 2011, 102, p. 51.
8. Ik kijk hierbij enkel naar de definitiebepaling van stedelijke ontwikkeling in artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro, de jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van een nieuwe stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 3.1.6 lid 2 Bro wordt buiten beschouwing gelaten.

Bron: Instituut voor Bouwrecht

Brondatum: 24-11-2016