

Kruimelgeval of (toch) een stedelijk ontwikkelingsproject?

De uitleg van het MER-begrip stedelijk ontwikkelingsproject bij toepassing van de kruimelgevallenregeling

Gst. 2018/3

Indien een ruimtelijk ontwikkelingsproject valt onder artikel 4, aanhef en onderdeel 9 en/of onderdeel 11 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (Bor), en het project tevens een stedelijk ontwikkelingsproject is als bedoeld categorie D.11.2 van de bijlage van het Besluit milieueffectrapportage, kunnen voornoemde onderdelen uit de kruimelgevallenregeling vanwege het bepaalde in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor toch geen toepassing vinden voor vergunningverlening. Dit heeft gevolgen, zowel voor het bevoegd gezag als de betrokken initiatiefnemer, onder meer voor de te volgen voorbereidingsprocedure. Omdat het begrip stedelijk ontwikkelingsproject ruimte laat voor interpretatie, bestaat er bij toepassing van de onderdelen 9 (functiewijziging) en 11 (tijdelijk afwijkend gebruik) een zeker risico dat een verleende omgevingsvergunning in beroep onderuit gaat. Dit artikel beoogt enige grip te bieden voor het aanvragen en het proces voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor een ruimtelijke ontwikkelingsproject dat betrekking heeft op een functiewijziging en/of tijdelijk afwijkend gebruik uit de kruimelgevallenregeling.

1. Een Europeesrechtelijk begrip

Artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor bepaalt dat onderdelen 9 en 11 uit artikel 4 van diezelfde bijlage, niet als grondslag voor vergunningverlening kunnen dienen indien sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit-mer. In de praktijk blijkt dat activiteiten die op grond van voornoemde onderdelen voor vergunningverlening in aanmerking komen – namelijk een (tijdelijke) functiewijziging – tevens een activiteit als genoemd in onderdeel D, categorie 11.2 van het Besluit-mer kunnen zijn. Deze categorie heeft betrekking op de aanleg, wijziging of uitbreiding van een *stedelijk ontwikkelingsproject* met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen.

Het begrip stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in de bijlage van het Besluit-mer heeft (anders dan bijlage II van het Bor²) een Europeesrechtelijke oorsprong. In de nota van toelichting bij het Besluit-mer staat dat voor het begrip stedelijk ontwikkelingsproject van categorie D.11.2 aansluiting

is gezocht bij Richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985, beter bekend als de MER-richtlijn.³

In een rapport van de Europese Commissie uit 2008 “*Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive*” wordt ingegaan op de uitleg van een aantal in de MER-richtlijn genoemde projecten. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zoekt indien nodig aansluiting bij dit rapport voor de uitleg van begrippen uit het Besluit-mer.⁴ Het rapport van de Europese Commissie gaat ook in op de uitleg van “[u]rban development projects, including the construction of shopping centres and car parks” uit bijlage II, onderdeel 10, onder b van de MER-richtlijn. Dit is het project waarop de activiteit “stedelijk ontwikkelingsproject” als genoemd in onderdeel D, categorie 11.2 van de bijlage van het Besluit-mer is gebaseerd. De Europese Commissie merkt over stedelijk ontwikkelingsprojecten het volgende op⁵:

- (i) bij de uitleg van “urban development projects” dient het brede doel en de ruime strekking van de MER-richtlijn in ogenschouw te worden genomen; voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, betekent dit dat een beoordeling moet worden gemaakt van de effecten van die projecten;
- (ii) projecten die vergelijkbaar zijn met parkeerterreinen en winkelcentra, zijn aan te merken als “urban development projects” en vallen derhalve onder bijlage II, onderdeel 10, onder b, van de MER-richtlijn;
- (iii) van bouwprojecten zoals woningbouw, ziekenhuizen, universiteiten, sportstadions, bioscopen en theaters moet in de regel worden aangenomen dat dit “urban development projects” zijn en dat zij derhalve vallen onder bijlage II, onderdeel 10, onder b, van de MER-richtlijn. Deze projecten hebben namelijk met elkaar gemeen dat ze stedelijk van aard zijn en vergelijkbare milieugevolgen hebben;
- (iv) projecten die te relateren zijn aan de begrippen stedelijk en infrastructuur, zoals de aanleg van riolerings- en watervoorzieningsnetwerken, moeten in de regel geacht worden een “urban development project” te zijn,

3 De MER-richtlijn hanteerde eerst het begrip ‘stadsproject’. Na wijziging bij Richtlijn 97/11/EG van 3 maart 1997 wordt het begrip ‘stadsontwikkelingsproject’ gebruikt.

4 Vgl. ABRvS 27 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3209. JM 2011/95, m.nt. Van Velsen, r.o. 2.5.2.

5 Rapport met kenmerk 2008-022, p. 34 en 35.

1 Mark West is advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.

2 Stb. 2010, 143, p. 117.

zodat ook deze projecten vallen onder bijlage II, onderdeel 10, onder b, van de MER-richtlijn.

Aan een “urban development project” komt volgens de Europese Commissie in lijn met de strekking van de MER-richtlijn derhalve een ruime betekenis toe. In de nota van toelichting bij het Besluit-mer wordt het begrip stedelijk ontwikkelingsproject (de vertaling van “urban development project”) in lijn met de Mer-richtlijn ruim uitgelegd, namelijk als bouwprojecten zoals woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen of een combinatie daarvan, waaronder ook (ontwikkelingen in) dorpen kunnen vallen. Gevolg van deze brede uitleg is dat het van regio tot regio kan verschillen wat een stedelijk ontwikkelingsproject is.⁶

2. Toepassing van het begrip onder het Bor

Het Bor, waarin via artikel 5 van bijlage II de koppeling wordt gelegd met het begrip stedelijk ontwikkelingsproject uit het Besluit-mer, heeft echter niet hetzelfde doel en dezelfde strekking als het Besluit-mer. Wel is voor toepassing van een tweetal onderdelen uit artikel 4 van bijlage II van het Bor doorslaggevend of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer. Het is dan ook niet verrassend dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich heeft moeten uitlaten over deze toch wel complexe samenloop van twee verschillende wettelijke regelingen. Inmiddels is duidelijk dat voor het vaststellen of sprake is van een activiteit die is opgenomen in onderdeel C of D van het Besluit-mer, volgens onze hoogste bestuursrechter de drempelwaarden als genoemd in kolom 2 van die onderdelen geen rol spelen. Ook is bevestigd dat artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor (anders dan het Besluit-mer) is gesteld in het kader van een goede ruimtelijke ordening. Dit betekent dat bij de te maken belangenafweging door het bevoegd gezag voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer, naast milieugevolgen (waarop het Besluit-mer ziet) ook belangen van het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed woon-, werk- en ondernemersklimaat een rol spelen.⁷ Het al dan niet zijn van een stedelijk ontwikkelingsproject is dan ook niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan. Het zal steeds van de concrete omstandigheden van het geval afhangen of daadwerkelijk sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. Deze omstandigheden houden onder meer verband met de aard en de omvang van de voorziene (wijziging van de) stedelijke ontwikkeling. De enkele omstandigheid dat een voorziene activiteit reeds onder het voorheen geldende bestemmingsplan was toegestaan, maakt niet dat die activiteit reeds om die reden geen stedelijk ontwikkelingsproject kan zijn.⁸

6 Stb. 2011, 102, p. 51.

7 ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192, JM 2017/78, m.nt. A. Wagemakers & J.S. Haakmeester, TBR 2017/99, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & M.A.A. Soppe, Gst. 2017/128, m.nt. M.H.W. Bodelier, r.o. 3.3.

8 ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, M en R 2017/72, m.nt. M.A.A. Soppe, JM 2017/65, m.nt. S.M. van Velsen, r.o. 13.4.

Indien sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer⁹ en een binnenplanse afwijkingmogelijkheid als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef onder a, onder 1° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (ook) geen uitkomst kan bieden, zal voor vergunningverlening (al dan niet in combinatie met een bestemmingsplanherziening) de uitgebreide voorbereidingsprocedure moeten worden toegepast door het bevoegd gezag. Ook voor de initiatiefnemer heeft dit gevolgen. Naast langere beslistermijnen¹⁰ gelden voor de aanvraag voor een buitenplanse afwijking (en een bestemmingsplanherziening) strengere indieningsvereisten omdat de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing moet bevatten.¹¹

3. Hoe om te gaan met een vergunningaanvraag

Het voorgaande werpt de vraag op hoe een initiatiefnemer en het bevoegd gezag dienen om te gaan met een vergunningaanvraag op grond van onderdeel 9 en/of onderdeel 11 van artikel 4 van bijlage II van het Bor.

Zowel het bevoegd gezag als de initiatiefnemer doen er goed aan (ieder voor zich of bij voorkeur in onderling overleg) reeds in het voortraject te (laten) onderzoeken of het waarschijnlijk is dat het beoogde project aangemerkt moet worden als een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer. Hoewel de wet dit strikt genomen niet verlangt, kan een dergelijk ruimtelijk onderzoek als onderbouwing dienen bij de vergunningaanvraag. Door een ruimtelijk onderzoek wordt niet alleen een inschatting gemaakt van het risico op vernietiging van de omgevingsvergunning in de (hoger) beroepsfase, ook kan het behulpzaam zijn om de bestuursrechter op weg te helpen voor het formuleren van het oordeel dat wel of geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer.

Inmiddels bestaat er een aantal uitspraken van lagere bestuursrechters waarin werd geoordeeld dat geen sprake was van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer, zodat vergunningverlening kon plaatsvinden op grond van artikel 4, onderdeel 9 en/of onderdeel 11 van bijlage II van het Bor. Hierna volgt een korte bespreking van die uitspraken.

3.1 Rechtbank Oost-Brabant 6 november 2017¹²

Deze uitspraak gaat over de vestiging van een asielzoekerscentrum voor 250 asielzoekers in de gemeente Maastricht. Doordat het AZC is voorzien in een bestaand pand, gelegen in een stedelijke omgeving met veel kantoren en woningen/wooncomplexen, dat ontsloten wordt door twee grote

9 Een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer is iets anders dan een stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 3.2.1 van het Besluit ruimtelijke ordening; zie recent Rb. Oost-Brabant 6 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5778, r.o. 11.4.

10 Art. 3:10 lid 1 onder a van de Wabo jo. art. 3:18 lid 1 van de Awb.

11 Art. 2.12 lid 2 van de Wabo jo. art. 5.20 Bor jo. art. 3.1.6 Besluit ruimtelijke ordening.

12 Rb. Oost-Brabant 6 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5778, r.o. 11.4.

ontsluitingswegen en voor welk project de milieugevolgen als beperkt worden ingeschat, heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maastricht volgens de rechtbank een vergunning kunnen verlenen met toepassing van artikel 4, aanhef en onderdelen 9 en 11 van bijlage II bij het Bor.

3.2 *Rechtbank Noord-Holland 5 november 2017*¹³

Deze uitspraak gaat over de huisvesting van maximaal 64 arbeidsmigranten in een bestaand rustig gelegen pand, dat is gesitueerd in een ruim opgezette woonwijk. De rechtbank is van oordeel dat een dergelijk project niet op een lijn kan worden gesteld met een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit-mer. Voor dit oordeel wordt in aanmerking genomen dat met de verleende omgevingsvergunning alleen een wijziging van het gebruik wordt toegestaan, want het bebouwde oppervlak wordt niet uitgebreid. Verder acht de rechtbank het van belang dat blijkens de nota van toelichting behorende bij het Bor (*Stb.* 2014, 333, p. 55) het de bedoeling van de regelgever is geweest om met de wijziging van artikel 4, aanhef en onderdeel 9 van bijlage II bij het Bor te voorzien in de behoefte om snel een besluit te kunnen nemen over de toelaatbaarheid van (al dan niet tijdelijke) bewoning van leegstaande (kantoor)gebouwen.

3.3 *Rechtbank Limburg 11 juli 2017*¹⁴

In deze uitspraak staat de vestiging van een sportwinkel op een bedrijventerrein in de gemeente Sittard-Geleen voor maximaal 5 jaar centraal. De rechtbank oordeelde dat dit project geen stedelijk ontwikkelingsproject is in de zin van het Besluit-mer, onder meer omdat het aantal vierkante meters waarvoor een omgevingsvergunning is verleend, minder is dan het aantal vierkante meters dat rechtstreeks op grond van het bestemmingsplan in de wel toegestane branche is toegelaten en omdat door partijen onbestreden is dat de ruimtelijke impact van het project niet afwijkt van de ruimtelijke impact van de wel toegelaten branches. Hierdoor is volgens de rechtbank geen sprake van een wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject die aan toepassing van artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II bij het Bor in de weg staat.

3.4 *Rechtbank Gelderland 3 juli 2017*¹⁵

In deze uitspraak oordeelde de voorzieningenrechter (op het voorlopige voorzieningsverzoek en direct in de bodemzaak) dat het project dat ziet op het gebruik van een perceel in Ede als leisurecentrum voor onder meer een indoor kinderspeelparadijs, bowlingbanen, laser gaming met horeca, geen stedelijk ontwikkelingsproject is in de zin van het Besluit-mer. Het betrokken bouwplan voorziet in de herontwikkeling van een langdurig leegstaand bedrijfspand, het perceel is gelegen aan de rand van een industrieterrein met een gemengd karakter en het pand zal niet worden uitgebreid voor het beoogde gebruik.

3.5 *Rechtbank Oost-Brabant 29 juni 2017*¹⁶

Deze uitspraak ziet op de vestiging van een tijdelijke AZC in een voormalig kantoorgebouw. Ook de voorzieningenrechter van deze rechtbank oordeelde dat geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject omdat het project wordt gerealiseerd in een bestaand pand dat op grond van het geldende bestemmingsplan (deels) al een woonfunctie heeft, het afwijkend gebruik uitsluitend ziet op de eerste en tweede verdieping van het pand en het de opvang van maximaal 250 asielzoekers betreft. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maastricht heeft volgens de rechtbank derhalve op juiste gronden vergunning kunnen verlenen met toepassing van artikel 4, aanhef en onderdelen 9 en 11 van bijlage II bij het Bor.

Resumé

Uit deze rechtbankuitspraken zijn de volgende algemeen geformuleerde vragen af te leiden:

- Is het project voorzien in een bestaand pand?
- Is het project gelegen in een stedelijke omgeving?
- Wordt de omgeving waarin het project is gelegen, ontsloten door grote ontsluitingswegen?
- Zijn de milieugevolgen van het project als beperkt aan te merken?
- Is het aantal vierkante meters dat wordt beoogd voor het project, minder dan het aantal vierkante meters dat op grond van het bestemmingsplan wel is toegestaan?
- Wijkt de branche waarbinnen het project valt, qua ruimtelijke impact af van de branches die wel zijn toegestaan?
- Ziet het project op de herontwikkeling van een langdurig leegstaand pand?
- Is het perceel waarop het project is gesitueerd, gelegen aan de rand van een industrieterrein?
- Is het perceel waarop het project is gesitueerd, gelegen binnen een gebied met een gemengd karakter?
- Wordt het pand waarop het project betrekking heeft, uitgebreid voor het beoogde gebruik?
- Heeft het pand waarop het project betrekking heeft, voor een deel reeds de bestemming waarop het project betrekking heeft?
- Staat vooraf vast door hoeveel personen maximaal gebruikgemaakt kan of zal worden van het pand waarop het project ziet?

Het valt te verwachten dat de Afdeling bestuursrecht-spraak in vervolg op haar uitspraak van 15 maart 2017, de door de Rechtbanken Oost-Brabant, Gelderland, Limburg en Noord-Holland gehanteerde toetsing voor het beoordelen van de aard en de omvang van een voorziene (wijziging van een) stedelijke ontwikkeling zal bevestigen. De antwoorden op de hierboven opgesomde vragen, in onderling samenhang gezien, kunnen derhalve voor zowel de initiatiefnemer als het bevoegd gezag van pas kan komen bij de beoordeling of een project als stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit-mer moet worden aangemerkt. Vervolgstap-

13 Rb. Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9184, r.o. 6.4.

14 Rb. Limburg 11 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6666, r.o. 29.

15 Rb. Gelderland (vzr.) 3 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4105, r.o. 2.6-2.8.

16 Rb. Oost-Brabant (vzr.) 29 juni 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3537, r.o. 19.

pen zoals de in te dienen stukken bij de aanvraag en de te volgen voorbereidingsprocedure kunnen vervolgens worden afgestemd op de uitkomst van deze beoordeling.

4. **Afsluiting; het belang van ruimtelijk onderzoek**

Het maken van voornoemde beoordeling is niet onbelangrijk. Het komt geregeld voor dat een (tijdelijke) functiewijziging voor beroering zorgt binnen de betrokken gemeenschap en daarmee voor de lokale politiek (denk aan de vestiging van een (tijdelijk) AZC). Ook vanwege de onzekerheid of een project als een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit-mer moet worden aangemerkt, is het niet ondenkbaar dat een bevoegd gezag voor de behandeling van een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een activiteit die valt onder onderdeel 9 en/of onderdeel 11 van artikel 4 van bijlage II van het Bor, 'zekerheidshalve' overweegt toch maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure te volgen (en de aanvraag als gevolg daarvan als buitenplanse vergunningaanvraag in de zin van artikel 2.12, eerste lid, onder a en 3°, van de Wabo aanmerkt). Hoewel deze keuze niet geheel onbegrijpelijk is, heeft het bevoegd gezag geen ruimte om in afwijking van de wettelijke bepalingen te beslissen welke voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd. Voor het antwoord op de vraag welke voorbereidingsprocedure van toepassing is, is in dit verband slechts van belang of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit-mer.¹⁷

Zowel initiatiefnemer als het bevoegd gezag doen er derhalve verstandig aan tijdig in kaart te brengen wat de mogelijke ruimtelijke gevolgen zijn van een beoogd ontwikkelingsproject, zodat met gepast vertrouwen de reguliere voorbereidingsprocedure kan worden doorlopen (of juist niet). Die beslissing kan indien nodig vervolgens gemotiveerd worden verdedigd in een beroepsprocedure. Het is vaste rechtspraak dat de bestuursrechter de beslissing om al dan niet een omgevingsvergunning te verlenen voor de activiteit gebruiken in strijd met het bestemmingsplan op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, terughoudend toets, inhoudende dat die toetsing beperkt zal zijn tot beantwoording van de vraag of het bevoegd gezag in *redelijkheid* tot het besluit heeft kunnen komen.¹⁸ Met een goed onderbouwd ruimtelijk onderzoek kan een omgevingsvergunning als hiervoor bedoeld, die redelijkheidstoetsing (sneller) doorstaan.

¹⁷ Rb. Gelderland 3 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4105, r.o. 2.6.

¹⁸ ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1245, r.o. 7.1.