

## ANNOTATIE

**Robin Aerts en Lianne Barnhoorn***Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 03-05-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192 (OGR-2017-0097)*

1. Transformaties van leegstaande kantoren naar woningen, het gebruik van braakliggende terreinen voor tijdelijke horeca-activiteiten en het herontwikkelen van voormalige industrielocaties. Het zijn zomaar wat voorbeelden waarbij de bebouwing of het voorgenomen gebruik van gronden of bouwwerken af kan ketsen op het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Om de bebouwing of het gebruik tóch te realiseren bestaat een aantal mogelijkheden. In de praktijk wordt meer en meer gebruikgemaakt van de zogenoemde 'kruimelregeling'. Daarmee kunnen B&W snel en relatief eenvoudig planologisch-juridische hordes nemen.
2. De gevallen waarin de kruimelregeling toegepast kan worden, zijn omschreven in artikel 4, Bijlage II, Bor. Op 1 november 2014 (*Stb.* 2014, 333) is het toepassingsbereik van de kruimelregeling aanzienlijk verruimd. Dit komt – met name – door het wijzigen van de onderdelen 9 en 11 van artikel 4, Bijlage II, Bor. Hierdoor zijn B&W in meer – en in planologisch opzicht ingrijpendere – gevallen bevoegd om de kruimelregeling toe te passen. Zo maakt onderdeel 9 het mogelijk om de functie van bestaande bouwwerken te wijzigen. De tot 1 november 2014 geldende restrictie dat de wijziging ziet op maximaal 1.500 m<sup>2</sup> bvo is komen te vervallen. Ook de voorwaarde dat het aantal woningen niet mag wijzigen is per 1 november 2014 losgelaten. Onderdeel 11 voorziet in de mogelijkheid om voor een periode van maximaal tien jaar strijdig gebruik van gronden en bouwwerken toe te staan. Ook hier is de tot 1 november 2014 geldende beperking dat het aantal woningen niet mag toenemen vervallen.
3. Aan het toepassen van de kruimelregeling is een aantal beperkingen gesteld. Voor de praktijk is met name de in artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor neergelegde beperking relevant. Op grond van dit artikellid is artikel 4, onderdelen 9 en 11, niet van toepassing op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. De uitleg

en het exacte toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, Bijlage II Bor hebben de afgelopen jaren de nodige penpen in beweging gebracht.

4. De discussie startte in de literatuur. Wij verwijzen onder meer naar de bijdragen van E.A. Minderhoud en D.B. Stadig, 'Herbestemmen, regelgeving en gemeente', *TBR* 2014/180 en K.L. Markerink en R.G.M. Louwes, 'De kruimelgevallenregeling in Bijlage II van het Bor en substantiële milieugevolgen', *TBR* 2015/25. Niet veel later zagen de eerste uitspraken rond – de uitleg van – artikel 5, zesde lid, Bijlage II Bor het licht. Van een duidelijke lijn in de jurisprudentie was geen sprake. Integendeel, de uitspraken stonden haaks op elkaar. Zo oordeelt de Rechtbank Overijssel dat voor het toepassingsbereik van de (uitzonderingsbepaling) artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor slechts bezien dient te worden of sprake is van een activiteit als bedoeld in kolom 1 van de onderdelen C of D van het Besluit m.e.r. (Rb. Overijssel 14 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:90). Een gelijkkluidend oordeel is terug te vinden in de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 19 mei 2016 (ECLI:NL:RBMNE:2016:2742). De rechtbank overweegt daarbij nog dat dit in de praktijk een duidelijk criterium oplevert om te bepalen wanneer artikel 4, onderdelen 9 en 11, van Bijlage II Bor niet van toepassing zijn. Ook de Rechtbank Amsterdam oordeelt op 23 september 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:6029) dat bij het beantwoorden van de vraag of de uitzondering van artikel 5, zesde lid, Bijlage II Bor enkel betekenis toekomt aan kolom 1 van de onderdelen C of D van het Besluit m.e.r.

5. Anders dan voornoemde rechtbanken komt de Rechtbank Noord-Holland tot het oordeel dat bij het toepassingsbereik van (de uitzonderingsbepaling) artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor rekening moet worden gehouden met de in kolom 2 van de onderdelen C of D van het Besluit m.e.r. opgenomen drempelwaarden. De interpretatie, waarbij geen enkele betekenis meer toekomt aan deze drempelwaarden, heeft volgens de rechtbank tot gevolg dat het toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor zodanig wordt verruimd dat dit haaks staat op de bedoeling van de wetgever (Rb. Noord-Holland 26 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2041).

6. Ook in de uitspraak van de Afdeling, die hierboven staat opgenomen, speelde de discussie over het toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor. Wat was er aan de hand? B&W hebben voor een tijdelijke losvoorziening een omgevingsvergunning afgegeven op basis van de kruimelregeling (artikel 2.12, eerste lid, onder 2°, Wabo en artikel 4, onderdeel 11, Bijlage II, Bor). Een prima keuze, zo lijkt het: vanaf 1 november 2014 ziet de kruimelregeling immers ook op het tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan (*Stb.* 2014, 333). Niets is echter minder waar. In de (hoger)beroepsprocedure wordt een geslaagd beroep gedaan op artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor. De realisatie van een tijdelijke losvoorziening betreft een activiteit als bedoeld in kolom 1 van onderdeel D 2.1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (de aanleg,

wijziging of uitbreiding van overladingsstations of faciliteiten voor de overlading tussen vervoerswijzen). In beroep hadden B&W nog aangevoerd dat voor het toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor niet alleen gekeken moet worden naar de activiteit zelf (kolom 1), maar óók naar de omvang van de activiteit (kolom 2). Nu de activiteit qua omvang onder de drempelwaarden van kolom 2 zit, is de uitzonderingsbepaling volgens B&W hier niet van toepassing. Dat betoog mocht niet baten.

7. De Afdeling is duidelijk: voor het bepalen van het toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor is uitsluitend kolom 1 van de onderdelen C of D van het Besluit m.e.r. relevant. Of daarbij daadwerkelijk drempelwaarden worden overschreden (kolom 2), is niet relevant (zie al eerder in Vz. ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3279). De Afdeling volgt daarmee het betoog van de Rechtbank Midden-Nederland (Rb. Midden-Nederland 19 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2742).

8. Toch wordt de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland vernietigd. De rechtbank heeft namelijk ten onrechte geoordeeld dat het in artikel 8:69a Awb opgenomen relativiteitsvereiste aan vernietiging in de weg staat. Artikel 5, zesde lid, Bijlage II, Bor is volgens de Afdeling een regel die is gesteld in het kader van de goede ruimtelijke ordening. Daartoe behoort ook een goed woon-, werk- en ondernemersklimaat. Het is niet uitgesloten dat het realiseren van een tijdelijke losvoorziening zal leiden tot een minder goed ondernemersklimaat, door bijvoorbeeld verkeerscongestie als gevolg van de zandtransporten. Artikel 8:69a Awb kan appellanten daarom niet worden tegengeworpen.

9. Wat betekent deze uitspraak nu voor de praktijk? De Afdeling geeft een duidelijk criterium om te bepalen wanneer de kruimelregeling mag worden toegepast. Dat is winst. Aan de andere kant zou het toepassingsbereik van de kruimelregeling flink beperkt kunnen worden. Veel activiteiten kunnen worden ondergebracht onder een van de activiteiten zoals genoemd in kolom 1 van de C- en/of D- lijst van de bijlage bij het Besluit m.e.r. In het bijzonder wijzen wij op het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject' (categorie D 11.2). Volgens de Nota van Toelichting ziet dit begrip op: *'woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en dergelijke of een combinatie daarvan'* (Stb. 2011, 102). Deze omschrijving laat de nodige ruimte voor interpretatie. Ook de Afdeling erkent dat het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject' ruimte laat voor interpretatie. Daarbij spelen de concrete omstandigheden van het geval, zoals de aard en de omvang van de ontwikkeling, een rol. De vraag of per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan, worden daar aldus de Afdeling niet bij betrokken (AbRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694 (*Hornbach Duiven*)).

10. Tot op heden heeft de Afdeling zich nog niet in een bodemprocedure uitgelaten over het

begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’ in relatie tot de kruimelregeling en de uitzondering daarop (zie wel de eerder genoemde uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling (Vz. ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3279)). De (voorzieningenrechter van de) Rechtbank Gelderland heeft zich al wel over dit onderwerp uitgelaten. Het transformeren van een bedrijfspand naar een indoor leisurecentrum (kinderspeelparadijs, bowlingbanen, laser gaming, etc. met horeca) is geen ‘stedelijk ontwikkelingsproject’. De rechtbank voelt zich in dit oordeel gesterkt door het feit dat geen sprake is van uitbreiding van de bebouwde oppervlakte. De rechtbank kijkt verder naar de schaalgrootte van het project en naar het karakter van de omgeving; een gemengd gebied aan de rand van een industrieterrein. Het bestreden besluit, waarmee het primaire besluit (de omgevingsvergunning die is afgegeven met de kruimelregeling) is ingetrokken en waarin wordt toegelicht dat alsnog de uitgebreide procedure wordt doorlopen, wordt door de rechtbank vernietigd (Rb. Gelderland 3 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4105). De Rechtbank Limburg hanteert een vergelijkbare benadering (Rb. Limburg 11 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6666 en Rb. Limburg 14 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3481). Met deze benadering krijgt de kruimelregeling in de toekomst mogelijk toch wat ruimte. Dat sluit aan bij de door de wetgever beoogde verruiming van de kruimelregeling (*Stb.* 2014, 333). Wij hebben overigens wel vernomen dat tegen de uitspraak van Rechtbank Gelderland hoger beroep is ingesteld. Met andere woorden, het laatste woord is hier nog niet over gesproken: wordt vervolgd!

*Robin Aerts en Lianne Barnhoorn*