

TBR 2016/102**Rechtbank Noord-Nederland, 26 april 2016, No. LEE 16-1332, ECLI:NL:RBNNE:2016:2041 (Asielzoekerscentrum Balk)**

(Mr. T.F. Bruinenberg)

Bor: art. 4, lid 11 van bijlage II, art. 5 lid 6 van bijlage II**Stedelijke ontwikkeling. Kruielijst. Binnenplanse afwijking****Met gastnoot H. Koolen, Red.¹****Feiten en omstandigheden**

1. Bij zijn oordeelsvorming betreft de voorzieningenrechter de navolgende feiten en omstandigheden.

Vergunninghoudster is voornemens om een tijdelijk asielzoekerscentrum (hierna: het azc) te realiseren aan de [adres] te Balk. Het azc zal voor een periode van vijf jaren in gebruik zijn. Inclusief opbouw en afbreken van het azc is een tijdelijke vergunning van zes jaar benodigd. De raad van de gemeente De Friese Meren (hierna: de raad) is met dit voornemen akkoord gegaan. Over het geplande azc heeft de gemeente De Friese Meren overleg gevoerd met een klankbordgroep in Balk. Daarin zitten onder meer omwonenden en vertegenwoordigers van de vereniging van Plaatselijk Belang 'Balk Vooruit' en de Raad van Kerken. In het najaar van 2015 heeft de gemeente De Fryske Marren, na unanieme instemming van de gemeenteraad, een bestuursovereenkomst gesloten met vergunninghoudster.

1.1. Op 10 februari 2016 heeft vergunninghoudster een aanvraag om omgevingsvergunning ten behoeve van het realiseren van een tijdelijk azc op het perceel [adres] te Balk bij verweerder ingediend.

De aanvraag om omgevingsvergunning heeft betrekking op de volgende activiteiten:

- bouwen;
- werk of werkzaamheden uitvoeren;
- handelen in strijd met regels van de ruimtelijke ordening.

Aan de aanvraag heeft vergunninghoudster een ruimtelijke onderbouwing van 14 maart 2016 van het adviesbureau BRO ten grondslag gelegd.

1.2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder aan vergunninghoudster een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van een asielzoekerscentrum (tijdelijk: voor de duur van zes jaar) op het perceel [adres] te Balk.

Toepasselijke regelgeving

2. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Awb, kan, indien tegen een besluit bij de bestuursrechter voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de

bestuursrechter, bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd kan worden in de hoofdzaak op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2.1. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is het, voor zover thans van belang, verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd, indien de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 of 120 van de Woningwet (het Bouwbesluit).

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd, indien de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van de het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij de bouwverordening.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd, indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd, indien het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de

¹ Hans Koolen is advocaat bij Gijts Heutink Advocaten in Amsterdam.

omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend.

Ingevolge artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo wordt de aanvraag in gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, onder a en ten tweede, van de Wabo kan de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, slechts worden verleend in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.

2.2. De in artikel 2.12, eerste lid, onder a en ten tweede, van de Wabo bedoelde algemene maatregel van bestuur is het Besluit omgevingsrecht (Bor).

Op grond van artikel 2.7 van het Bor worden als categorieën van gevallen als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, ten tweede, aangewezen de categorieën gevallen in artikel 4 van bijlage II.

Op grond van artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor komt voor verlening van een omgevingsvergunning, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a en ten tweede van de Wabo wordt afgeweken van het bestemmingsplan, in aanmerking: ander gebruik van gronden of bouwwerken dan bedoeld in de onderdelen 1 tot en met 10, voor een termijn van ten hoogste tien jaar

Op grond van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor 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 (hierna: het Besluit mer).

2.3. In onderdeel D 11.2. van de bijlage bij het Besluit mer is de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject genoemd (voorheen: stadsproject). Uit de toelichting bij het Besluit mer blijkt dat onder de term stedelijk ontwikkelingsproject die projecten worden verstaan, waarbij in één project verschillende activiteiten ondernomen worden, zoals woningbouw of het creëren van bedrijfsruimten, winkelcentra of parkeerterreinen.

In onderdeel D van de bijlage wordt in categorie 11.2 als activiteit aangewezen de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op:

- 1^o. een oppervlakte van 100 ha of meer,
- 2^o. een aaneengesloten gebied en 2.000 of meer woningen omvat, of
- 3^o. een bedrijfsvloeroppervlakte van 200.000 m² of meer.

2.4. Ingevolge de bestemmingsplannen 'Herziening Bestemmingsplan Buitengebied 2004' en 'Partiële herziening 2011' is aan

het perceel de bestemming 'Agrarisch gebied in een open landschap' toegekend.

Ingevolge artikel 4, onder A, van de planvoorschriften zijn de op de kaart voor 'agrarisch gebied in een open landschap' aangewezen gronden bestemd voor de uitoefening van een agrarisch bedrijf met een in hoofdzaak grondgebonden agrarische bedrijfsvoering. Deze gronden zijn niet voorzien van een bouwperceel. Daaraan ondergeschikt is het behoud, herstel en ontwikkeling van landschappelijke- en natuurlijke waarden van de gronden onderdeel van de bestemming.

Op een deel van het plangebied is een evenemententerrein aangewezen. Het is binnen die bestemming toegestaan om met halfverhardingen en aanleg van diverse voorzieningen de weilanden te gebruiken als evenemententerrein.

Ingevolge artikel 43, onder A, van de planvoorschriften zijn de op de kaart voor 'nutsleidingen' aangewezen gronden, naast de andere op de kaart voor die gronden aangewezen bestemming (basisbestemming), tevens bestemd voor:

1. hoofdgasttransportleidingen;
 2. hoofdwaterleidingen;
 3. vuilwaterleidingen;
- met de daarbijbehorende:
4. bouwwerken, geen gebouwen zijnde.

Ingevolge artikel 43, onder B, van de planvoorschriften zullen de aan de gronden toegekende doeleinden, uitgaande van de in de toelichting omschreven huidige situatie, met het plan worden nagestreefd op de wijze, zoals hierna in hoofdlijnen is beschreven.

Ingevolge artikel 43, onder B, ten eerste, van de planvoorschriften zal een vrijstelling voor gebouwen en bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten behoeve van de basisbestemming, als ook een aanlegvergunning voor de in lid E genoemde werken, alleen kunnen worden verleend indien dit geen onevenredige afbreuk doet aan het doelmatig functioneren van nutsleidingen.

Ingevolge artikel 43, onder E, ten eerste, van de planvoorschriften is het verboden zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders (aanlegvergunning) de volgende werken, geen bouwwerken zijnde, en werkzaamheden uit te voeren, zulks ongeacht het bepaalde in de voorschriften bij de andere op deze gronden van toepassing zijnde bestemmingen:

- a. het egaliseren en ophogen van gronden en/of anderszins ingrijpend wijzigen van de bodemstructuur;
- b. het uitvoeren van graafwerkzaamheden dieper dan 30 cm;
- c. het in de grond brengen van voorwerpen dieper dan 30 cm;
- d. het aanleggen van oppervlakteverhardingen;
- e. het planten van bomen en het aanbrengen van andere beplantingen die dieper wortelen dan 30 cm.

Ingevolge artikel 43, onder E, ten derde van de

planvoorschriften kan de in artikel 43, onder E, ten eerste, genoemde vergunning slechts worden verleend met inachtneming van het gestelde in de Beschrijving in Hoofdlijnen, met name het gestelde in artikel 43, onder B, ten eerste.

Rechtsoverwegingen

3. Gesteld voor de vraag of er aanleiding bestaat om voorlopige voorziening te treffen, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

3.1. Aangezien er (grond)werkzaamheden worden uitgevoerd en vergunninghoudster gebruik kan maken van de verleende omgevingsvergunning, acht de voorzieningenrechter het spoedeisend belang aan de zijde van verzoekers in dit geval gegeven.

4. Voor zover verweerder zich op het standpunt stelt dat een aantal gronden van de verzoeken om voorlopige voorziening in de beroepsfase buiten behandeling dienen te worden gelaten vanwege het relativiteitsvereiste, als bedoeld in artikel 8:69a van de Awb, stelt de voorzieningenrechter voorop dat, gelet op de vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS), onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2015:842, niet geanticipeerd behoort te worden op het relativiteitsvereiste in het kader van een voorlopige voorzieningsprocedure hangende de bezwaarfase. Gelet hierop gaat de voorzieningenrechter voorbij aan deze stelling van verweerder en zullen de gronden van de verzoeken om voorlopige voorziening inhoudelijk worden beoordeeld.

5. Aan het bestreden besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat het besluit een instandhoudingstermijn van zes jaar na de verzenddatum heeft. Die termijn is ervoor bedoeld om voor een maximale termijn van vijf jaar vanaf aankomst van de eerste bewoners tot het vertrek van de laatste bewoners een azc in werking te hebben. De overige tijd (in totaal één jaar) is bedoeld voor de opbouw van het centrum en het na afloop van de vijf jaar weer in de oorspronkelijke staat brengen van de betreffende gronden conform de afspraken die hierover zijn gemaakt in de huur- en ontwikkelovereenkomst. Verweerder wijst erop dat bij de afweging tot verlening van de omgevingsvergunning grote betekenis is toegekend aan het algemeen maatschappelijk belang bij de opvang van asielzoekers. Naar de mening van verweerder prevaleert dit belang boven het belang van de tijdelijke aantasting van de aanwezige landschappelijke waarden van het betreffende gebied. Onder verwijzing naar de opgestelde ruimtelijke onderbouwing is verweerder verder van mening dat het plan vanuit ruimtelijk en planologisch oogpunt acceptabel is.

5.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de beslissing om aan een activiteit in afwijking van het bestemmingsplan al dan niet medewerking te verlenen een bevoegdheid van - in

dit geval - verweerder betreft, waarbij hij beleidsvrijheid heeft en de rechter de beslissing terughoudend dient te toetsen, dat wil zeggen zich voor wat betreft de inhoudelijke keuzes moet beperken tot de vraag of verweerder in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen om al dan niet omgevingsvergunning te verlenen (vgl. AbRvS, 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7700).

5.2. Verzoekster sub 1 betogen dat verweerder ten onrechte met toepassing van de zogeheten kruimelgevallenlijst de in geding zijnde omgevingsvergunning heeft verleend. In dit verband wijst verzoekster sub 1 erop dat het onderhavige bouwplan op één project ziet, waarbij verschillende activiteiten worden ondernomen. Het voorziet in de bouw van wooneenheden, kantoorgebouwen, werkplaatsen, recreatieruimten, de aanleg van een ontsluitingsweg, van een parkeerterrein, van sportvelden, speelterreinen en een waterberging. Gelet hierop is verzoekster van mening dat voormelde combinatie moet worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject, als bedoeld in onderdeel D 11.2 van het Besluit mer. Volgens verzoekster sub 1 kan in die situatie op grond van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor geen vergunning op grond van de kruimelgevallenlijst worden verleend. Naar de mening van verzoekster sub 1 is vergunningverlening in dit geval slechts mogelijk via de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Verzoekster sub 1 heeft verwezen naar uitspraken van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2012:BY4377, ECLI:NL:RVS:2012:BY6782, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1678 en ECLI:NL:RVS:2014:4648).

5.3. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er in dit geval geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, als bedoeld in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor in samenhang gelezen met onderdeel D 11.2 van de bijlage van het Besluit mer. In dit verband wijst verweerder erop dat de wetgever met artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor onbedoeld heeft bereikt dat wordt geabstraheerd van de 'gevallen' in kolom 2 van het Besluit mer en de daarin opgenomen drempelwaarden. Hierbij acht verweerder pagina 52 van de nota van toelichting bij de wijziging van het Bor (Staatsblad 2014/333, p. 52) van belang, aangezien daaruit volgens verweerder kan worden afgeleid dat de drempelwaarden moeten worden betrokken bij de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. In de hier aan de orde zijnde zaak leidt dat er volgens verweerder toe dat niet kan worden geconcludeerd tot een ontwikkelingsproject in voornoemde zin. Voor zover wel zou moeten worden geabstraheerd van de drempelwaarden geldt volgens verweerder het volgende. Het begrip stedelijk ontwikkelingsproject is niet nader gedefinieerd of omschreven in het Besluit mer of bijlage II van het Bor. Duidelijk is volgens verweerder, mede op basis van de nota van toelichting en jurisprudentie, dat wat onder een stedelijke ontwikkeling wordt ver-

staan van gebied tot gebied kan verschillen, waarbij krachtens de nota van toelichting bij het Besluit mer (Staatsblad 2011/102, p. 51) van belang is of er per saldo aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen zijn. Daarmee geldt in de visie van verweerder dat bij de invulling van het begrip ook dient te worden bezien wat de (mogelijke) ruimtelijke impact is en de daarbij behorende milieugevolgen voor de omgeving.

5.4.1. In de nota van toelichting bij de wijziging van het Bor (Staatsblad 2014/333, p. 58) is aangegeven dat aan artikel 5 van bijlage II van het Bor een nieuw zesde lid is toegevoegd. Hierin worden van de toepassing van artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II bij het Bor, zoals bij dit besluit gewijzigd, bepaalde activiteiten uitgezonderd. De strekking van artikel 5, zesde lid, is dat als een activiteit daaronder valt, op de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de afwijking van het bestemmingsplan ten behoeve van die activiteit, niet de reguliere voorbereidingsprocedure, maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is. De uitgezonderde activiteiten zijn de activiteiten, bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer. Dit zijn zowel de mer-plichtige als de mer-beoordelingsplichtige activiteiten in kolom 1 van genoemde onderdelen van de bijlage bij het Besluit mer. Bij het formuleren van deze uitzonderingsbepaling is geabstraheerd van de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval waarin de mer-plicht of de mer-beoordelingsplicht geldt alsmede om een aangewezen besluit. Dit is geregeld in de kolommen 2 en 4 van genoemde onderdelen van de bijlage bij het Besluit mer. Ook is ingeval van een mer-beoordelingsplicht geabstraheerd van de vraag of het bevoegd gezag ook feitelijk heeft besloten dat een milieu-effectrapportage moet worden gemaakt. Verder wijst verweerder op een uitspraak van 9 januari 2013 van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2013:BY8002 en een uitspraak van 14 januari 2016 van de rechtbank Overijssel, kenbaar uit ECLI:NL:RBOVE:2016:90. Met betrekking tot de mogelijke negatieve ruimtelijke en/of milieugevolgen verwijst verweerder naar de ruimtelijke onderbouwing waaruit blijkt dat sprake is van een zorgvuldig gekozen locatiekeuze die in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en rekening houdt met de belangen van de bestaande activiteiten in de directe omgeving.

5.4.2. In onderdeel D van de bijlage wordt in categorie 11.2 als activiteit aangewezen de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op:

- 1°. een oppervlakte van 100 hectare of meer,
- 2°. een aaneengesloten gebied en 2.000 of meer woningen omvat, of
- 3°. een bedrijfsvloeroppervlakte van 200.000 m² of meer.

5.4.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2013:BY8002, kan worden afgeleid hoe het begrip stedelijk ontwikkelingsproject dient te worden ingevuld. Daarbij zijn de regionale invulling en de per saldo negatieve ruimtelijke en/of milieugevolgen de kernelementen van de invulling van voormeld begrip.

5.4.4. Onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer heeft betrekking op de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen. Naar het (voorlopige) oordeel van de voorzieningenrechter kan, mede gelet op de drempelwaarden die betrekking hebben op voormeld onderdeel van de bijlage bij het Besluit mer, de huisvesting van maximaal 500 asielzoekers in tijdelijke units aan de Wijkelderdyk te Balk niet op één lijn worden gesteld met een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van deze bepaling. Hierbij betreft de voorzieningenrechter de geschiedenis van totstandkoming van onderdeel D, categorie 11.2., van de bijlage bij het Besluit mer (nota van toelichting, Staatsblad 2011/102, p. 51). Volgens de geschiedenis van totstandkoming van onderdeel D, categorie 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer kan het bij een stedelijk ontwikkelingsproject gaan om bouwprojecten als woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en dergelijke of een combinatie daarvan. 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. Indien bijvoorbeeld een woonwijk wordt afgebroken en er komt een nieuwe voor in de plaats, zal dit in de regel per saldo geen of weinig milieugevolgen hebben. Bij een uitbreiding zal er eerder sprake kunnen zijn van aanzienlijke gevolgen. Onder verwijzing naar de door adviesbureau BRO opgestelde ruimtelijke onderbouwing heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat kan worden uitgesloten dat de realisering van het tijdelijke azc belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Van de kant van verzoekers is dit ook niet bestreden. Blijkens de overgelegde gedingstukken en de door verweerder gegeven toelichting wordt in dit geval niet voldaan aan de drempelwaarden van een oppervlakte van 100 hectare of meer, een bedrijfsvloeroppervlak van 200.000 m² of een aaneengesloten gebied dat 2.000 of meer woningen omvat.

Verder betreft de voorzieningenrechter bij zijn afweging dat de ratio van de hier aan de orde zijnde wijziging van het Bor gelegen is in het feit dat die wijziging tot doel heeft om procedures te vereenvoudigen en te versnellen. In het licht daarvan moet naar het (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter niet worden aangenomen dat ieder project van enige omvang geduid dient te worden als een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor. Indien kolom

2 van de bijlage van het Besluit mer van toepassing is, kan een uitzondering op de toepasselijkheid van het Bor worden aangenomen, aangezien het in de daarin genoemde gevallen gaat om grootschalige -niet tijdelijke- (bouw)ontwikkelingen. De voorzieningenrechter overweegt dat uit de toelichting dient te worden afgeleid dat per regio of gebied naar de ruimtelijke- en/of milieugevolgen dient te worden gekeken, waarbij een stedelijk ontwikkelingsproject ook aan de orde kan zijn, indien voormelde drempelwaarden niet worden overschreden. Dit neemt echter niet weg dat de drempelwaarden als indicatief dienen te worden beschouwd. De interpretatie, waarbij geen enkele betekenis meer toekomt aan voormelde drempelwaarden, heeft tot gevolg dat het toepassingsbereik van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor zodanig wordt verruimd dat dit haaks staat op de bedoeling van de wetgever. Immers, de wetgever heeft, blijkens de algemene toelichting van de wijziging van het Bor en de specifieke toelichting met betrekking tot artikel 4, negende lid, en artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor, nu juist gestreefd naar vermindering van de onderzoekslast en verkorting van procedures. Een uitleg, waarbij de drempelwaarden geen enkele rol (meer) spelen, lijkt daarmee naar het oordeel van de voorzieningenrechter haaks te staan op die bedoeling van de wetgever. Een redelijke uitleg van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor brengt naar het oordeel van de voorzieningenrechter met zich dat voormeld artikel een uitzonderingsbepaling is, waarbij voormelde drempelwaarden mede bepalend zijn voor de vraag of het een kruimelgeval betreft, waarop bijlage II van het Bor van toepassing is. Gelet op het feit dat het in dit geval gaat om de tijdelijke vestiging van een azc, waarbij in de ruimtelijke onderbouwing gemotiveerd gesteld is dat er geen sprake is van belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu rondom het dorp Balk, en het gegeven dat voormelde drempelwaarden (ruim) worden overschreden, kan dit naar het (voorlopige) oordeel van de voorzieningenrechter niet als een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor worden aangemerkt.

5.4.5. Gelet op de voorgaande overwegingen is de voorzieningenrechter van oordeel dat de vestiging van een tijdelijk azc in dit geval niet als een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van voormelde bepaling kan worden aangemerkt (vgl. AbRvS, 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8002). Hieruit volgt dat verweerder bevoegd was om met toepassing van artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor, gelezen in samenhang met artikel 2.7 van het Bor, deze tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan toe te staan. Deze grond van verzoekster sub 1 slaagt niet.

6.1. Verzoekster sub 1 betoogt dat de omgevingsvergunning blijkens de inrichtings-tekening ook ziet op de aanleg van erfverhar-

ding over het gedeelte met de dubbelbestemming 'Nutsleidingen'. Op grond van artikel 43 van de planvoorschriften zijn deze gronden tevens bestemd voor de aanleg van de vuilwaterleiding en is de aanleg van oppervlakteverharding verboden (lid E). Volgens verzoekster sub 1 is niet gebleken dat voor de aanleg een aanlegvergunning is verleend en gelet op de planvoorschriften is zij van mening dat deze aanleg ook niet vergunbaar is. Voorts heeft verzoekster sub 1 geconstateerd dat gebouw B tegen deze bestemmingsgrens aan wordt gebouwd. Naar de mening van verzoekster sub 1 is de bouw van dit gebouw in strijd met het bepaalde in artikel 43 lid C, nu dit artikel nog een bebouwingvrije zone van 5 meter aan weerszijden van de leidingen voorschrijft. Daarbij stelt verzoekster sub 1 zich op het standpunt dat deze 5 meter-zone gemeten moet worden vanaf de op de plankaart aangegeven bestemmingsgrens. Uit de inrichtingstekening leidt verzoekster sub 1 af dat die zone niet in acht is genomen. Naar de mening van verzoekster sub 1 is ook deze afwijking niet vergunbaar. Het voorgaande betekent dat verweerder volgens verzoekster sub 1 vergunning heeft verleend in strijd met artikel 43 van de planvoorschriften, zodat ook om die reden de omgevingsvergunning geen stand kan houden.

6.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef, onder a, ten tweede van de Wabo ook voor wat betreft het planvoorschrift met betrekking tot het aanlegvergunningenstelsel is afgeweken door het verlenen van de omgevingsvergunning. Verder wijst verweerder erop dat artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor ziet op ander gebruik van gronden in afwijking van het planologische regime. Verweerder erkent dat in het bestreden besluit niet expliciet is aangegeven dat ook wordt afgeweken van artikel 43, lid E, van de planvoorschriften, maar deze omissie is hersteld bij besluit van 12 april 2016 ex artikel 6:19 van de Awb. Met betrekking tot de bebouwingvrije zone van 5 meter wijst verweerder erop dat in artikel 43, lid D, van de planvoorschriften is aangegeven dat, nadat advies is ingewonnen van de leidingbeheerder (Wetterskip Fryslân) en rekening houdend met het doelmatig functioneren van de vuilwaterleiding het vigerende bestemmingsplan het toelaat om vrijstelling te verlenen. In dit geval acht verweerder dit echter niet relevant, aangezien met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef, onder a, ten tweede van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor, (tijdelijk) wordt afgeweken van artikel 43, lid C, van de planvoorschriften.

6.3. De voorzieningenrechter stelt vast dat in het besluit van 12 april 2016 van verweerder aangegeven is dat de verleende omgevingsvergunning mede betrekking heeft op het afwijken van het bestemmingsplan, voor zover het artikel 43 van de planvoorschriften betreft. Daarbij heeft verweerder advies ingewonnen van de leidingbeheerder (Wetterskip Fryslân). De voorzieningenrechter

overweegt dat verweerder de bevoegdheid toekomt om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, ten tweede van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor, een omgevingsvergunning te verlenen tot het afwijken van de planvoorschriften met betrekking tot de bebouwingsvrije zone en het aanlegvergunningstelsel die in het bestemmingsplan zijn opgenomen. Bij de daarbij behorende belangenafweging heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter het ingewonnen advies van de leidingbeheerder en de verleende watervergunning aan vergunninghoudster kunnen betrekken. De enkele, ter zitting naar voren gebrachte, stelling van verzoekster sub 1 dat die afweging van belangen onvoldoende gemotiveerd is, leidt de voorzieningenrechter niet tot de conclusie dat het bestreden besluit en de aanvulling daarop bij besluit van 12 april 2016 ondeugdelijk is. In dat verband wordt opgemerkt dat de door het Wetterskip Fryslân in dit kader verleende dan wel (nog) te verlenen vergunning buiten de omvang van het onderhavige geding valt.

Deze grond van verzoekster sub 1 slaagt niet.

7.1.1. Verzoekster betoogt dat er sprake is van strijd met de goede ruimtelijk ordening doordat geen goed woon- en leefklimaat is gegarandeerd vanwege de nabijheid van het bedrijf van cliënte. Vast staat dat bij de huidige bedrijfsvoering een stankcirkel van 100 meter dient te worden gehanteerd. Met inachtneming van die afstand tussen de grens van de inrichting van verzoekster sub 1 en de woonbebouwing van het azc is nog geen goed woon- en leefklimaat gegarandeerd. In de ruimtelijk onderbouwing is volgens verzoekster sub 1 in het geheel geen rekening gehouden met de vraag of op het terrein van het azc zelf nog wel sprake is van een aanvaardbaar verblijfsklimaat. Ook indien geen sprake is van een geurgevoelig object, als bedoeld in de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) moet volgens verzoekster sub 1 nog inzichtelijk worden gemaakt of de geurbelasting in overeenstemming is met de uit een oogpunt van goede ruimtelijk ordening aanvaardbare inrichting van het gebied. Daarbij wijst verzoekster sub 1 op een uitspraak van 11 oktober van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2013:1560). Dat gebied omvat derhalve het gehele terrein, nu het gehele terrein aangemerkt moet worden als het verblijfsgebied van de tijdelijke bewoners. Deze afweging is derhalve niet beperkt tot de geurgevoelige bebouwing. Nu ieder onderzoek volgens verzoekster sub 1 ontbreekt en vast staat dat het verblijfsgebied binnen de stankcirkel van haar inrichting ligt, kan niet gesteld worden dat sprake is van een goede ruimtelijke ordening en kan de verleende omgevingsvergunning geen stand houden.

Voorts is volgens verzoekster sub 1 op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt dat nog wel sprake is van een goed verblijfsklimaat bij de maximale in-

vulling van haar planologische mogelijkheden. Zoals in de ruimtelijke onderbouwing is aangegeven, is het bij recht tevens toegestaan om 700 varkens te houden. In dat geval wordt de geurbelasting niet bepaald door voormelde minimale afstand van 100 meter, maar dient de geurbelasting meer specifiek te worden berekend. Uit de Wgv volgt dat de maximale geurbelasting binnen de bebouwde kom 2 odeur-units bedraagt. Op bladzijde 30 van de ruimtelijk onderbouwing wordt vermeld dat een berekening is gemaakt en dat de op de tekening weergegeven blauwe lijn de 2 odeur-units lijn weergeeft. Gesteld wordt ook dat de voorkeurswaarde bij 8 odeur-units ligt. Zoals aangegeven dient bij de beoordeling of wordt voldaan aan de Wgv uitgegaan worden van een maximale geurbelasting van 2 odeur-units en niet van 8 odeur-units. Met andere woorden, de toelaatbare geurbelasting ligt lager dan verweerder kennelijk als uitgangspunt heeft genomen. Naar de mening van verzoekster sub 1 is de op pagina 31 van de ruimtelijke onderbouwing opgenomen figuur 11 dan ook onbegrijpelijk en onjuist. Een toelichting van de rode lijn ontbreekt, maar het wordt door verzoekster sub 1 zeer onwaarschijnlijk geacht dat de in die figuur met blauw aangegeven lijn de juiste geurcontour weergeeft, nu dat zou impliceren dat de stankcirkel bij 700 varkens kleiner zou zijn dan de huidige stankcirkel bij 140 koeien.

7.1.2. Verzoekers sub 2 en verzoeker sub 3 betogen dat het te realiseren azc de bedrijfsvoering van het aangrenzende agrarische bedrijf zeker nadelig zal beïnvloeden. Dit blijkt volgens verzoekers nu al uit de afwijzing van een eerste vergunningsaanvraag in die sfeer. In de visie van verzoekers zal een aantal bezoekers van de tegenover liggende tandartspraktijk de aanwezigheid van een azc niet appreciëren en daaruit mogelijk hun conclusie trekken. Verder zal de aanwezigheid van het azc de omwonenden ernstig hinderen in hun privacy en afbreuk doen aan hun woonplezier en gevoel van veiligheid.

7.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat uit paragraaf 4.10 van de ruimtelijke onderbouwing blijkt dat in dit geval gekeken is naar de potentiële geurhinder die wordt veroorzaakt en is daarbij rekening gehouden met de maximale planologische mogelijkheden. Zo wijst verweerder er bijvoorbeeld op dat rekening is gehouden met een mogelijke verplaatsing van het emissiepunt naar de grens van het bouwvlak volgens het bestemmingsplan en is dus voorbij gegaan aan de locatie van het huidige emissiepunt. In dat opzicht is sprake van een worst-case-scenario. Ook is een berekening gemaakt uitgaande van een - planologisch toelaatbare - tweede bedrijfstak bestaande uit het houden van 700 varkens. Rekening houdend met deze maximale mogelijkheden is op figuur 10 (pagina 30 van de ruimtelijke onderbouwing) de blauwe geurcontour weergegeven die de contour weergeeft van 8 odeur-units (de blauwe lijn op figuur 11, pagina 31). Dat is de voorkeurswaarde volgens verweerder. Het toekomstig woon- en werkgebied van het azc ligt

volgens verweerder buiten die contour. Verder is verweerder van mening dat de geurgevoelige bestemmingen buiten de geurcontour liggen. Dit betekent dat enerzijds de bestaande, maar ook eventuele toekomstige, activiteiten van verzoekster sub 1 niet worden belemmerd en anderzijds dat voor de toekomstige bewoners en gebruikers van het azc sprake is van een acceptabele geurbelasting binnen het woon- en werkgebied. Verweerder is daarnaast van mening dat de sport- en trapvelden, gelegen binnen de contour van 2 odour-units, niet alleen niet een geurgevoelige functie is, maar gezien de geringe verblijfsduur aldaar (tot maximaal enkele uren per dag), toelaatbaar is en niet leidt tot een niet aanvaardbaar leefklimaat.

7.3.1. Ingevolge artikel 1 van de Wgv wordt onder een geurgevoelig object verstaan: een gebouw, bestemd voor en blijkens de aard, indeling en inrichting geschikt om te worden gebruikt voor menselijk wonen of menselijk verblijf en die daarvoor permanent of een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik, wordt gebruikt. Daarbij wordt onder 'gebouw, bestemd voor menselijk wonen of menselijk verblijf' verstaan een gebouw dat op grond van het bestemmingsplan, bedoeld in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening, een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van die wet daaronder mede begrepen, de beheersverordening, bedoeld in artikel 3.38 van die wet, of, indien met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken, de omgevingsvergunning, bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van laatstgenoemde wet, mag worden gebruikt voor menselijk wonen of menselijk verblijf.

7.3.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient het tijdelijke azc, gelet op de begripsbepaling van artikel 1 van de Wgv, als een geurgevoelig object in de zin van de Wgv te worden aangemerkt.

7.3.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2013:1560, volgt dat, ook voor zover geen sprake is van een geurgevoelig object, inzichtelijk moet zijn dat de geurbelasting in overeenstemming is met de uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbare inrichting van het gebied.

7.4.1. De voorzieningenrechter stelt vast dat in de ruimtelijke onderbouwing, die aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd, gemotiveerd is ingegaan op de potentiële geurhinder vanwege het bedrijf van verzoekster sub 1, waarbij tevens rekening is gehouden met de maximale planologische mogelijkheden. Uit de ruimtelijke onderbouwing en de door gemachtigde van verweerder gegeven toelichting blijkt dat de tijdelijke huisvestingsunits van het azc buiten de geurcontour van 2 odour-units gesitueerd zijn, zelfs indien er van het -in de woorden van verweerder- worst case-scenario wordt uitgegaan. Naar het oor-

deel van de voorzieningenrechter heeft verzoekster sub 1 niet aannemelijk gemaakt dat de opgestelde ruimtelijke onderbouwing, mede gelet op de nadere toelichting, voor wat betreft dit aspect ondeugdelijk is. Voorts stelt de voorzieningenrechter vast dat in de ruimtelijke onderbouwing erkend wordt dat de op het tijdelijke azc te realiseren sport- en trapvelden gedeeltelijk binnen de geurcontour van 2 odour-units vallen. In dit kader heeft verweerder zich gemotiveerd op het standpunt gesteld dat de sport- en trapvelden geen geurgevoelige objecten in de zin van de Wgv zijn en dat er, gelet op de geringe verblijfsduur aldaar, geen sprake is van een niet aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Dit door verweerder ingenomen standpunt komt de voorzieningenrechter niet onjuist voor. In hetgeen verzoekster sub 1, onder verwijzing naar een uitspraak van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2013:1560) met betrekking tot een minicamping en trekkershutten naar voren heeft gebracht, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om tot de conclusie te komen dat die uitspraak onverkort van toepassing is in dit geval. Deze grond van verzoekster sub 1 slaagt niet.

7.4.2. Voor zover verzoekster sub 1 ter zitting heeft beoogd te betogen dat zijn bedrijf binnen de bebouwde kom is gelegen, overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder aangegeven dat bij het bepalen van de mogelijke geurcontouren uitgegaan is van een situatie buiten de bebouwde kom. Indien echter van de reeds aanwezige bebouwing in de nabijheid van de bedrijfsactiviteiten van verzoekster sub 1 binnen de bebouwde kom dient te worden uitgegaan, dan zijn de planologische mogelijkheden door die reeds aanwezige bebouwing in de bebouwde kom beperkt(er). Volgens verweerder leidt dit tot een maximaal mogelijke planologische invulling van 320 varkens met een gunstiger geurcontour voor het te realiseren tijdelijke azc tot gevolg. Het voorgaande heeft de door verweerder meegenomen deskundige D.R. Boer ter zitting aan de hand van kaartmateriaal verduidelijkt. Inhoudelijk heeft verzoekster sub 1 deze onderbouwde bevindingen niet weerlegd. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat de vestiging van het tijdelijke azc geen afbreuk doet aan de bedrijfsvoering van verzoekster sub 1 en de planologische mogelijkheden tot uitbreiding van haar bedrijf. In dit verband acht de voorzieningenrechter van belang dat de beperking van de planologische mogelijkheden tot uitbreiding van het bedrijf van verzoekster sub 1 in dit geval is ingegeven door de dichtstbijzijnde geurgevoelige woning binnen de bebouwde kom dan als gevolg van de tijdelijke vestiging van het azc aan de Wikelderdyk. Deze grond van verzoekster sub 1 slaagt niet.

8.1. Verzoekster sub 1 betoogt dat het bestreden besluit niet berust op een deugdelijke belangenafweging. Onder verwijzing naar het gestelde met betrekking tot de geurhinder,

vreest verzoekster sub 1 dat jegens haar handhavend zal worden opgetreden vanwege de geurhinder. Daarnaast stelt zij dat de vestiging van het azc op het naastgelegen perceel tot gevolg heeft dat zij op geen enkele wijze meer kan uitbreiden, ondanks de toezegging van verweerder. Door de bebouwing op het naastgelegen perceel, is verzoekster sub 1 de mogelijkheid ontnomen om het bedrijf uit te breiden. Immers, uitbreiding van de stal is enkel mogelijk aan de achterzijde van het bedrijf vanwege de bestaande bebouwing aan de voorzijde van het perceel, aldus verzoekster sub 1. Bij de bouw van wooneenheden op het naastgelegen perceel, is die bebouwing niet meer mogelijk in verband met de minimaal aan te houden afstand van 100 meter dan wel de aan te houden berekende geurcontour bij het houden van 700 varkens. Verzoekster sub 1 is dan ook van mening dat onvoldoende rekening is gehouden met haar belangen bij deze locatiekeuze. Juist nu zij een bestaand bedrijf heeft en de verleende omgevingsvergunning ziet op een geheel nieuwe ontwikkeling, had het bestaan van aantoonbaar alternatieve locaties in dit geval moeten leiden tot onthouden van medewerking, nu op voorhand duidelijk is dat met de verwezenlijking van het azc op een van de alternatieve locaties een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

8.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat rekening is gehouden met de planologische uitbreidingsmogelijkheden en dat er tevens is gekeken naar een mogelijke verplaatsing van het emissiepunt binnen het bouwvlak. Volgens verweerder is er derhalve uitgegaan van een planologisch maximale situatie en een worst case-situatie. Naar de mening van verweerder zijn de belangen in dit geval dan ook voldoende afgewogen. Verder wijst verweerder erop dat verzoekster sub 1 zich heeft te houden aan de voor haar vigerende wet- en regelgeving, waaronder de Wgv. Indien en voor zover die wet- en regelgeving niet in acht wordt genomen, mag dat gegeven in de visie van verweerder geen rol spelen in de belangenafweging. Volgens verweerder is er een belangenafweging gemaakt die is neergelegd in de ruimtelijke onderbouwing. Naar de mening van verweerder is die belangenafweging enerzijds breed van karakter en anderzijds diepgaand van karakter en omvat die alle aspecten die in het kader van de ruimtelijke onderbouwing een rol dienen te spelen. Voorts is volgens verweerder gekeken naar mogelijke alternatieve locaties en is rekening gehouden met het tijdelijke karakter van het azc.

8.3. Gelet op de rechtsoverwegingen 7.4.1. en 7.4.2. is de voorzieningenrechter van oordeel dat de door verzoekster sub 1 niet aannemelijk is gemaakt dat verweerder de eerder gedane schriftelijke toezegging dat de tijdelijke vestiging van het azc niet zal leiden tot beperkingen in haar bedrijfsvoering, ook voor wat betreft een mogelijke uitbreiding daarvan, rechtens geen gestand zal (kunnen) doen. Gelet hierop ziet de voorzieningen-

rechter thans geen aanleiding om tot de conclusie te komen dat de door verweerder verrichte belangenafweging, naar gesteld, in zoverre ondeugdelijk is. Deze grond van verzoekster sub 1 slaagt niet.

8.4.1. Volgens vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2012:BY7324, dient het bestuursorgaan te beslissen op de aanvraag, zoals die is ingediend. Indien een plan op zichzelf aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door de verwezenlijking van die alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

8.4.2. Verweerder heeft de uitkomsten van het locatie-onderzoek asielzoekerscentrum in Joure, Balk of Lemmer (hierna: het locatie-onderzoek) bij zijn besluitvorming betrokken. In dit locatie-onderzoek worden de voor- en nadelen van negen varianten besproken. Hierbij zijn de navolgende afwegingsfactoren betrokken: planologische realiseerbaarheid, privaatrechtelijke realiseerbaarheid, technische realiseerbaarheid, onderwijs, verkeer en verkeersveiligheid, impact op lopende projecten en plannen. Uit het locatie-onderzoek komt naar voren dat de locatie aan de Wikelerdyk het best voldoet aan de gestelde afwegingsfactoren. De voorzieningenrechter overweegt dat het enkele gegeven dat in het locatie-onderzoek niet alle denkbare, en door verzoekers voorgestelde, varianten zijn onderzocht en besproken niet tot de conclusie leidt dat de locatiekeuze op basis van het locatie-onderzoek niet deugdelijk is onderbouwd. Verder acht de voorzieningenrechter van belang dat verzoekster sub 1 niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een alternatief waarbij een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Hierbij acht de voorzieningenrechter van belang dat het voor verzoekster sub 1 naar voren gebrachte alternatief aan de Houtdyk te Balk door verweerder beoordeeld is op dezelfde afwegingsfactoren als de andere locaties. Uit die beoordeling is gebleken dat de locatie aan de Houtdyk in verband met de daar beschikbare ruimte, afstand tot de voorzieningen, ontsluiting (met name voor langzaam verkeer), de geluidsbelasting van de provinciale weg die beperkend uitwerkt op de gebruiksmogelijkheden en de afwezigheid van een riool slechter scoort dan de door verweerder gekozen variant aan de Wikelerdyk. Hierbij heeft verweerder kunnen overwegen dat met spreiding van de vluchtelingen over meerdere locaties logistiek en kostendekkend niet een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt. In zoverre slaagt deze grond van verzoekster sub 1 niet.

9.1. Ter zitting hebben verzoekers sub 2 naar voren gebracht dat in de ruimtelijke onderbouwing voor wat betreft het verkeersaspect ten onrechte wordt uitgegaan van 85 verkeersbewegin-

gen per etmaal op de Wikelerdyk per gemiddelde weekdag, nu uit de hun bekende gegevens blijkt dat er alleen al meer dan 100 verkeersbewegingen per etmaal op de Wikelerdyk plaatsvinden vanwege het openbaar vervoer.

9.2. In de ruimtelijke onderbouwing is met betrekking tot het aspect verkeersgeneratie aangegeven dat de beperkte toename van verkeersbewegingen wordt veroorzaakt door medewerkers van het azc en bijvoorbeeld VluchtelingenWerk die vanuit een kantoor werken binnen het op te richten azc. De capaciteit van de omliggende wegen is voldoende. De geringe toename van het aantal verkeersbewegingen kan zonder problemen worden verwerkt. Het aantal verkeersbewegingen op een gemiddelde weekdag bedraagt 85 motorvoertuigen per etmaal. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder hieraan toegevoegd dat pagina 19 van de ruimtelijke onderbouwing het heeft over de additionele verkeersbewegingen als gevolg van de vestiging van het azc.

9.3. Hoewel aan verzoekers sub 2 moet worden toegegeven dat de tekst op pagina 19 van de ruimtelijke onderbouwing voor wat betreft de toename van het aantal verkeersbewegingen op de [adres] ongelukkig is geformuleerd en daardoor tot verschil van interpretatie kan leiden, leidt dit niet tot het door verzoekers sub 2 beoogde doel. Uit de context van de tekst op pagina 19 van de ruimtelijke onderbouwing en de door de gemachtigde van verweerder ter zitting gegeven toelichting valt af te leiden dat met de 85 verkeersbewegingen per etmaal op de [adres] per gemiddelde weekdag, de additionele verkeersbewegingen als gevolg van de tijdelijke vestiging van het azc worden bedoeld. Uit de ruimtelijke onderbouwing volgt derhalve ook dat er gemiddeld per etmaal meer verkeersbewegingen zullen plaatsvinden als gevolg van de tijdelijke vestiging van het azc, maar hierin heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen aanleiding hoeven zien om geen toepassing te geven aan de bevoegdheid om van het bestemmingsplan af te wijken. Deze grond van verzoekers sub 2 slaagt niet.

10.1.1. Verzoekster sub 1 merkt op dat de betreffende gronden de bestemming 'agrarisches gebied in een open landschap' hebben. Uit de plantoelichting blijkt volgens haar dat gestreefd wordt naar het behoud, het herstel en de ontwikkeling van de landschappelijke waarden van de verschillende karakteristieke landschappen en het waarborgen van de dynamiek daarvan. Nieuwe elementen in het landschap moeten zo veel mogelijk aansluiten op bestaande landschapselementen. Openheid van het landschap is derhalve het uitgangspunt. Naar de mening van verzoekster sub 1 is de onderhavige aanvraag een dermate grote inbreuk op die landschappelijke waarden, dat een gedegen motivering voor die afwijking mag worden verwacht. In de genoemde ruimtelijk onderbou-

wing bij het bestreden besluit wordt op bladzijde 8 enkel gesteld dat vanwege de tijdelijkheid en het maatschappelijk belang bij opvang medewerking wordt verleend. Naar de mening van verzoekster sub 1 is die motivering volstrekt ontoereikend voor deze mate van afwijken, gelet op de mate waarop een inbreuk wordt gemaakt op de openheid van het landschap. Anders dan verweerder kennelijk wil doen geloven is geen sprake van de afweging van het maatschappelijk belang tegenover het ruimtelijk belang, maar kan rekening worden gehouden met beide belangen door een betere inpassing in de omgeving. Verweerder gaat bij deze afweging namelijk voorbij aan het gegeven dat de nu vergunde locatie niet de enige locatie is in Balk waar het azc zich kan vestigen. Eén van de alternatieve locaties betreft het perceel dat door verzoekster sub 1 zelf kosteloos ter beschikking wordt gesteld in de directe nabijheid van Balk. Voor zover verweerder zou willen betogen dat die locatie te klein is, wijst zij erop dat het gestelde minimumaantal voor wat betreft de opvang door vergunninghoudster inmiddels is gewijzigd. Het locatie-onderzoek is derhalve achterhaald door deze ontwikkeling, omdat het aantal van 500 asielzoekers door vergunninghoudster niet langer meer als voorwaarde wordt gesteld voor het realiseren van opvang. Op verschillende locaties in Friesland worden thans asielzoekerscentra gebouwd met een beperktere omvang (200 tot 300 personen). De destijds gestelde randvoorwaarde is derhalve komen te vervallen, zodat naar de mening van verzoekster sub 1 ook de conclusie van het locatie-onderzoek niet meer onverkort kan worden gehandhaafd. Daarnaast betoogt verzoekster sub 1 dat de ook de motivering voor wat betreft het rijks-, provinciaal- en gemeentelijk beleid onder de maat is, nu die motivering zich beperkt tot de stelling dat sprake is van een groot maatschappelijk belang en een inhoudelijke afweging voor wat betreft de landschappelijk inpassing ontbreekt.

10.1.2. Verzoekers sub 2 en verzoeker sub 3 betogen dat het te realiseren azc een aanslag zal plegen op het fraaie landschappelijke beeld. In dit verband wijzen zij erop dat bij het ontwerp-bestemmingsplan 'Balk-Havendijken/Groene Wal' gesproken werd over de Groene Wig. Bovendien is het omringende landschap aangewezen als nationaal landschap. Volgens verzoekers is de verkeersdruk op de Wikelerdyk, na het gereedkomen van de verbindingsweg, al fors toegenomen en met het azc erbij zal de drukte nog intensiever worden en daarmee de veiligheid op de Wikelerdyk verder aantasten.

10.2. Verweerder wijst primair ter weerlegging van deze standpunten op de ruimtelijke onderbouwing van BRO. Daarin wordt uitgebreid ingegaan op de vigerende beleidskaders van het rijk, de provincie en de gemeente. Specifiek voor wat betreft het gemeentelijk beleid geldt dat in de Structuurschets Balk 2004, door de gemeen-

teraad vastgesteld op 28 juni 2005, de locatie nog is aangewezen als toekomstige woningbouwlocatie. Deze Structuurschets laat volgens verweerder duidelijk zien dat de beoogde locatie voor het azc valt binnen de begrenzing van het beoogde woongebied. Inmiddels is het gebied niet meer als een woonlocatie, aangewezen in het Uitvoeringsprogramma Woningbouw De Fryske Marren 2013-2020. Actueel ruimtelijk beleid, anders dan neergelegd in het vigerende planologisch regime ontbreekt verder op gemeentelijk niveau. Dat, in relatie tot het niet beperkende karakter van het Rijks- en provinciaal beleid, betekent dat volgens verweerder mag worden uitgegaan van de agrarische bestemming, met als ondergeschikte bestemming 'eventemententerrein'. Voor wat betreft de ruimtelijke afweging die verweerder verder heeft gemaakt en is neergelegd in de ruimtelijke onderbouwing, meer specifiek in hoofdstuk 4 (omgevingsaspecten) geldt dat daarin een afweging is gemaakt met betrekking tot parkeren, flora en fauna, archeologie en cultuurhistorie, water en bodem, bedrijven, akoestiek, luchtkwaliteit, geurhinder, externe veiligheid en lichthinder. In dit uitvoerige hoofdstuk, waarbij regelmatig wordt verwezen naar ondersteunende rapportages wordt naar de mening van verweerder gemotiveerd uiteengezet waarom sprake is van een landschappelijk inpasbaar project dat niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. De ruimtelijke onderbouwing beschrijft het project, de potentiële effecten en toetst deze vervolgens. Door de geringe omvang, de tijdelijkheid van de effecten en de beperkte mate van de effecten is geen sprake van een aantasting van een goede ruimtelijke ordening.

10.3. De voorzieningenrechter stelt voor op dat verweerder bij het nemen van een besluit over het afwijken van het bestemmingsplan de betrokken belangen op zorgvuldige wijze tegen elkaar dient af te wegen. Hierbij dient de ruimtelijke relevantie van de activiteit die verweerder bij het bestreden besluit heeft toegestaan afgezet te worden tegen wat bij recht is toegestaan op grond van het bestemmingsplan. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoet de door BRO opgestelde en door verweerder aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde ruimtelijke onderbouwing aan de daaraan te stellen (wettelijke) eisen. Verder acht de voorzieningenrechter van belang dat verzoekster sub 1 niet aannemelijk heeft gemaakt dat het rijks-, provinciaal- of gemeentelijk beleid aan de vestiging van het tijdelijke azc aan de Wikelerdyk te Balk in de weg staat. Daarbij komt dat verweerder in de door hem verrichte belangenafweging een groot gewicht heeft mogen toekennen aan het algemene maatschappelijke belang om asielzoekers in verband met de vluchtelingen crisis in Nederland op te vangen en het gegeven dat het gaat om een tijdelijke vestiging van een azc. Niet in geschil is dat na afloop van de periode van zes jaar de locatie waarop het azc wordt opgericht in

de oude staat wordt hersteld. Gelet hierop komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat de uitkomst van de door verweerder verrichte belangenafweging in dit geval niet kennelijk onredelijk is. Deze grond van verzoekers slaagt niet.

11. Gelet op de voorgaande overwegingen dient de houdbaarheid van het bestreden besluit in de bezwaarfase als overwegend positief te worden ingeschat. Onder die omstandigheden ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding een voorlopige voorziening te treffen. De verzoeken daartoe worden afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling, als bedoeld in artikel 8:75 van de Awb, bestaat geen aanleiding. (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

Inleiding

1. Een voor de (vergunningen)praktijk zeer belangrijke en nuttige uitspraak over het toepassingsbereik van de kruimelvergunning! Deze uitspraak is tijdens het schrijven van deze noot een van de weinige (rechtbank)uitspraken waarin wordt ingegaan op het toepassingsbereik van artikel 5 lid 6 van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: 'Bor'), in combinatie met categorie D 11.2 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: 'Besluit mer') - de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject.² Voor een goed begrip zal hierna eerst kort het toepasselijke wettelijk kader van de vergunning ex artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: 'Wabo') worden geschetst. Vervolgens volgt een samenvatting van de uitspraak, waarna specifiek wordt ingegaan op het begrip stedelijk ontwikkelingsproject in het licht van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor. Daarna wordt ingegaan op de verhouding tussen het stedelijk ontwikkelingsproject en de Lex silencio positivo. Ten slotte volgen enkele concluderende opmerkingen.

Deze noot beperkt zich tot een bespreking van onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer (de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject), de andere activiteiten in de onderdelen C en D van deze bijlage worden buiten beschouwing gelaten.

Wettelijk kader

De kruimelvergunning

2. Een centraal artikel in de onderhavige uitspraak is artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wabo. Op grond van dit artikel kan een omgevingsvergunning worden verleend waarbij van het bestemmingsplan of de beheersverordening (hierna gezamenlijk aan te duiden als: 'bestemmingsplan') wordt afgeweken (hierna: 'kruimelvergunning'). Deze vergunning kan worden verleend in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen (de 'kruimellijst', een limitatieve lijst met voorwaarden waaronder de kruimelvergunning

² De rechtbank Overijssel heeft zich eerder over gebogen, zie hiervoor rechtbank Overijssel 14 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:90, JM 2016/43.

kan worden verleend, opgenomen in artikel 4 Bijlage II Bor). Deze lijst ziet onder meer op ander (tijdelijk) gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan (zie hiervoor artikel 4, onderdelen 9 en 11).

De introductie van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor

3. Per 1 november 2014 is de kruimellijst verruimd door middel van het Besluit Crisis- en herstelwet.³ Zo is afwijking van het bestemmingsplan ten behoeve van een gebruikswijziging van bestaande bouwwerken binnen de bebouwde kom niet langer beperkt tot 1.500 m² (onderdeel 9 van de kruimellijst) en is het tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan aan de kruimellijst toegevoegd (onderdeel 11).

4. Onder de verruimde reikwijdte van onderdelen 9 en 11 kunnen - in potentie - ook gevallen worden gebracht waarvoor, gelet op de gevolgen voor het milieu van de voorgenomen activiteit, de verplichting zou bestaan tot het maken van een milieueffectrapportage (hierna: 'mer'). De kruimelvergunning valt echter niet onder het toepassingsbereik van het Besluit mer, zodat bij de verlening van de kruimelvergunning in beginsel geen toetsing aan de in dit besluit opgenomen normen plaats kan vinden. Om die reden is bij voornoemde wetswijziging in artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor in een specifieke uitzonderingsbepaling voorzien voor mer-plichtige en (vormvrije) mer-beoordelingsplichtige activiteiten.⁴ Het huidige artikellid luidt als volgt: 'Artikel 4, onderdelen 9 en 11, is niet van toepassing op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage.'

De activiteiten in onderdeel C of D zijn alle activiteiten genoemd in kolom 1 van voornoemde onderdelen van de bijlage bij het Besluit mer. Indien een activiteit daaronder valt dan is op de beslissing op de aanvraag ten behoeve van die activiteit niet de reguliere, maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing, zo blijkt uit de nota van toelichting.⁵ Uit deze nota blijkt verder dat bij het formuleren van deze uitzonderingsbepaling geabstraheerd is de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval waarin de merplicht of de mer-beoordelingsplicht geldt alsmede of het gaat om een aangewezen besluit (geregeld in kolommen 2 en 4 van de bijlage bij het Besluit mer). Of artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor van toepassing is, moet dus enkel worden bepaald aan de hand van kolom 1 in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer.

3 Besluit van 4 september 2014 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht en diverse andere algemene maatregelen van bestuur in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht. *Stb.* 2014, 333.

4 *Stb.* 2014, 333, p. 52.

5 *Stb.* 2014, 333, p. 58.

De vergunning van rechtswege (Lex silencio positivo)

5. De vergunning van rechtswege (Lex silencio positivo)⁶ speelt in de onderhavige uitspraak - weliswaar op de achtergrond - een zeer belangrijke rol. Indien een aangevraagde activiteit met een kruimelvergunning kan worden verleend, dan is op grond van artikel 3.7 Wabo immers de reguliere procedure van toepassing. Indien vervolgens niet binnen de daarvoor op grond van artikel 3.9 Wabo geldende beslistermijn een besluit op de aanvraag wordt genomen, dan volgt uit artikel 3.9 lid 3 Wabo jo. artikel 4:20b lid 1 Awb dat de omgevingsvergunning van rechtswege is verleend. Het bevoegd gezag heeft dan niet langer de bevoegdheid om de uitgebreide procedure te voeren of de aanvraag alsnog te weigeren. Op die aanvraag is dan al van rechtswege beslist, zodat elk ander besluit door het bevoegd gezag onbevoegd wordt genomen.⁷ Het is daarom van groot belang om te weten of een bepaalde activiteit nu wel of niet onder de kruimelgevallenlijst valt. Hier wordt onder overweging 14 t/m 19 uitgebreid op ingegaan.

De uitspraak en het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject' nader bekeken

6. Hierna volgt eerste een korte samenvatting van de onderhavige uitspraak. Daarna wordt ingegaan op het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject', waarbij achtereenvolgens aandacht wordt geschonken aan de aspecten beoordelingsvrijheid (overweging 9), aanleg, wijziging en uitbreiding (overweging 10 e.v.) en de drempelwaarden (overweging 13).

De uitspraak

7. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente De Friese Meren heeft op grond van onderdeel 11 van artikel 4 Bijlage II Bor een kruimelvergunning verleend voor een tijdelijk asielzoekerscentrum (maximaal 500 asielzoekers). Volgens een van de verzoekers om voorlopige voorziening kon echter geen kruimelvergunning worden verleend omdat sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject.⁸ De Voorzieningenrechter oordeelt echter dat de huisvesting van maximaal 500 asielzoekers, mede gelet op de drempelwaarden die betrekking hebben op onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer, niet op één lijn kan worden gesteld met een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van deze bepaling. Hierbij betreft de Voorzieningenrechter de geschiedenis van totstandkoming van onderdeel D 11.2, waaruit blijkt dat het per regio kan verschillen of sprake is van een stedelijke ontwikkeling. Van belang hierbij is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn, zo blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit onderdeel.

6 Artikel 4:20b lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht ('Awb').

7 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3623, AB 2014/404; ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5104, r.o. 2.5.2.

8 Artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor jo. onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer.

8. De Voorzieningenrechter betreft bij zijn afweging ook dat de ratio van de wijziging van het Bor - waarbij onder meer artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor is ingevoerd - gelegen is in het feit dat die wijziging tot doel heeft om procedures te vereenvoudigen en te versnellen. In het licht daarvan moet volgens de Voorzieningenrechter niet worden aangenomen dat ieder project van enige omvang geduid dient te worden als een stedelijk ontwikkelingsproject. De Voorzieningenrechter is verder van oordeel dat de interpretatie waarbij geen enkele betekenis toekomt aan de drempelwaarden tot gevolg heeft dat het toepassingsbereik van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor zodanig wordt verruimd dat dit haaks staat op de bedoeling van de wetgever. Een redelijke uitleg van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor brengt dan ook met zich dat voormeld artikel een uitzonderingsbepaling is, waarbij voormelde drempelwaarden medebepalend zijn voor de vraag of het een kruimelgeval betreft, waarop Bijlage II van het Bor van toepassing is.

Het 'stedelijk ontwikkelingsproject' Beoordelingsvrijheid

9. Het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject' is niet wettelijk gedefinieerd en is een onbegrensd begrip. Zoals hiervoor beschreven, blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit begrip dat het per regio kan verschillen of sprake is van een stedelijke ontwikkeling, van belang hierbij is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn.⁹ Dit impliceert naar mijn mening dat het bevoegd gezag bij de voorbereiding 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. Het bevoegd gezag moet immers beoordelen of er aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn.¹⁰ Hierdoor kan pas na een (al dan niet indringende) inhoudelijke toets worden vastgesteld of een bepaalde activiteit al dan niet kwalificeert als de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject.

Aanleg, wijziging en uitbreiding

10. In de literatuur is opgemerkt dat onduidelijk is of het gewijzigd gebruik van gronden of bouwwerken aan te merken is als de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject.¹¹ En indien sprake is van een wijziging, kan dan elke wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject worden aangemerkt als de wijziging van stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D

11.2 en is om deze reden de kruimelregeling niet van toepassing? Zeer terechte vragen. Naar mijn mening moet bij deze kwestie een onderscheid gemaakt worden tussen onderdeel 9 en 11 van artikel 4 Bijlage II Bor. Bij de toepassing van onderdeel 9 zal het naar mijn mening in de meeste gevallen gaan om de wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject: het gaat hier immers om de wijziging van het gebruik van een bestaand bouwwerk, zonder dat de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume wordt vergroot. Van een aanleg of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject zal in dat geval niet snel sprake zijn. Dit ligt anders bij onderdeel 11. Bij de toepassing van dit onderdeel kan naast de 'wijziging' ook gauw sprake zijn van de 'aanleg' of 'uitbreiding' van een stedelijk ontwikkelingsproject: zoals blijkt uit de onderhavige uitspraak is het bijvoorbeeld mogelijk om op grond van dit onderdeel een tijdelijk asielzoekerscentrum te realiseren (lees: bouwen).

11. Naar mijn mening moet aan de hand van de mogelijke aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu worden beoordeeld of sprake is van de 'aanleg' of 'uitbreiding' van een stedelijk ontwikkelingsproject. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij de Afdelingsjurisprudentie ten aanzien van de facilitering van de aanleg van stedelijke ontwikkelingsprojecten in bestemmingsplannen¹²: in artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor is immers een (in)directe verwijzing opgenomen naar onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer (het stedelijk ontwikkelingsproject). Het lijkt mij dan logisch om aansluiting te zoeken bij de over dit onderdeel gewezen jurisprudentie. In voornoemde jurisprudentie betreft de Afdeling de geschiedenis van totstandkoming van onderdeel D 11.2, waaruit blijkt dat het per regio kan verschillen of sprake is van een stedelijke ontwikkeling, van belang is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn.

12. Ongeveer eenzelfde redenering gaat op voor de 'wijziging' van een stedelijk ontwikkelingsproject. Er moet worden gekeken of het reeds toegestane gebruik zodanig wijzigt dat de kruimelvergunning voorziet in een gewijzigde activiteit die tot een wezenlijk ander en aanzienlijk milieueffect (lees: aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu) kan leiden ten opzichte van het bestaande gebruik. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij een recente uitspraak van de Afdeling ten aanzien van de uitleg van het begrip 'wijziging' als bedoeld in het Besluit mer.¹³ In deze uitspraak is geoordeeld dat van een 'wijziging' als bedoeld in het Besluit mer¹⁴ ook sprake kan zijn indien geen nieuwe bebouwing en andere voorzieningen mogelijk worden gemaakt, maar het toegestane gebruik zodanig wijzigt dat het nieuwe plan (in dit geval een bestemmingsplan) voorziet in een gewijzigde activiteit die tot een wezenlijk ander en aanzienlijk milieueffect kan leiden ten opzichte van het bestaande gebruik.

9 Stb. 2011, 102, p. 51.

10 Ik sluit hierbij aan op artikel 2 lid 5 onder b Besluit mer. Op grond van dit artikel moet het bevoegd gezag zich ervan vergewissen of de activiteiten als bedoeld in onderdelen D bij de bijlage bij het Besluit mer daadwerkelijk geen aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben. Uit Afdelingsjurisprudentie blijkt dat het bevoegd gezag hierbij ook over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid beschikt: zie ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9086 en ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7605.

11 I.L. Haverkate, Gebruikskruimels van rechtswege, of toch niet....?, TBR 2015/158.

12 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8002, AB 2013/96, JM 2013/42.

13 ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1503.

14 Gelet op de definitie in artikel 2 van onderdeel A van de bijlage bij het Besluit mer.

De drempelwaarden

13. Voor het antwoord op de vraag of een bepaalde activiteit is aan te merken als de 'aanleg', 'wijziging' of 'uitbreiding' van een stedelijk ontwikkelingsproject zal mijns inziens dus steeds moeten worden beoordeeld of al dan niet sprake is van mogelijke aanzienlijk negatieve gevolgen voor het milieu. Zoals hiervoor beschreven, beschikt het bevoegd gezag bij deze beoordeling over (een zekere mate van) van beoordelingsvrijheid. Deze beoordelingsvrijheid is echter niet ongelimiteerd, maar wordt begrensd door de drempelwaarden genoemd in kolom 2 van onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer. Dit hangt samen met het feit dat het bevoegd gezag bij een overschrijding van deze drempelwaarden niet meer beschikt over enige beoordelingsvrijheid: het lijkt mij dat in deze situatie sowieso sprake is van aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu. In dat geval is sprake van de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject en is artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor is van toepassing. In zoverre zijn naar mijn mening de drempelwaarden mede bepalend bij de vraag of sprake is van de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject. Het is wachten op de eerste uitspraak van de Afdeling ten aanzien van deze punten.

Het stedelijk ontwikkelingsproject en de Lex silencio positivo

14. Het kwalificeren als een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer is niet alleen van belang voor de vraag of de kruimelregeling van toepassing is, maar ook voor de vraag of een vergunning van rechtswege is ontstaan. Zoals hiervoor beschreven ontstaat, indien een aangevraagde activiteit met een kruimelvergunning kan worden verleend, immers na de wettelijke beslistermijn een vergunning van rechtswege. Om te bepalen of de Lex silencio positivo ook toepasbaar is in de situatie waarin sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer is het noodzakelijk om de verhouding tussen artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor en de Lex silencio positivo vast te stellen. Als de beslistermijn ongebruikt verstrijkt, kan het bevoegd gezag dan na het verstrijken van die termijn nog stellen dat de kruimelregeling gezien artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor niet van toepassing is? En wat als het bevoegd gezag stelt dat sprake is van de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject en na het verstrijken van de beslistermijn blijkt dat hier, gezien het ontbreken van aanzienlijke gevolgen voor het milieu, geen sprake van is?

15. Voor het antwoord op de vraag of het bevoegd gezag achteraf - na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn - nog kan stellen dat de kruimelregeling op grond van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor niet van toepassing is, kan wellicht aansluiting worden gezocht bij de Afdelingsjurisprudentie die ziet op de verhouding tussen de Lex silencio positivo en (i) de binnenplanse ontheffing¹⁵ en (ii) artikel 5 lid 1

Bijlage II Bor.¹⁶ Uit deze jurisprudentie blijkt kort gezegd dat de Afdeling een onderscheid maakt tussen de reikwijdte van de bevoegdheid om van het bestemmingsplan af te wijken en de voorwaarden voor het kunnen toepassen van die bevoegdheid, voor zover in die voorwaarden voor het bevoegd gezag beoordelingsvrijheid besloten ligt.¹⁷ Indien een aangevraagde activiteit binnen de reikwijdte van een afwijkingsbevoegdheid valt, maar niet binnen de daarvoor geldende beslistermijn een besluit op de aanvraag wordt genomen, dan is na het verstrijken van deze termijn een vergunning van rechtswege ontstaan, ongeacht of de aangevraagde activiteit voldoet aan de voorwaarden voor het kunnen toepassen van die bevoegdheid, indien in die voorwaarden beoordelingsvrijheid (voor het bevoegd gezag) besloten ligt.¹⁸

16. Indien nu een aangevraagde activiteit aangemerkt moet worden als een geval als bedoeld in artikel 4 onderdeel 9 of 11 Bijlage II Bor, dan valt deze activiteit binnen de reikwijdte van de bevoegdheid van het bevoegd gezag om van het bestemmingsplan af te wijken.¹⁹ Als voorwaarde om toepassing te kunnen geven aan die bevoegdheid heeft naar mijn mening te gelden dat de aanvraag niet ziet op een activiteit als bedoeld in artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor (en dus een stedelijk ontwikkelingsproject). Zoals hiervoor beschreven zal hierbij moeten worden beoordeeld of er aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn. Bij deze beoordeling beschikt het bevoegd gezag over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid. In dat geval volgt uit bovenstaande Afdelingsjurisprudentie dat ná het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een vergunning van rechtswege is ontstaan. Het bevoegd gezag kan dan niet meer stellen dat de kruimelregeling op grond van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor niet van toepassing is.

17. Hierop moet één nuancering worden aangebracht. Zoals hiervoor beschreven, beschikt het bevoegd gezag bij een overschrijding van de drempelwaarden in kolom 2 niet meer over beoordelingsvrijheid. In dat geval kan gezien de voornoemde Afdelingsjurisprudentie géén vergunning van rechtswege zijn ontstaan: er ligt in die specifieke situatie immers geen beoordelingsvrijheid besloten in de voorwaarde (artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor) voor het kunnen toepassen van de bevoegdheid (artikel 4 bijlage II Bor). Ook hier zal moeten worden afgewacht of de Afdeling voornoemde jurisprudentië van overeenkomstige toepassing zal verklaren op artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor.

18. Het valt niet uit te sluiten dat het voorgaande systeem tot (ernstige) nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving en/of het milieu zal leiden²⁰: indien

¹⁶ ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1373, TBR 2015/101 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

¹⁷ ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1373, TBR 2015/101 m.nt. A.G.A. Nijmeijer, r.o. 6.3.

¹⁸ ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1465, TBR 2013/185 r.o. 4 en 5; ABRvS 18 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:483, BR 2013/215, M&R 2013/130, r.o. 5.

¹⁹ Artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo jo. artikel 2.7 Bor en artikel 4 Bijlage II Bor.

²⁰ Voor zover sprake is van een activiteit waarbij de drempelwaarden van kolom 2 worden overschreden.

¹⁵ ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1465, TBR 2013/185; ABRvS 18 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:483, BR 2013/215, M&R 2013/130.

namelijk niet binnen de wettelijke beslistermijn door het bevoegd gezag wordt beslist, is sprake van een vergunning van rechtswege.²¹ Deze gevolgen kunnen wellicht nog (gedeeltelijk) worden gemarginaliseerd door de inzet van enkele bevoegdheden die het bevoegd gezag ter beschikking staan direct na verlening van een van rechtswege ontstane vergunning. Hiermee wordt bedoeld op de bevoegdheden van het bevoegd gezag om de voorschriften van de vergunning te wijzigen of de vergunning in te trekken.²²

19. Hiernaast beschikt het bevoegd gezag over de bevoegdheid om de termijn voor het geven van een beschikking op te schorten omdat de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de ingediende aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking.²³ Dit kan wellicht een nuttig instrument zijn om de noodzakelijke beoordeling van de milieugevolgen gedegegen te kunnen uitvoeren en daarvoor ook de benodigde tijd te creëren. Het bespreken van deze bevoegdheden gaat deze noot echter te buiten, ik verwijs daarom korthedshalve naar de in de voetnoten 21 en 22 opgenomen wetsartikelen.

Conclusie

20. Sinds de inwerkingtreding van artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor per 1 november 2014 zijn er in de literatuur - en nu ook in de rechtspraak - verschillende visies verkondigd over het toepassingsbereik van dit artikel, in het bijzonder ten aanzien van het begrip stedelijk ontwikkelingsproject.²⁴ Deze verschillende visies zijn te verklaren vanuit het feit dat met de verwijzing in artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor naar kolom 1 van onderdeel D 11.2 van de bijlage II Besluit mer een voor de (uitvoerings)praktijk onduidelijk criterium is gecreëerd om te bepalen of de kruimelregeling nu wel of niet van toepassing is. Dit komt doordat het begrip stedelijk ontwikkelingsproject een onbegrensd begrip is, waarbij het bevoegd gezag over (een zekere mate van) beoordelingsvrijheid beschikt om te beoordelen of hier al dan niet sprake van is. De koppeling tussen artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor en onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer strookt hiernaast met de systematiek van de kruimelvergunning, noch de *Lex silencio positivo*.

21. De vraag is hoe hier nu mee om moet worden gegaan. Indien artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor in zijn huidige vorm blijft bestaan, lijkt het mij het meest logisch en voor de hand liggend om aansluiting te zoeken bij de doelstelling van de wetgever. Deze doelstelling is het verruimen van de reikwijdte van de kruimelgevallenlijst en het versnellen en vereenvoudigen van (vergunning)procedures (hoewel dit laatste wellicht niet in zijn geheel zal worden behaald). De wetgever heeft ten aanzien van onderdelen 9 en 11 van artikel 4 expliciet beoogd om meer aanvragen om een omgevingsvergunning voor gebruikswijzigingen met de reguliere procedure (lees: de kruimelvergunning) af te wikkelen.²⁵ De wetgever heeft hiernaast onder ogen gezien dat door de verruiming van de kruimellijst ook (bouw)projecten kunnen worden gerealiseerd die (mogelijk) leiden tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu. Met de gedachte in het achterhoofd dat deze (bouw)projecten niet zomaar (ongestoord) zonder (adequate) toetsing aan milieuwetgeving mogen worden gerealiseerd, heeft de wetgever artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor geïntroduceerd. Naar mijn mening is de strekking van dit artikel dat geen gebruik kan worden gemaakt van onderdelen 9 of 11 van de kruimelgevallenlijst indien sprake kan zijn van per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu. Hierbij kan dan tevens aansluiting worden gezocht bij de Afdelingsjurisprudentie ten aanzien van de aanleg, wijziging of uitbreiding van stedelijke ontwikkelingsprojecten in bestemmingsplannen.

22. Verschillende auteurs vragen zich af of de hiervoor beschreven doelstelling van de wetgever onder het huidige artikel 5 lid 6 wel (volledig) geëffectueerd kan worden.²⁶ Naar mijn mening is dit het geval: artikel 5 lid 6 Bijlage II Bor en de bijbehorende nota van toelichting, onderdeel D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer en de bijbehorende toestandkomingsgeschiedenis en de Afdelingsjurisprudentie ten aanzien van de aanleg, wijziging of uitbreiding van stedelijke ontwikkelingsprojecten in bestemmingsplannen geven hier voldoende aanknopingspunten voor. Het is te hopen dat de uitspraken van de Afdeling snel enige duidelijkheid zullen geven op deze punten.

Hans Koolen

21 Voor zover sprake is van een activiteit waarbij de drempelwaarden van kolom 2 worden overschreden en de aanvraag voor het overige ook binnen de reikwijdte van artikel 4 onderdeel 9 of 11 Bijlage II Bor valt.

22 Artikel 2.31 lid 1 onder c en artikel 2.33 lid 1 onder e Wabo.

23 Artikel 4:15 lid 1 onder a jo. artikel 4:5 lid 1 onder c Awb.

24 Ik verwijs hiervoor naar de volgende publicaties: A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe in *TBR* 2015/113; K.L. Markerink, R.G.M. Louwes, E.A. Minderhoud en D.B. Stadig in *TBR* 2015/25; I.L. Haverkate in *TBR* 2015/158; S.M. van Velsen in *JM* 2016/43.

25 *Stb.* 2014, 333, p. 54-56.

26 Zie bijvoorbeeld annotatie A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe bij *ABRvS* 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648 in *TBR* 2015/113.