

# Gebruikskruimels van rechtswege, of toch niet ....?!

– Mr. I.L. Haverkate<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

**M**et ingang van 1 november 2014 is de lijst met gevallen waarin een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.12, eerste lid aanhef en onder a sub 2 ('Kruimelgevallenregeling') van de Wabo kan worden verleend, op een aantal punten wezenlijk veruimd.<sup>2</sup> In deze bijdrage zal in hoofdzaak worden stilgestaan bij de ontheffing voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik als bedoeld in onderdeel 9 van artikel 4 van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor). Tot 1 november 2014 was dergelijk gebruik in omvang beperkt tot 1.500 m<sup>2</sup>, maar die beperking is er sinds 1 november 2014 vanaf gehaald. In verband met de verruimde reikwijdte van artikel 4, onderdeel 9 (en onderdeel 11) van bijlage II bij het Bor is met ingang van 1 november 2014 aan artikel 5 van bijlage II Bor een zesde lid toegevoegd. Daarin is bepaald, dat de kruimelgevallenregeling voor de onderdelen 9 en 11 niet van toepassing is op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de Bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (Besluit m.e.r.). In deze bijdrage zal ik mij beperken tot de activiteit die is genoemd onder D 11.2 van de Bijlage bij het Besluit m.e.r. Het gaat dan om: *'De aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen'*.

**O**p de kruimelgevallenregeling is de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing. Ook de regeling met betrekking tot de van rechtswege verleende vergunning bij niet tijdig beslissen ('Lex silencio positivo') is van toepassing.<sup>3</sup> Dat betekent dat een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik als bedoeld in onderdeel 9 van artikel 4 Bijlage II Bor van rechtswege is verleend, indien er niet binnen de wettelijke termijn op de aanvraag is beslist. De bepaling van artikel 5, zesde lid van Bijlage II bij het Bor, waarin is bepaald dat de kruimelgevallen-

regeling niet van toepassing is als er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject kan tot allerlei ingewikkelde problemen leiden, waarop hieronder wordt ingegaan.<sup>4</sup>

## 2. De aanvraag o.g.v. onderdeel 9, artikel 4 Bijlage II Bor en de Lex silencio positivo

**E**en aanvraag strekkende tot planologische medewerking aan gebruik in strijd met het bestemmingsplan moet in de eerste plaats voldoen aan de eisen van artikel 1:3 van de Awb. Het moet gaan om een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen. In beginsel is een dergelijk verzoek vormvrij. Het schrijven van een brief aan het bevoegd gezag met het verzoek om mee te werken aan gebruik bijvoorbeeld als winkel van een bestaand pand dat een andere bestemming heeft, kan volstaan. Het enkele feit dat geen gebruik is gemaakt van het formulier als bedoeld in artikel 4.2 Bor, betekent niet, dat er geen sprake is van een aanvraag om een omgevingsvergunning.<sup>5</sup> Als het bevoegd gezag van mening is dat de aanvraag moet worden ingediend door middel van het formulier, of de aanvraag anderszins onvolledig is, dan moet het bestuursorgaan de aanvrager in de gelegenheid stellen dit gebrek te herstellen op grond van het bepaalde 4:5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Doet het bestuursorgaan dit niet, dan moet het de aanvraag in behandeling nemen.<sup>6</sup>

**H**et bovenstaande betekent heel concreet, dat voor het doen van een aanvraag voor een omgevingsvergunning kan worden volstaan met het schrijven van een brief aan (doorgaans) het college van B&W met verzoek om mee te werken aan- en/of een omgevingsvergunning te verlenen voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik van een bestaand gebouw. Het gaat in het kader van deze bijdrage niet om een aanvraag voor (vergunningplichtig) bouwen, alleen om gebruik. Daarbij kan het ook

<sup>1</sup> Iskander Haverkate is advocaat partner bij Gijs Heutink advocaten in Amsterdam.

<sup>2</sup> Stb. 2014, 333.

<sup>3</sup> Par. 4.1.3.3 van de Awb.

<sup>4</sup> Zie over dit onderwerp ook: TBR 2015/25 en de annotatie in TBR 2015/113.

<sup>5</sup> ABRvS, 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1684, r.o. 3.2.

<sup>6</sup> Zie de uitspraak genoemd onder voetnoot 5.

gaan om gebruik voor detailhandel van bijvoorbeeld een bedrijfsgebouw op een perifere locatie. Nu de beperking in omvang van dergelijk gebruik tot maximaal 1.500 m<sup>2</sup> is opgeheven, kan het gaan om een flink aantal vierkante meters detailhandel.

Op grond van vaste rechtspraak van de ABRvS, dient het bestuursorgaan na ontvangst van een aanvraag om omgevingsvergunning tijdig te bezien welke procedure daarop ingevolge de Wabo van toepassing is. De beantwoording van de vraag of op een aanvraag om omgevingsvergunning de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, is - geleet op artikel 3.10, eerste lid, van de Wabo - afhankelijk van de activiteit die is aangevraagd. Dit betekent dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is, als de aangevraagde activiteit valt binnen de reikwijdte van de criteria van onderdeel 9 van artikel 4 Bijlage II Bor. Indien er vervolgens niet binnen de daarvoor geldende beslistermijn een besluit op de aanvraag wordt genomen, dan volgt uit artikel 3.9, derde lid, van de Wabo, gelezen in verbinding met 4:20b, eerste lid, van de Awb, dat de omgevingsvergunning van rechtswege is verleend.<sup>7</sup>

In de praktijk komt het wel eens voor dat het college van B&W over het hoofd ziet dat een brief het verzoek bevat om planologische medewerking aan gebruik van een bestaand pand voor detailhandel, terwijl dit gebruik op grond van het bestemmingsplan niet is toegestaan en die brief is aan te merken als een aanvraag om een omgevingsvergunning.<sup>8</sup> In die specifieke zaak ging het nog om gebruik tot maximaal 1.500 m<sup>2</sup>, maar inmiddels kan dit dus substantieel meer zijn. Als het college van B&W mist kent dat een dergelijk verzoek moet worden opgevat als een aanvraag om een omgevingsvergunning en daarop de kruimelgevallenregeling en derhalve ook de reguliere procedure en de Lex silencio positivo van toepassing zijn, dan kan dat verstrekkende gevolgen hebben, nu de omgevingsvergunning dan immers na het ongebruikt verstrijken van de beslistermijn van rechtswege is verleend. Er staan nogal wat bedrijfsgebouwen op perifere locaties leeg, die zonder al te veel problemen en/of bouwwerkzaamheden direct voor detailhandel kunnen worden gebruikt. Het kan natuurlijk ook gaan om een gebouw waar bijvoorbeeld al perifere detailhandel mogelijk was en dat de initiatiefnemer nu in strijd met het bestemmingsplan voor reguliere detailhandel wil gebruiken.

### 3. Artikel 5, zesde lid van Bijlage II Bor en categorie D 11.2 Bijlage Besluit m.e.r.

Zoals in de inleiding al kort aangehaald is per 1 november 2014 aan artikel 5 van Bijlage II Bor

een zesde lid toegevoegd. Dit onderdeel houdt verband met de verruimde reikwijdte van de onderdelen 9 en 11 van artikel 4 Bijlage II Bor. Voor zo goed als alle activiteiten die staan op de onderdelen C en D Bijlage Besluit m.e.r. geldt naar mijn mening, dat nauwelijks voorstelbaar is dat deze kunnen worden uitgevoerd met uitsluitend een omgevingsvergunning op grond van onderdeel 9 van artikel 4 Bijlage II Bor. Op het eerste gezicht is voor nagenoeg al de genoemde activiteiten ook op andere gronden een omgevingsvergunning nodig, zodat de kruimelregeling sowieso niet snel van toepassing zal zijn. Er is met name één onderdeel in de D-lijst waarvoor dat wellicht anders is.

Het gaat dan om de situatie dat er sprake is van een activiteit die moet worden aangemerkt als 'de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject' als bedoeld in onderdeel D 11.2 Bijlage bij het Besluit m.e.r. De kruimelgevallenregeling is dan niet van toepassing. De bedoeling is, dat in dat geval de aanvraag om een omgevingsvergunning met de uitgebreide procedure wordt voorbereid. De Lex silencio positivo is dan ook niet van toepassing en het niet tijdig nemen van een besluit op een aanvraag leidt in dat geval niet tot een van rechtswege verleende vergunning.

Uit de toelichting op dit nieuwe zesde lid van artikel 5 Bijlage II Bor blijkt, dat er is geabstraheerd van de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval als bedoeld in kolom 2 van de Bijlage Besluit m.e.r.<sup>9</sup> Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het niet relevant is of wordt voldaan aan de drempelwaarden van kolom 2. Er zou dus alleen hoeven te worden gekeken naar de vraag of een activiteit is aan te merken als aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject. Volgens de toelichting wordt hiermee 'voor de uitvoeringspraktijk een duidelijk criterium geboden om te bepalen of artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II al dan niet van toepassing is'.

Die laatste opmerking roept al direct veel vragen op, want er is geen wettelijke definitie van het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject'. Het is dus niet zonder meer duidelijk wanneer daarvan sprake is en wanneer niet. Dat kan tot allerlei gecompliceerde discussies leiden over de vraag of de kruimelgevallenregeling nu in een concreet geval van toepassing is of niet en of er een vergunning van rechtswege kan ontstaan als de wettelijke beslistermijn ongebruikt is verstreken.

Als het gaat om gebruik in strijd met het bestemmingsplan als bedoeld in onderdeel 9, artikel 4 Bijlage II Bor, dan neem ik aan dat de activiteiten die bestaan uit 'de aanleg en de uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject' daar niet (snel) on-

<sup>7</sup> ABRvS, 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:376, r.o. 2.2.

<sup>8</sup> Zie Rb. Noord Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:230.

<sup>9</sup> Stb. 2014, 333, p. 58.

der zullen vallen, hoewel het niet helemaal is uit te sluiten. Het zou in hoofdzaak moeten gaan om de 'wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject', hoewel op het eerste gezicht ook niet helemaal duidelijk is of met die 'wijziging' ook alleen ander gebruik dan voorheen wordt bedoeld, zonder dat er bijvoorbeeld (vergunningplichtig) wordt gebouwd. Ik neem dat laatste in het kader van deze bijdrage voorlopig toch maar aan, omdat verwijzing naar categorie D 11.2 anders weinig toegevoegde waarde zou hebben. Het betreft dan alleen gewijzigd gebruik van een bestaand gebouw dat kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject, althans zo lees ik D 11.2.

De volgende vraag die beantwoord moet worden is wanneer er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. In sommige gevallen zal dat wel duidelijk zijn, met name als in de procedure waarbij voor de oprichting van het gebouw (of de gebouwen) een omgevingsvergunning is verleend, of een bestemmingsplan is vastgesteld, al is vastgesteld dat het gaat om een stedelijk ontwikkelingsproject, of een stadsproject zoals het vroeger werd genoemd.<sup>10</sup> In de zaak van de uitspraak van 24 december 2014 ging het om een bestemmingsplan dat beoogde een Hornbach bouwmarkt van ruim 18.000 m<sup>2</sup> bvo mogelijk te maken. Het bestemmingsplan voorzag in 'volumineuze' detailhandel, zodat in geval van 2 bouwlagen er 36.000 m<sup>2</sup> bvo volumineuze detailhandel mogelijk zou zijn. De Afdeling heeft die ontwikkeling aangeduid als een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D 11.2 Bijlage Besluit m.e.r.

Gesteld dat deze ontwikkeling ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd, dan zou gewijzigd gebruik voor een activiteit in strijd met de bestemming volumineuze detailhandel kunnen worden vergund met een kruimelonthefving, ware het niet, dat strikt genomen een bestaand gebouw dat kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in D 11.2 wordt gewijzigd.

Het volgende probleem dat zich aandient, is dat niet duidelijk is of *elke* wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject valt onder categorie D 11.2, dit is zeker niet uitgesloten. In de toelichting bij het nieuwe artikel 5, zesde lid van Bijlage II Bor is immers expliciet opgenomen, dat wordt geabstraheerd van de vraag of het ook gaat om een 'geval' als bedoeld in kolom 2 Bijlage Besluit m.e.r. Relevant is derhalve alleen de vraag of het gaat om een activiteit als bedoeld in kolom 1 en de eventuele nadelige gevolgen voor het milieu worden dus expliciet niet in die beoordeling betrokken. Zo beschouwd valt elke wijziging in gebruik van een

bestaand gebouw dat kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject onder de activiteit als bedoeld in kolom 1 bij categorie D 11.2 en kunnen ook kleine gebruikswijzigingen niet met de kruimelregeling worden vergund, ook niet als zij kleiner zijn dan 1.500 m<sup>2</sup> in oppervlak. Er is dan geen sprake van verruiming van de kruimelregeling, maar van een serieuze beperking.

En wat te denken van de situatie dat een gehele binnenstedelijke herontwikkeling wordt gerealiseerd met verschillende functies en dat geheel als een stedelijk ontwikkelingsproject wordt aangemerkt.<sup>11</sup> Het nieuwe plan Wijnhavenkwartier in Den Haag maakte de bouw van maximaal vijf torens mogelijk in hoogte variërend van 70 tot 140 meter. Het plan voorzag in 140.000 m<sup>2</sup> bvo aan kantoren, 90.000 m<sup>2</sup> ten behoeve van wonen, 5.000 m<sup>2</sup> horeca, 5.000 m<sup>2</sup> detailhandel, 5.000 m<sup>2</sup> welzijnsinrichtingen, 17.000 m<sup>2</sup> voor een hotel en 35.000 m<sup>2</sup> ten behoeve van parkeren. De Afdeling overwoog dat het bestemmingsplan voorzag in verschillende functies, waaronder woningbouw, kantoren, detailhandel en parkeergarages en dat gelet daarop sprake is van een stadsproject (thans dus stedelijk ontwikkelingsproject) als bedoeld in categorie 11.2 van bijlage D Bijlage Besluit m.e.r.<sup>12</sup> Als ik de toelichting bij artikel 5, zesde lid Bijlage II Bor goed begrijp, dan zou bijvoorbeeld gebruik van een deel van één van de opgerichte gebouwen in strijd met de bestemmingen, hoe klein ook, niet met een kruimelvrijstelling kunnen worden vergund, nu het immers gaat om een stedelijk ontwikkelingsproject dat wordt gewijzigd.

De toelichting op de wijziging van het Bor en de Bijlage is bepaald niet duidelijk. Met het laten varen van de beperking van 1.500 m<sup>2</sup> bij gebruikswijziging is kennelijk bedoeld de reikwijdte van artikel 4, onderdeel 9 Bijlage II Bor te verruimen<sup>13</sup>, maar als de toelichting op artikel 5, zesde lid van de Bijlage II Bor<sup>14</sup> letterlijk wordt genomen, dan leidt dat artikel tot een beperking van de mogelijkheden als elke wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject valt onder deze uitzonderingsbepaling. In de tot nu toe verschenen publicaties over dit onderwerp worden twee hoofdlijnen bepleit. In hun naschrift onder de publicatie van K.L. Markerink en R.G.M. Louwes<sup>15</sup> bepleiten E.A. Minderhout en D.B. Stadig, dat de uitzonderingsregeling van artikel 5, zesde lid Bijlage II Bor ruim moet worden geïnterpreteerd. Alleen als er sprake is van een activiteit als bedoeld in kolom 1 bij categorie D 11.2 Bijlage Besluit m.e.r. én er sprake kan zijn van mogelijke substantiële gevolgen voor het milieu, is

<sup>11</sup> ABRvS 20 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT9727.

<sup>12</sup> Zie r.o. 2.6.

<sup>13</sup> Zie Stb. 2014, 333 Onderdeel M, onder 4, p. 50-52.

<sup>14</sup> Zie Stb. 2014, 333, p. 58.

<sup>15</sup> TBR 2015/25.

<sup>10</sup> Zie ABRvS 20 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT9727 en ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648.

volgens hen artikel 5, zesde lid Bijlage II Bor van toepassing.

In hun annotatie onder ABRvS, 2014 december 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4648)<sup>16</sup> bestrijden A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe de juistheid van het standpunt van Minderhoud en Stadig. De ruimere uitleg die Minderhoud en Stadig voorstaan is volgens hen alleen mogelijk na wijziging van artikel 5, lid 6 Bijlage II Bor.

Voor beide standpunten is het nodige te zeggen. De meer inhoudelijke benadering van Minderhoud en Stadig lijkt mij meer aan te sluiten bij de achterliggende gedachte van de regeling, namelijk dat vergunningen voor initiatieven met aanzienlijke gevolgen voor het milieu niet via de kruimelregeling kunnen worden voorbereid. De tekst van de regeling zelf en de toelichting pleiten naar mijn mening meer voor de uitleg van Nijmeijer en Soppe, maar dan zou er mogelijk sprake zijn van een beperking van de kruimelregeling en niet van de beoogde verruiming. Ook met hun voorstel om de tekst van artikel 5, lid 6 Bijlage II Bor aan te passen is het probleem volgens mij niet opgelost. Ik kom daar later op terug.

Zoals gezegd is er geen wettelijke definitie van het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject'. De toelichting bij het Besluit m.e.r.<sup>17</sup> op wat daaronder moet worden verstaan, maakt het allemaal niet veel duidelijker. Er wordt opgemerkt dat het kan gaan om bouwprojecten als woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en dergelijke of een combinatie daarvan. Er staat ook dat van regio tot regio kan verschillen wat een stedelijke ontwikkeling inhoudt en dat van belang 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, aldus de toelichting.

Naar mijn mening is de uitleg in de toelichting dat aan de hand van de gevolgen voor het milieu kan worden bekeken of er sprake is van een activiteit als bedoeld in kolom 1, in strijd met het systeem van de D lijst. Er moet immers eerst worden bekeken of een activiteit valt onder kolom 1 en pas daarna wordt bekeken of er aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen optreden met mogelijk een m.e.r. plicht of m.e.r. beoordelingsplicht tot gevolg. Men kan de beoordeling van de vraag of er aanzienlijke gevolgen voor het milieu optreden niet gebruiken om vast te stellen of er sprake is van een activiteit als bedoeld in kolom 1.

Als de beoordeling van de gevolgen voor het milieu wel een rol kan spelen bij de vaststelling of een activiteit kwalificeert als de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject, dan zou bij gebruikswijzigingen die niet leiden tot aanzienlijke gevolgen voor het milieu nog steeds de kruimelregeling gebruikt kunnen worden. Uit de toelichting bij de categorie D 11.2 blijkt een zekere salderingsgedachte. Er staat immers dat bij afbraak van een woonwijk waar een nieuwe voor in de plaats komt er in de regel per saldo weinig milieugevolgen optreden. Dat zou kunnen betekenen dat er gekeken kan worden naar de gevolgen voor het milieu van gebruik als winkel van een voormalig bedrijfsgebouw. Als aannemelijk is dat de milieubelasting van de bedrijfsbestemming groter is dan die van gebruik voor detailhandel, dan zou er geen sprake zijn van wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in categorie D 11.2.

Het wordt er zo allemaal niet duidelijker op en naar mijn mening past een inhoudelijke beoordeling van de gevolgen voor het milieu van een bepaalde activiteit niet in het systeem van de Lex silencio positivo. De vraag is wie gaat beoordelen wat de effecten op het milieu zijn van het gewijzigde gebruik en wanneer. Als de gemeente over het hoofd ziet dat een brief kwalificeert als een aanvraag om gewijzigd gebruik en de beslistermijn verstrijkt ongebruikt, kan die gemeente zich dan later nog op het standpunt stellen dat die regeling niet van toepassing was, of is hun beurt voorbij? En wat als de gemeente zich op het standpunt stelt dat er sprake is van de wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject gelet op de gevolgen voor het milieu en na onderzoek blijkt dat die gevolgen minimaal zijn? Als de beslistermijn dan eenmaal verstreken is, dan is er alsnog met terugwerkende kracht een vergunning van rechtswege verleend want de uitzonderingsbepaling is dan niet van toepassing. De gemeente heeft dan niet langer de bevoegdheid om de uitgebreide procedure te voeren of de aanvraag te weigeren. Op die aanvraag is immers al van rechtswege beslist, zodat elk ander besluit onbevoegd wordt genomen.<sup>18</sup> In zoverre biedt zoals ik al zei de oplossing die Nijmeijer en Soppe in hun annotatie aandragen voor de wijziging van de tekst van artikel 5, lid 6 Bijlage II Bor geen soelaas, want ik ben van mening dat dit soort inhoudelijke afwegingen met betrekking tot de gevolgen voor het milieu van een bepaald initiatief op voorhand en de vraag welke procedure van toepassing is, niet passen in het systeem van de Lex silencio positivo. Er moet geen enkele discussie mogelijk zijn over de vraag of de kruimelregeling van toepassing is of niet. Op die manier kan er achteraf ook geen discussie ontstaan over de vraag of er een vergunning van rechtswege is verleend of niet.

16 TBR 2015/113.  
17 Stb. 2011/102.

18 ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5104, r.o. 2.5.2.

Ook de suggestie in de wetgeschiedenis bij de Bijlage Besluit m.e.r. dat van regio tot regio kan verschillen wanneer een activiteit kwalificeert als een stedelijke ontwikkeling leidt naar mijn mening tot ongewenste gevolgen en rechtsonzekerheid. Het zou dan kunnen voorkomen dat twee identieke initiatieven voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan, laten we zeggen gebruik van 2.000 m<sup>2</sup> voor detailhandel in een bedrijfspand op een perifere locatie, in de ene regio wel tot een vergunning van rechtswege kan leiden als er niet op tijd wordt beslist en in een andere regio niet. Dat lijkt mij in strijd met de rechtszekerheid.

Ik sta tot slot stil bij de vraag hoe moet worden beoordeeld of een bestaand gebouw waarvan alleen het gebruik wordt veranderd kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject dat wordt gewijzigd, als het pand al wat ouder is. De C en de D lijst zijn pas ingevoerd in 1994.<sup>19</sup> Het was ook sindsdien niet altijd duidelijk wanneer er sprake was van een stadsproject, thans stedelijk ontwikkelingsproject. In een uitspraak van december 2002 met betrekking tot het bestemmingsplan 'Mahler 4' heeft de Afdeling zich hier pas voor het eerst over uitgelaten en kwam toen tot de conclusie dat er sprake was van een stadsproject.<sup>20</sup> Hoe moet nu worden beoordeeld of een pand dat (aanzienlijk) ouder is dan uit 1994 kwalificeert als een stedelijk ontwikkelingsproject? De C en de D lijst waren er toen nog niet, evenmin als de uitleg van de Afdeling van het begrip stadsproject (thans stedelijk ontwikkelingsproject).

Gewijzigd gebruik van een pand dat (aanzienlijk) ouder is dan uit 1994 kan naar de letter van de wettekst geen wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject (of een stadsproject) zijn, die bestonden toen nog niet. Dergelijk gebruik zou dan ook niet vallen onder de werking van de uitzonderingsbepaling van artikel 5, zesde lid Bijlage II Bor. Toch valt niet uit te sluiten dat dergelijk gewijzigd gebruik een behoorlijke impact kan hebben op de fysieke leefomgeving, met name als het gaat om een flink aantal vierkante meters. De vraag is dan ook hier, of de aanzienlijke gevolgen voor het milieu van het gewijzigd gebruik kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of hier toch sprake is van de wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject, met alle hiervoor al omschreven onduidelijkheden en onzekerheden van dien.

Een andere mogelijkheid zou nog zijn, dat voor oudere gebouwen wordt bekeken of zij naar de huidige maatstaven gemeten kunnen worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject. Maar ook dan zou het kunnen zijn dat geringe wijzigingen in het gebruik van gebouwen die bijvoorbeeld geruime tijd geleden zijn opgericht in

het kader van een binnenstedelijke herontwikkeling moeten worden aangemerkt als wijziging van een stedelijk ontwikkelingsproject, ook al gaat het om een gering vloeroppervlak en zijn de gevolgen voor het milieu minimaal. Van die gevolgen beoogt artikel 5, zesde lid Bijlage II Bor nu juist immers te abstraheren, het zij herhaald.

#### 4. Conclusie

Er is al het één en ander over dit onderwerp geschreven en mijn conclusie is, dat de regeling die volledige duidelijkheid beoogt te geven tot nu toe vooral een hele hoop vragen oproept. Zo is niet duidelijk wanneer er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject en de wijziging daarvan bij veranderd gebruik. Verder zou de ruime uitleg van de uitzonderingsbepaling in artikel 5, lid 6 Bijlage II Bor het meest aansluiten bij de bedoeling van de regeling zelf, namelijk het in acht nemen van mogelijke aanzienlijke gevolgen voor het milieu, maar lijkt die uitleg in strijd met de tekst en de toelichting van het artikel. Verder past een inhoudelijke beoordeling over de gevolgen voor het milieu voorafgaand aan de vraag of de reguliere procedure van toepassing is of niet in mijn ogen niet in het systeem van de Lex silencio positivo.

De beperkte uitleg van de uitzonderingsbepaling in artikel 5, lid 6 Bijlage II Bor sluit beter aan bij de tekst van de regeling en de toelichting en maakt de zaak wel duidelijker, hoewel nog steeds onduidelijk is wanneer er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject dat wordt gewijzigd. Die beperkte uitleg, dus zonder dat er wordt gekeken naar de gevolgen voor het milieu, sluit in mijn ogen ook beter aan bij het systeem van de Lex silencio positivo. Een hele strikte uitleg zou aan de andere kant kunnen betekenen, dat de kruimelregeling voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan niet is verruimd, maar is beperkt en dat is ook niet de bedoeling geweest.

Er loopt op dit moment concreet een procedure over de vraag of er een vergunning van rechtswege is verleend voor uitsluitend gebruik voor detailhandel van een leegstaand bedrijfsgebouw uit de jaren '70. De aanvraag ziet niet op bouwen, alleen op gebruik. Op de aanvraag die in een brief aan het college van B&W is neergelegd is niet binnen de wettelijk termijn beslist, zodat de initiatiefnemer zich op het standpunt heeft gesteld dat er sprake is van een vergunning voor dit gebruik van rechtswege. De gemeente verweert zich met het standpunt dat er sprake is een activiteit als bedoeld onder categorie D 11.2 Bijlage Besluit m.e.r. en de kruimelregeling niet van toepassing is. De behandeling bij de rechtbank is aanstaande, voordat de ABRvS zich er in hoogste instantie over heeft uitgelaten zijn we ruim een jaar verder vrees ik. Tot die tijd zal dit onderwerp nog tot de nodige discussies leiden verwacht ik. ●

19 Besluit m.e.r. 1994, Stb. 1994, 540.

20 ABRvS 11 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1766.