

dat niet het geval. Uit de r.o. 8.2 en 8.3 van de uitspraak van de ABRvS blijkt dat dit nieuwe besluit de toets der kritiek kan doorstaan. B en W hebben aldus voldaan aan hun uit art. 2.12 Wabo en 3.4 lid 1 Awb voortvloeiende verplichtin-

gen. Het (grote) belang van deze uitspraak zit dan ook in de onverbindendverklaring van een zin uit een beleidsregel en daarmee in haar betekenis voor de rechtsvorming.

H.J. de Vries

Jurisprudentie – II. Wabo c.a.

TBR 2018/62

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 31 januari 2018, No. 201609536/1/A1, ECLI:NL:RVS:2018:348 (Kruimelgeval Villa ArenA Amsterdam)

(Mr. H. Troostwijk, mr. S.F.M. Wortmann en mr. E. Steendijk)

Wabo: art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a, onder 2°; Bor: bijlage II, art. 5 lid 6; Besluit mer: bijlage onderdeel D-11.2

Gedeeltelijke functiewijziging van woongerelateerd winkelcentrum is geen stedelijk ontwikkelingsproject ex D-11.2 Besluit mer; er kon dan ook toepassing worden gegeven aan de kruimelgevallenregeling

Met noot A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe, Red.

Procesverloop

Bij besluit van 2 februari 2015 heeft het algemeen bestuur aan VvE Complex Villa ArenA een omgevingsvergunning verleend voor het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan 'ArenAPoort West' ten behoeve van een functiewijziging van Villa ArenA op het perceel De Entree 1 te Amsterdam.

Bij besluit van 12 oktober 2015 heeft het algemeen bestuur het door Global Investors en anderen daartegen gemaakte bezwaar, onder aanvulling van de motivering, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 november 2016 heeft de rechtbank het door Global Investors en anderen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 12 oktober 2015 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven. (...)

(...)

Overwegingen

1. Villa ArenA is een winkelcentrum in Amsterdam Zuidoost. Het is gericht op het woonsegment en heeft een totale brutovloeroppervlakte (bvo) van ongeveer 76.000 m². VvE Complex Villa ArenA heeft op 13 november 2014 een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend teneinde het thema van Villa ArenA door middel van het

concept LEEF te verschuiven van 'wonen' naar 'leven'. Het project voorziet erin dat in Villa ArenA 25.000 m² bvo aan woongerelateerde detailhandel wordt omgezet naar grootschalige (perifere) detailhandel, zonder verplichte relatie tot wonen, waarbij een minimale vloeroppervlakte geldt van 1.500 m² bvo per vestiging. Daarnaast zal van 6.500 m² bvo bestemd voor woongerelateerde detailhandel met een maximale oppervlakte van 500 m² per vestiging, 1.500 m² worden ingezet voor reguliere detailhandel, zonder verplichte relatie tot wonen en zonder de beperking van de vestigingsgrootte. Voorts wordt voorzien in een uitbreiding van de functies horeca en leisure.

Het project is in strijd met de op grond van het bestemmingsplan 'ArenAPoort West' (hierna: het bestemmingsplan) op het perceel rustende bestemming 'Detailhandel'. Om het project niettemin mogelijk te maken, heeft het algemeen bestuur met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), gelezen in samenhang met artikel 4, aanhef en negende lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor), omgevingsvergunning verleend voor het afwijken van het bestemmingsplan.

2. Global Investors en anderen zijn eigenaar van winkelcentrum ArenA Arcade, met ongeveer 14.000 m² grootschalige (perifere) detailhandel, gelegen op 200 m van Villa ArenA. Daarnaast hebben Global Investors en anderen in het iets verder gelegen winkelcentrum Amsterdamse Poort circa 200 detailhandel- en horecavestigingen met een totale oppervlakte van 45.000 m² in eigendom. Door de functiewijziging van Villa ArenA vrezen Global Investors en anderen voor overcapaciteit aan winkels in de directe omgeving en daarmee voor leegstand in de winkelcentra van ArenA Arcade en Amsterdamse Poort, en voor de negatieve effecten daarvan voor de werkgelegenheid en het functioneren van het winkelgebied, het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat in de omgeving.

Het incidenteel hoger beroep van VvE Complex Villa ArenA

(...)

Het hoger beroep van Global Investors en anderen

5. Global Investors en anderen betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het algemeen bestuur niet bevoegd was om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 4, aanhef en negende lid, van bijlage II van het Bor, omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan. Volgens Global Investors en anderen is de functiewijziging van Villa ArenA aan te merken als een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in categorie D 11.2, kolom 1, van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit mer), waardoor de in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor opgenomen uitzondering geldt. Door de functiewijziging wordt het ruimtebeslag gewijzigd naar grootschalige (perifere) en reguliere detailhandel en worden tevens veel grotere bezoekersaantallen verwacht, hetgeen gevolgen heeft voor het milieu. Wat de exacte gevolgen zijn voor het milieu is volgens Global Investors en anderen niet van belang. De drempelwaarden van kolom 2 van categorie D 11.2 van de bijlage bij het Besluit mer zijn volgens Global Investors en anderen in dit verband niet relevant. Door te overwegen dat niet is gebleken dat het plan belangrijke nadelige gevolgen heeft voor het milieu, heeft de rechtbank een verkeerde maatstaf gehanteerd in de beoordeling of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, aldus Global Investors en anderen.

5.1. Artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo luidt:

‘Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

(...)

2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangegeven gevallen.’

Artikel 4 van bijlage II van het Bor luidt:

‘Voor verlening van een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, komen in aanmerking:

(...)

9. het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein (...).’

Artikel 5, zesde lid, luidt:

‘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.’

In kolom 1 van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer zijn de activiteiten aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen genoemd.

5.2. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 15 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:694) overweegt de Afdeling dat het antwoord op de vraag of sprake is van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit mer, afhangt van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij onder meer aspecten als de aard en de omvang van de voorzienen wijziging van de stedelijke ontwikkeling een rol spelen. Uit deze uitspraak volgt eveneens dat het antwoord op de vraag of een activiteit kan worden aangemerkt als een activiteit als bedoeld in kolom I van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het besluit mer, niet afhankelijk is van het antwoord op de vraag of per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan. Global Investors en anderen voeren derhalve terecht aan dat de rechtbank, door bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject enkel van belang te achten of het plan al dan niet belangrijke nadelige gevolgen heeft voor het milieu, een verkeerde maatstaf heeft gehanteerd. Dit kan echter, gelet op het navolgende, niet tot het door Global Investors en anderen gewenste resultaat leiden.

Het project, dat is gelegen in bestaand stedelijk gebied, voorziet in een gedeeltelijke functiewijziging van Villa ArenA, waarbij woongerelateerde detailhandel wordt omgezet naar grootschalige (perifere) detailhandel, zonder verplichte relatie tot wonen. Er vindt derhalve een gedeeltelijke brancheverruiming plaats, maar het gebruik blijft gericht op detailhandel. Deze functiewijziging gaat niet gepaard met een uitbreiding van de bebouwde oppervlakte, zodat de opzet en de vormgeving van Villa ArenA door het project nauwelijks zullen wijzigen. Gelet daarop is de Afdeling van oordeel dat geen sprake is van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in het Besluit mer. De rechtbank is terecht tot deze conclusie gekomen.

Het betoog faalt.

(...)

8. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. (Enz. enz. Red.)

NOOT

1. Uit ABRVS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192, TBR 2017/99, volgt dat de onderdelen 9 en 11 van de kruimgelgevallenlijst in art. 4 van bijlage II Bor toepassing missen voor zover er sprake is van een activiteit als bedoeld in on-

derdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer. De Afdeling heeft art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor aldus uitgelegd dat het in dat kader irrelevant is of de activiteit de drempelwaarde in kolom 2 overschrijdt. Dat betekent onder meer dat bij voorgenomen activiteiten die zijn aan te merken als een stedelijk ontwikkelingsproject ex onderdeel D-11.2 van de bijlage bij het Besluit mer (hierna: D-11.2), de desbetreffende onderdelen van de kruimelgevallenlijst niet kunnen worden toegepast. Als bijvoorbeeld de transformatie van een kantoorpand naar woonunits als een stedelijke ontwikkeling ex D-11.2 heeft te gelden en dit niet past binnen de vigerende bestemming (en ook niet mogelijk kan worden gemaakt via een binnenplanse afwijkmogelijkheid), kan er op grondslag van onderdeel 9 van art. 4 van bijlage II Bor niet worden gekruimeld. Er kan in dat geval alleen planologische medewerking worden verleend via een bestemmingsplanwijziging dan wel via een omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan waarvoor de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet worden doorlopen. Het spreekt voor zich dat initiatiefnemers, veelal gesteund door bevoegde gezagen, vanwege de procedurele doorlooptijd een sterke voorkeur hebben voor de kruimelgevallenregeling.

2. Waar in het vervolg van deze noot gesproken wordt over stedelijke ontwikkeling, wordt uitsluitend bedoeld op D-11.2. Wij wijzen erop dat de uitleg van het begrip stedelijke ontwikkeling in D-11.2 bijvoorbeeld niet overeenstemt met de interpretatie van het begrip stedelijke ontwikkeling in art. 3.1.6 Bro (ladder duurzame verstedelijking). Zo is het mogelijk dat een ontwikkeling zich wel als stedelijke ontwikkeling ex D-11.2 kwalificeert, maar niet als stedelijke ontwikkeling in de zin van art. 3.1.6 Bro (zie bijvoorbeeld ABRs 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3241, JM 2015/160 en ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, M&R 2017/72). Dat beide begrippen een eigen invulling kennen is goed te verklaren doordat de desbetreffende wettelijke regelingen geheel verschillende achtergronden kennen. Zie hierover paragraaf 3.2.1 van P.B. Bokelaar en J.S. Haakmeester, 'Stedelijk ontwikkelingsproject: ontwikkelingen in de jurisprudentie', JM 2018/963.

3. In onze noot bij de uitspraak van 3 mei 2017, hebben wij gerefereerd aan de ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, M&R 2017/72. De Afdeling onderkent daarin dat het begrip stedelijke ontwikkeling ruimte voor interpretatie laat. Het is volgens de Afdeling afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij onder meer aspecten als de aard en de omvang van de activiteit relevant zijn, of er al dan niet sprake is van (de wijziging van) een stedelijk ontwikkelingsproject. Een benadering waarbij er alleen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject indien de voorgenomen activiteit (per saldo) geen aanzienlijke milieugevolgen zal hebben in vergelijking met de vigerende bestaande en/of planologisch mogelijke situatie, acht de Afdeling ontoelaatbaar.

4. De onderhavige uitspraak ziet op het Amsterdamse Villa ArenA. Dat is een op het woonsegment gericht winkelcentrum van circa 76.000 m² bruto vloeroppervlakte (bvo). Eind 2014 is er een aanvraag voor een omgevingsver-

gunning ingediend waarmee onder meer 25.000 m² bvo van de bestaande woongerelateerde detailhandel kan worden omgezet in grootschalige perifere detailhandel waarbij geen verplichte relatie met wonen hoeft te bestaan. Deze functiewijziging is strijdig met het geldende bestemmingsplan. De aangevraagde omgevingsvergunning is door het bevoegd gezag verleend onder toepassing van voornoemd onderdeel 9 van de kruimelgevallenregeling. De rechtbank heeft in eerste aanleg geoordeeld dat die regeling mocht worden toegepast nu de omgevingsvergunning geen betrekking heeft op een stedelijk ontwikkelingsproject (Rb. Amsterdam 10 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2016:7404). De rechtbank achtte daartoe beslissend dat de beoogde ontwikkeling geen belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben. Onder verwijzing naar de uitspraak ABRvS 15 maart 2017, oordeelt de Afdeling dat de rechtbank aldus een verkeerde maatstaf heeft gehanteerd. Wel kan de Afdeling instemmen met de conclusie dat er in casu geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject. Uit r.o. 5.2 volgt dat de Afdeling daarbij relevant acht dat Villa ArenA is gelegen in bestaand stedelijk gebied, dat er sprake blijft van gebruik gericht op detailhandel en dat de bebouwde oppervlakte gelijk blijft. De Afdeling oordeelt dat de opzet en vormgeving van Villa ArenA daarmee nauwelijks zullen wijzigen.

5. De door de Afdeling verrichte toetsing is navolgbaar en impliceert verder dat er in situaties waarop onderdeel 9 van art. 4 van bijlage II Bor het oog heeft naar onze verwachting niet snel sprake zal zijn van een stedelijk ontwikkelingsproject. Immers is dat onderdeel alleen van toepassing als de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet worden vergroot, hetgeen eveneens een belangrijk argument voor de Afdeling is om een ontwikkeling niet als stedelijke ontwikkeling te zien. Als een ontwikkeling plaats vindt in bestaand stedelijk gebied en de bebouwde oppervlakte gelijk blijft, lijkt met name de aard van de functiewijziging van het bestaande bouwwerk met zich te kunnen brengen dat er sprake is van een stedelijke ontwikkeling. Ons komt het voor dat over die boeg toch betekenis zal toekomen aan de vraag of die functiewijziging zal leiden tot andere en/of intensievere milieugevolgen in vergelijking met de bestaande situatie. Alleen bij een bevestigend oordeel zou er sprake zijn van een stedelijk ontwikkelingsproject ex D-11.2. Nadere jurisprudentie van de Afdeling, die naar onze inschatting niet lang op zich zal laten wachten, zal moeten uitwijzen of wij dat goed zien.

6. Er is de nodige jurisprudentie van rechtbanken over de invulling van het begrip stedelijke ontwikkeling in relatie tot de kruimelgevallenregeling. Voor een overzicht en analyse van die jurisprudentie verwijzen wij naar M.A.J. West, 'Kruimelgeval of (toch) een stedelijk ontwikkelingsproject?', Gst. 2018/3 en het hiervoor reeds aangehaalde artikel van Bokelaar en Haakmeester.

A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe