

<b>DATUM</b>	12 juli 2022	<b>PROJECT</b>	20220720 Ontwerpbestemmingsplan Leeuwarden - Middelsee, De Werp
<b>KENMERK</b>	20220720/22870/MSin	<b>OPDRACHTGEVER</b>	Gemeente Leeuwarden
<b>VAN</b>	Marika Sinke, Mehdi Bulthuis		
<b>AAN</b>			
<b>CC</b>			

## NADERE ONDERBOUWING STIKSTOF MIDDELSEE FASE 2

### 1. INLEIDING

Voor de ontwikkeling van Middelsee fase 2 (de Werp) en Barrahûs wordt een bestemmingsplan opgesteld. In de 'Voortoets stikstof Leeuwarden – Middelsee' van 9 juni 2022 zijn de gevolgen van stikstofemissie als gevolg van dit plan voor omliggende Natura 2000-gebieden in beeld gebracht. Op deze Voortoets heeft de Provincie per mail van 28 juni 2022 een informele reactie gegeven en vond op 7 juli 2022 een toelichtend overleg plaats.

In dit memo wordt, in aanvulling op de voortoets, een nadere juridische onderbouwing gegeven van de conclusies in de voortoets. We doen dit aan de hand van het geldende juridische beoordelingskader in wetgeving en rechtspraak.

Behalve de juridische afweging, speelt het maatschappelijke vraagstuk. Geconstateerd is dat stikstof in de schijnwerpers staat, een ingewikkeld onderwerp is met grote maatschappelijke impact. Met name de agrariërs komen op dit moment op tegen het stikstofbeleid. De reden hiervoor is dat als gevolg van het beleid mogelijk agrarische bedrijven moeten stoppen en worden uitgekocht. Deze discussie speelt niet voor de agrarische gronden in Middelsee. Voor de gronden in onderhavig plan zijn de agrariërs jaren geleden al uitgekocht. De agrarische gronden worden op dit moment verpacht aan agrariërs. Het agrarische gebruik zal stoppen zodra er gebouwd gaat worden, hetgeen gunstig is met betrekking tot stikstofdepositie. Het is van belang dat wordt vastgelegd op welke manier het vraagstuk stikstof voor dit bestemmingsplan is opgepakt. Uit deze memo blijkt hoe met de kennis en wetgeving van dit moment de Voortoets is uitgevoerd. Hiermee is later in het planproces duidelijk waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt en op basis waarvan.

### 2. BEOORDELING STIKSTOF BIJ VASTSTELLING BESTEMMINGSPLAN

#### 2.1 Referentiesituatie

Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moeten op grond van artikel 2.7 lid 1 Wnb de gevolgen van dit plan op Natura-2000 gebieden voorafgaand aan vaststelling in beeld worden gebracht. Dit is gedaan in de 'Voortoets stikstof Leeuwarden – Middelsee'.

De gevolgen van het bestemmingsplan op Natura-2000 gebieden moeten in beeld gebracht worden ten opzichte van de **referentiesituatie**. Voor bestemmingsplannen is de referentiesituatie de feitelijk aanwezige en planologisch toegestane situatie voorafgaand aan de vaststelling van het *nieuwe* bestemmingsplan. Dit is vaste rechtspraak van de Afdeling.<sup>1</sup> Met

<sup>1</sup> Zie o.a. ABRvS 30 juni 2021; <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2021:1371> en ABRvS 4 maart 2020, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2020:684>.

andere woorden, het gebruik dat op dit moment aanwezig is en positief is bestemd, is de referentiesituatie waartegen het toekomstige gebruik als gevolg van het nieuw vast te stellen bestemmingsplan wordt afgezet.

Dit juridisch kader is in de voortoets uiteen gezet in paragraaf 1.2 en daarna toegepast in paragraaf 3.

Bij de referentiesituatie voor bestemmingsplannen doet het gebruik op het moment van aanwijzen van de Natura-2000 gebieden niet ter zake. Ook doet niet ter zake of het gebruik onafgebroken heeft bestaan sinds de vaststelling van het huidige bestemmingsplan. Ook de vraag of al dan niet een natuur- of milieuvergunning is verleend, is voor deze toets niet relevant. Zo oordeelde ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak van 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2439, ro. 106.5.

## 2.2 Intern salderen

In het kader van de voortoets mag **intern salderen** worden betrokken bij de beoordeling of het bestemmingsplan al dan niet significante gevolgen zal hebben op Natura-2000 gebieden.<sup>2</sup> Bij intern salderen gaat het erom of de maximale planologische mogelijkheden als gevolg van het nieuwe bestemmingsplan niet tot een toename van stikstofdepositie leiden ten opzichte van de referentiesituatie. Als na intern salderen de stikstofdepositie niet toeneemt ten opzichte van de referentiesituatie, is op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat het bestemmingsplan significante gevolgen zal hebben.

Ook intern salderen met bemeste agrarische percelen is mogelijk, mits dit gebruik positief is bestemd en feitelijk aanwezig is op het moment van vaststellen van het nieuwe bestemmingsplan.<sup>3</sup>

In de voortoets is dit kader toegepast voor het bestemmingsplan Middelsee fase 2 in paragraaf 3. Daarbij zijn zowel de aanlegfase als de gebruiksfase beoordeeld. De conclusie in de voortoets is:

*“Uit de resultaten van de verschilberekeningen blijkt dat de netto-stikstofdepositie 0,00 mol/ha/jaar bedraagt. Het plan leidt niet tot een toename van de depositie op omliggende Natura 2000-gebieden Alde Feanen en Van Oordt’s Mersken. Op verschillende hexagonen in beide Natura 2000-gebieden is er een afname in stikstofdepositie. Het opheffen van de bestaande agrarische functie heeft een positief effect op een deel van de hexagonen in de Alde Feanen en Van Oordt’s Mersken.”*

## 2.3 Uitvoerbaarheid

De bouw van Middelsee fase 2 zal gefaseerd over een periode van 10 jaar plaatsvinden<sup>4</sup>. Bij de aanvraag omgevingsvergunning voor bouwen is sprake van een project in de zin van artikel 2.7 lid 2 en 3 Wnb. Op dat moment zal opnieuw beoordeeld moeten worden wat de gevolgen van het project (de bouw van een x aantal woningen) voor de omliggende Natura-2000 gebieden zijn.

De referentiesituatie is op dat moment de Wnb- of Nbw-vergunning en bij afwezigheid daarvan, de milieutoestemming op de referentiedatum.<sup>5</sup> Omdat de omliggende beschermde natuurgebieden ‘De Groote Wielen’,

<sup>2</sup> Zie o.a. ABRvS 4 maart 2020, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2020:684> en ABRvS 2 juni 2021, <https://www.raadvanstate.nl/uitspraak/@125590/201807227-1-r2/>

<sup>3</sup> In die zin oordeelde de Afdeling in ABRvS 14 oktober 2020, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2020:2439> ro. 106.5

<sup>4</sup> Mogelijk wordt deze periode verlengd tot 15 jaar via de Crisis en herstelwet.

<sup>5</sup> Zie o.a. ABRvS 14 juli 2021, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2021:1507> en ABRvS 20 januari 2021, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2021:71>

'De Alde Feanen' en 'Van Oordt's Mersken' zowel beschermd zijn onder de Habitatrictlijn als de Vogelrichtlijn, is de referentiedatum 10 juni 1994. Voor intern salderen in de projectfase moet dan worden aangetoond dat het bemesten van de agrarische gronden sindsdien onafgebroken heeft plaatsgevonden. Op dit moment is nog niet duidelijk of dit kan worden aangetoond.

Dit kan echter niet in de weg staan aan de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan voor fase 2 Middelsee. In de uitspraak over het Provinciaal Inpassingsplan Logistiek Park Moerdijk heeft de Afdeling uitdrukkelijk overwogen dat bij de beoordeling van stikstof als gevolg van een bestemmingsplan, geen ruimte bestaat voor een uitvoerbaarheidstoets. Voor plannen en projecten geldt een afzonderlijk toetsingskader in de Wet natuurbescherming.<sup>6</sup>

Hetzelfde geldt voor het eventueel opnieuw vergunningplichtig worden van intern salderen. Daarbij speelt ook een rol dat de verwachte projecteffecten hoogstwaarschijnlijk niet significant zullen zijn, wellicht zelfs zonder intern salderen. De projecteffecten zijn hoogstwaarschijnlijk niet significant omdat de bouw van fase 2 gefaseerd over 10 jaar zal plaatsvinden. De omgevingsvergunningen voor het bouwen en de daarbij behorende stikstofonderzoeken (inclusief projecttoets) hebben dan ook slechts betrekking op enkele tientallen tot maximaal enkele honderden woningen. De enige vorm van stikstofemissie bij deze woningen is het wegverkeer. De verkeersgeneratie bij enkele tientallen woningen is beperkt. Verder gaat deze beperkte verkeersgeneratie al snel op in het heersende verkeersbeeld op de Overijsselselaan. Dit vanwege de hoge verkeersintensiteit van de Overijsselselaan. Gezien het feit dat de omgevingsvergunningen Bouwen betrekking hebben tot een beperkte hoeveelheid woningen met beperkte stikstofemissie, zijn de te verwachten projecteffecten waarschijnlijk niet significant.

### 3. ALTERNATIEF

Bij de onderbouwing van de gevolgen van stikstof als gevolg van het bestemmingsplan Middelsee fase 2 is gebruik gemaakt van intern salderen. In theorie is het ook mogelijk extern salderen in te zetten om de gevolgen van stikstof op beschermde natuur te mitigeren. Ook deze mogelijkheid is echter niet zonder juridisch risico. Alleen als extern wordt gesaldeerd met een Wnb- of Nbw-vergunning hoeft niet het voortgezet gebruik vanaf de referentiedatum 10 juni 1994 te worden aangetoond. De benodigde Wnb- of Nbw-vergunning dient daarnaast bij voorkeur 'niet-controversieel' te zijn, wat betekent dat deze niet is verleend met gebruik van het PAS, danwel dat aan deze vergunning geen passende beoordeling zoals voorgeschreven in artikel 2.8 Wnb ten grondslag ligt. Ten aanzien van PAS-vergunningen en op andere wijze niet-passend beoordeelde natuurvergunningen gelden gelijke juridische risico's als gevolg van lopende rechtszaken zoals geschetst onder paragraaf 2.3.

Daarnaast gaat extern salderen gepaard met kosten. Voor het gebied Middelsee is een GREX opgesteld. Deze GREX is op dit moment sluitend. Het aankopen van de agrarische gronden in Middelsee, het onderhavige plangebied, heeft reeds enkele jaren geleden plaats gevonden en is opgenomen in de GREX. Het extra uitkopen van één of meerdere agrarische bedrijven brengt hoge kosten met zich mee, waar geen rekening is gehouden in de GREX. Bovendien is het in bezit krijgen of hebben van gronden geen kerntaak of doel van de gemeente. Als er agrarische bedrijven uitgekocht zouden worden, krijgt de gemeente gronden in haar bezit die niet meer agrarisch gebruikt kunnen worden. Die gronden hebben daardoor een lage economische waarde, in tegenstelling tot de hoge aankoopwaarde. Omdat intern salderen, zo blijkt uit deze memo, juridisch tot de mogelijkheden behoort, gangbaar en goed te onder bouwen is, gaat de gemeente niet over tot extern salderen. Extern salderen brengt bovendien de nodige risico's met zich mee.

---

<sup>6</sup> ABRvS 30 september 2020, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2020:2318>

---

## 4. CONCLUSIE

In deze aanvullende juridische onderbouwing bij de 'Voortoets stikstof Leeuwarden – Middelsee' van 9 juni 2022 hebben wij uiteen gezet dat de onderbouwing van de gevolgen van stikstof voor het bestemmingsplan Middelsee fase 2 in overeenstemming is met het huidige juridische kader. Daarbij merken we op dat dit juridisch kader de komende tijd nog volop in beweging zal zijn. Plannen en projecten zijn wat de onderbouwing van stikstof betreft, zelden zonder juridisch risico. Voor zover mogelijk zijn deze risico's in beeld gebracht en afgewogen. De conclusie is dat de keuze voor intern salderen voor de onderbouwing van stikstof als gevolg van het bestemmingsplan Middelsee fase 2 verdedigbaar is.