

## Hoe verder met bestemmingsplannen voor het landelijk gebied na de uitspraak van de Raad van State over het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld”?

door drs. ing. Pier Wiebe Rienstra, ir. Douwe Terpstra en mr. drs. Anke Hiemstra<sup>1</sup>

Op 6 augustus jl. heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) haar beslissing over het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld” uitgesproken (201207794/1/R4). Er is met spanning op deze uitspraak gewacht. Samen met adviesbureaus worstelen gemeenten die een bestemmingsplan voor het landelijk gebied opstellen met de vraag hoe een dergelijk plan vastgesteld kan worden zonder dat dit in strijd is met de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw). In haar uitspraak heeft de ABRvS het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld” gedeeltelijk vernietigd. Hieruit blijkt dat de gemeente Westerveld met het vaststellen van het bestemmingsplan op 15 juli 2012 de heilige graal nog niet heeft gevonden.

In dit artikel onderzoeken wij de uitspraak van de ABRvS. We proberen op basis van de uitspraak duidelijk te krijgen aan welke voorwaarden een bestemmingsplan, dat ontwikkelingsmogelijkheden voor veehouderijbedrijven biedt, moet voldoen om niet in strijd te zijn met de Nbw. Het doel van ons artikel is om een dergelijk bestemmingsplan een stap dichterbij te brengen.

Het artikel heeft de volgende structuur:

- Als eerste zetten wij de belangrijke delen van het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld” en de uitspraak van de ABRvS op een rij.
- We bepalen de belangrijkste voorwaarden waar op basis van de uitspraak een bestemmingsplan aan moet voldoen om een vernietiging door de ABRvS te voorkomen.
- Als laatste vergelijken wij de uitspraak en de belangrijkste voorwaarden met het door ons opgestelde bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied”. Dit bestemmingsplan is op 23 april jl. vastgesteld. Ook hierin zijn ontwikkelingsmogelijkheden voor veehouderijbedrijven opgenomen. Over het planMER bij dit bestemmingsplan heeft de Commissie voor de milieueffectrapportage (Commissie voor de m.e.r.) een positief toetsingsadvies gegeven.

### Het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld”

Uit het planMER en de passende beoordeling (met inbegrip van de aanvullingen) bij het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld” blijkt dat, zonder de in het bestemmingsplan opgenomen aanvullende regels, een significant negatief effect op Natura 2000-gebieden door stikstofdepositie niet is uit te sluiten. Op grond van artikel 19j, lid 3 van de Nbw moet dit wel. De in het bestemmingsplan opgenomen aanvullende regels zijn:

1. *“Tot een strijdig gebruik van gronden en bouwwerken met deze bestemming, wordt in ieder geval gerekend: het gebruik van gebouwen en overkappingen ten behoeve van de uitbreiding van de bestaande veestapel waarbij een toename plaatsvindt van de ammoniakemissie vanaf het betreffende agrarische bedrijf, als de kwaliteit van de natuurlijke habitat*

---

<sup>1</sup> Pier Wiebe Rienstra, Douwe Terpstra en Anke Hiemstra werken bij BügelHajema Adviseurs. Pier Wiebe is planoloog en adviseur milieueffectrapportage, Douwe is senior adviseur en Anke senior jurist.



*en habitatsoorten bij gevolg kan verslechteren of er een significant effect kan zijn op de kwalificerende soorten van een Natura 2000-gebied” (artikel 3, lid 3.5., onder u., lid 4, lid 4.5. onder v. en artikel 6, lid 6.4., onder j.).*

2. *“Met een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van: het (hiervoor onder 1. bepaalde strijdig gebruik) in die zin dat bij een uitbreiding van de veestapel op een agrarisch bedrijf of een paardenhouderijbedrijf de ammoniakemissie toeneemt, mits bij gebruik van nieuwe stalruimte het in aanmerking komende beste beschikbare stalsysteem wordt toegepast om emissie van ammoniak te beperken én de toename van de ammoniakemissie wordt gecompenseerd door middel van mitigerende maatregelen, of anderszins wordt aangetoond dat de kwaliteit van de natuurlijke habitat en habitatsoorten bij gevolg niet zal verslechteren en er geen significant verstorend effect zal zijn op de kwalificerende soorten van een Natura 2000-gebied. Onder een mitigerende maatregel als hiervoor bedoeld wordt mede begrepen:*
  - *compensatie door middel van een minimaal gelijkwaardige afname van de bestaande depositie op hetzelfde kwetsbare gebied, afkomstig van één of meer andere agrarische bedrijven;*
  - *compensatie door middel van het realiseren van een minimaal gelijkwaardige vermindering van de kwetsbaarheid van de betreffende habitat, door het (doen) treffen van inrichting- en beheermaatregelen” (artikel 3, lid 3.6., onder g., artikel 4, lid 4.6., onder h. en artikel 6, lid 6.5., onder e.).*
3. *“Tot een strijdig gebruik van gronden en bouwwerken met de gegeven bestemmingen, wordt in ieder geval gerekend: het gebruik van gronden en bouwwerken waarvoor bij of krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 een vergunning is vereist en waarvoor deze vergunning niet is verleend, met dien verstande dat indien de Natuurbeschermingswet 1998 wordt vervangen de nieuwe wetgeving hier gelezen moet worden in plaats van de Natuurbeschermingswet 1998” (artikel 69, onder u.).*
4. *“Burgemeester en wethouders zullen bij het toestaan van bouwwerken en werken en werkzaamheden rekening houden met de specifieke bescherming en instandhouding van de Natura 2000-gebieden, zoals die zijn weergegeven in bijlage 2 van de toelichting, door het voorkomen van significant negatieve aantasting van de natuurlijke kenmerken van de gebieden, zodanig dat er geen strijd met de Natuurbeschermingswet 1998 zal zijn” (artikel 73, lid 73.3).*

## **De uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State**

De ABRvS heeft het bestemmingsplan voor wat betreft de hiervoor onder 1. tot en met 4. opgenomen regels in haar uitspraak vernietigd. De belangrijkste overwegingen van de ABRvS zijn hierna uiteen gezet.

### **A.1. Een (significant) negatief effect op een Natura 2000-gebied vanwege een bestemmingsplan moet, bij het vaststellen van het plan, door de gemeenteraad kunnen worden uitgesloten.**

Op grond van de opgenomen gebruiksregel is het gebruik, waarbij sprake is van een toename van de ammoniakemissie, als strijdig gebruik aangeduid als door dit gebruik ook sprake is van een negatief effect op een Natura 2000-gebied.



- A.2. Het handhaven van het bestemmingsplan is een taak van het college van burgemeester en wethouders (B en W). Dit betekent dat op grond van de gebruiksregel B en W moet beoordelen of er vanwege een gebruik sprake is van een negatief effect op een Natura 2000-gebied door stikstofdepositie. Dit is niet juist volgens de ABRvS. Uit artikel 19j van de Nbw volgt namelijk dat de gemeenteraad vóór het vaststellen van het bestemmingsplan moet beoordelen of er vanwege een gebruik sprake is van een negatief effect. Deze beoordeling kan niet verplaatst worden van de raad naar B en W en het moment van het handhaven van de gebruiksregel (rechtsoverweging 50.10).
- A.3. Ook een probleem van deze gebruiksregel is dat de regel van toepassing is op *“de uitbreiding van de bestaande veestapel”* zonder dat voldoende duidelijk is wat bestaand is: op welk moment is er sprake van bestaand en hoe wordt het aantal stuks vee op dat moment bepaald (rechtsoverweging 50.11)?
- A.4. Dat een negatief effect op Natura 2000-gebieden bij het vaststellen van het bestemmingsplan is uit te sluiten, moet ook blijken uit de onderbouwing van het plan. Voor het bestemmingsplan *“Buitengebied Westerveld”* betekende dit dat uit de passende beoordeling en de aanvulling hierop had moeten blijken dat het vastgestelde plan niet een dergelijk effect heeft. In haar uitspraak herhaalt de ABRvS het toetsingsadvies van de Commissie voor de m.e.r. waarin is opgemerkt dat *“in alle in het MER en de passende beoordeling onderzochte alternatieven de depositie van verzurende en vermestende stoffen op Natura 2000-gebieden toenemen ten opzichte van de huidige feitelijke situatie. Omdat de depositie van deze stoffen in de natuurgebieden al hoger dan de kritische depositiewaarde is, is aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet uit te sluiten”* (rechtsoverweging 51.2).
- A.5. Een interessante opmerking van de ABRvS is dat wanneer een bepaald gebruik op grond van een bestemmingsplan niet mogelijk wordt gemaakt, dit gebruik ook niet in het uit te voeren onderzoek hoeft te worden overwogen. *“Als het plan een bepaalde vorm van gebruik verbiedt is immers in zoverre geen sprake van een plan dat de natuurlijke habitats of habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kan verslechteren, zoals bedoeld in artikel 19j, eerste lid”*. Hieruit mag blijken dat het gebruik van gebruiksregels om een (significant) negatief effect te voorkomen niet per se onmogelijk is volgens de ABRvS (rechtsoverweging 50.10).
- B.1. **Het gebruik van gronden en bouwwerken in strijd met de Nbw is al in strijd met de wet zelf. Door het opnemen van een dergelijke regel in het bestemmingsplan is dan ook sprake van een herhaling van regels.**
- B.2. Op zichzelf is de herhaling van regels niet een probleem voor de ABRvS: het *“heeft in zoverre beperkte toegevoegde waarde”*. Wat wel een probleem is, is dat door het opnemen van met de Nbw overeenkomstige regels in een bestemmingsplan, het handhaven van de Nbw min of meer ook een taak van B en W wordt (zie ook de hierna onder C. opgenomen overweging).



B.3. Een ander probleem bij de hiervoor onder 3. opgenomen algemene gebruiksregel is dat, op grond van deze regel, het antwoord op de vraag of er sprake is van strijdig gebruik afhankelijk is van het feit of er wel of niet een vergunning op grond van de Nbw is verleend. Omdat op grond hiervan vooraf niet is te bepalen welk gebruik strijdig is met het bestemmingsplan, is het plan rechtsonzeker (rechtsoverweging 50.8).

C.1. **Het beoordelen of een gebruik van gronden en bouwwerken in strijd is met de Nbw is, in het algemeen, ook bij het verlenen van een omgevingsvergunning, een recht van het college van gedeputeerde staten (GS). Het verplaatsen hiervan naar B en W is dan ook in strijd met de Nbw.**

C.2. Voor de ABRvS volgt uit de hiervoor onder 4. opgenomen regel dat B en W de taak heeft om bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen en uitvoeren van werken en werkzaamheden een negatief effect op een Natura 2000-gebied te voorkomen vanwege dat bouwen en uitvoeren. Ook dit is een niet juist volgens de ABRvS. Het beoordelen of een activiteit waarvoor een omgevingsvergunning wordt aangevraagd in strijd is met de Nbw, is op grond van artikel 47 en volgende van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht een recht van GS (rechtsoverweging 50.9).

### **Voorwaarden voor een bestemmingsplan met ontwikkelingsmogelijkheden**

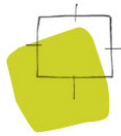
Wat kunnen we nu leren van de uitspraak van de ABRvS over het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld”?

1. De gemeenteraad moet, bij het vaststellen van een bestemmingsplan, op basis van een voldoende onderbouwing (passende beoordeling) een (significant) negatief effect op Natura 2000-gebieden vanwege het plan kunnen uitsluiten. Dat een dergelijk effect ook is uit te sluiten moet blijken uit de onderbouwing.
2. De gemeenteraad moet, om een negatief effect op Natura 2000-gebieden te voorkomen, een eigen stelsel van regels in een bestemmingsplan opnemen. Het herhalen van de regels van de Nbw is niet voldoende en (mogelijk) in strijd met de Nbw.

### **Bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied”**

De gemeenteraad van de gemeente Leeuwarden heeft het samen met ons bureau opgestelde bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” op 23 april jl. vastgesteld. Bij dit bestemmingsplan is door ons ook een planMER opgesteld en een passende beoordeling uitgevoerd.

Uit het planMER en de passende beoordeling blijkt dat het uitsluiten van een negatief effect op Natura 2000-gebieden door stikstofdepositie vanwege het voorontwerp van het bestemmingsplan niet mogelijk is. Op basis hiervan is de keuze gemaakt om in het planMER en de passende beoordeling een alternatief voor het bestemmingsplan op te nemen waarin maatregelen zijn opgenomen om een dergelijk effect wel uit te kunnen sluiten. Uit het planMER en de passende beoordeling blijkt dat dit negatieve effect door de maatregelen in het alternatief zijn uit te sluiten.



De Commissie voor de m.e.r. heeft op 3 december 2013 een toetsingsadvies over het milieueffectrapport (met inbegrip van de passende beoordeling) gegeven. Hierin stelt de commissie vast dat *“in het MER alle milieu-informatie aanwezig is om het milieubelang bij de besluitvorming over het bestemmingsplan buitengebied een volwaardige plaats te geven”*.<sup>2</sup>

In het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” zijn de hierna weergegeven regels opgenomen om een negatief effect door stikstofdepositie te voorkomen.

1. In de begripsomschrijving is een *“negatief effect op een Natura 2000-gebied door stikstofdepositie”* omschreven als *“een, in vergelijking met de stikstofdepositie op de in bijlage 4 bij de regels genoemde referentiedatum voor het betreffende Natura 2000-gebied, toename van de stikstofdepositie groter dan 0 mol stikstof per hectare per jaar op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied”* (artikel 1, onder 67). In bijlage 4 bij de regels is een tabel opgenomen waarin de referentiedatum van de Natura 2000-gebieden is weergegeven.
2. In de bestemming “Agrarisch” is in de gebruiksregels bepaald dat *“tot een gebruik, strijdig met deze bestemming, in ieder geval wordt gerekend: het gebruik van gronden en bouwwerken ten behoeve van het houden van vee, zodanig dat er sprake is van een negatief effect op een Natura 2000-gebied door stikstofdepositie, met dien verstande dat tot een strijdig gebruik met deze bestemming niet wordt aangemerkt:*
  - *het bestaand gebruik, waarbij als referentiedatum voor het bestaand gebruik, in afwijking van het bepaalde in artikel 1, sub 20 (hierin is bepaald wat bestaand gebruik voor het bestemmingsplan is), wordt verstaan de referentiedata die zijn genoemd in bijlage 4 bij deze regels, of;*
  - *het gebruik dat vergund is door middel van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998, dan wel het gebruik waarvan het bevoegd gezag verklaard heeft dat een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 niet noodzakelijk is”* (artikel 3, lid 3.4, onder a.).

Het belangrijkste deel van de gebruiksregel in het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” is dat alleen dát gebruik mogelijk is, waarbij geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied. Hierop zijn twee afwijkingen mogelijk:

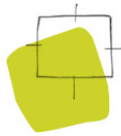
- het bestaand gebruik zoals bedoeld in de Nbw;
- het gebruik overeenkomstig een verleende vergunning op grond van de Nbw.

Deze gebruiksregel lijkt in hoofdlijnen op de gebruiksregel die in het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld” is opgenomen. Toch is deze anders. De belangrijkste verschillen zijn:

- het begrip “negatief effect op een Natura 2000-gebied” is uitgewerkt in een eigen doel;
- de bestaande situatie is precies bepaald.

---

<sup>2</sup> Naar aanleiding van dit positief advies heeft de commissie het planMER ook als goed voorbeeld in een zogenoemde casebeschrijving over het stikstofprobleem in planMER bij een bestemmingsplan voor het landelijk gebied opgenomen. Commissie voor de milieueffectrapportage (2014). Buitengebied en MER: effecten van stikstof op Natura 2000. Casenummer 21. Commissie voor de milieueffectrapportage, Utrecht, 2014.



### Eigen doel

Op grond van de gebruiksregel uit het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” is het gebruik van gronden en bouwwerken met een *“negatief effect op Natura 2000-gebied door stikstofdepositie”* als strijdig gebruik aangeduid. Tot hier komt de gebruiksregel overeen met de regel in het bestemmingsplan “Buitengebied Westerveld”. Het verschil is dat in het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” ook is bepaald wat een *“negatief effect op Natura 2000-gebied door stikstofdepositie”* is. Dit is *“een toename van de stikstofdepositie groter dan 0 mol stikstof per hectare per jaar”*.

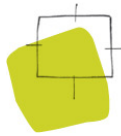
De omschrijving van een negatief effect door stikstofdepositie kan in het bestemmingsplan worden opgenomen omdat uit het planMER en de passende beoordeling blijkt dat de depositie van stikstof in (een groot deel van) de Natura 2000-gebieden in het onderzoeksgebied in de bestaande situatie al hoger is dan de zogenoemde “kritische depositiewaarde”. Uit verschillende uitspraken van de ABRvS (zie onder andere 200907569/1/R2) blijkt dat dit betekent dat elke toename van de stikstofdepositie een mogelijk significant negatief effect op een Natura 2000-gebied kan hebben.

Uit het planMER en de passende beoordeling blijkt dat er door het opnemen van de gebruiksregel in het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” geen sprake is van een (significant) negatief effect op Natura 2000-gebieden door stikstofdepositie. Op basis hiervan heeft de gemeenteraad bij het vaststellen van het bestemmingsplan een dergelijk effect uit kunnen sluiten (A.1.en A.4.).

Door deze regel wordt de beoordeling of er vanwege een gebruik sprake is van een (significant) negatief effect niet verplaatst van de gemeenteraad naar B en W. Natuurlijk moet B en W de gebruiksregel wel handhaven, maar daarvoor is het beoordelen of er wel of niet sprake is van een toename van de stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied voldoende (A.2., C.1. en C.2.).

Door het opnemen van het gebruik met een toename van de stikstofdepositie groter dan 0 mol stikstof per hectare per jaar als strijdig gebruik heeft de gemeenteraad de keuze gemaakt om verantwoordelijk te willen zijn voor het eigen aandeel in het stikstofprobleem. De gemeenteraad heeft hiermee ook een eigen doel in het bestemmingsplan opgenomen. Dit doel is een afgeleide van het in de Nbw 1998 opgenomen doel, namelijk het voorkomen van een (significant) negatief effect, maar is niet een herhaling hiervan (B.1.). Het handhaven door B en W blijft dan ook beperkt tot de gebruiksregel en valt niet samen met de taak van GS om de Nbw te handhaven (B.2.).

Ook is het antwoord op de vraag of er sprake is van een strijdig gebruik door het opnemen van een eigen doel niet afhankelijk van de vraag of voor het gebruik een vergunning op grond van de Nbw is verleend. Dit lijkt misschien wel zo, doordat in de gebruiksregel is opgenomen dat het gebruik overeenkomstig een vergunning op grond van de Nbw geen strijdig gebruik is, maar dit is een “afwijking” van de hoofdregel. Of er voor een gebruik wel of niet een vergunning is verleend, is door B en W eenvoudig vast te stellen. Hierbij vindt geen beoordeling door B en W plaats over het effect van dit gebruik voor een Natura 2000-gebied. Deze beoordeling is voor het verlenen van de vergunning al door GS uitgevoerd (B.3.).



### Bestaande situatie

In de regels is ook bepaald in vergelijking met welk moment er geen sprake mag zijn van een toename van de stikstofdepositie, namelijk *“in vergelijking met de stikstofdepositie op de in bijlage 4 bij de regels genoemde referentiedatum voor het betreffende Natura 2000-gebied”*. De manier waarop de stikstofdepositie op de referentiedatum kan worden bepaald blijkt uit het planMER en de toelichting op het bestemmingsplan. Deze kan namelijk worden bepaald overeenkomstig de manier waarop de stikstofdepositie voor de Nbw wordt bepaald. In beginsel wordt deze bepaald op basis van de situatie overeenkomstig de verleende vergunningen op de referentiedatum (A.3.).

### Tot slot

Is de oplossing die in het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” is opgenomen nu ook de oplossing die in alle andere bestemmingsplannen kan worden opgenomen? Nee, dat is het niet per se. De toegepaste werkwijze is echter wel een goede basis voor andere plannen.

De oplossing kon in het bestemmingsplan “Leeuwarden - Buitengebied” worden opgenomen omdat uit het planMER en de passende beoordeling bleek dat er geen (significant) negatief effect op de voor dit bestemmingsplan belangrijke Natura 2000-gebieden is, wanneer de stikstofdepositie op deze gebieden niet toeneemt. Een (significant) negatief effect, anders dan door stikstofdepositie, is echter ook mogelijk. Ook deze zullen voor het vaststellen van het bestemmingsplan uitgesloten moeten kunnen worden. Belangrijk is dat in een planMER en een passende beoordeling onderzoek wordt uitgevoerd naar alle mogelijke effecten op Natura 2000-gebieden. Wanneer sprake is van een (significant) negatief effect moet uit de passende beoordeling blijken dat door het opnemen van maatregelen in het bestemmingsplan een dergelijk effect is uit te sluiten.