

MEMO

Aan	Gemeenteraad Almelo
Betreft	Gevolgen uitspraak Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State van 18 december over intern salderen in relatie tot de ontwikkeling van XL Businesspark 2
Datum	17 januari 2025
Van	College van burgemeester en wethouders

1 Inleiding

Dit memo schetst de gevolgen van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Raad van State) van 18 december (hierna 'de uitspraak van 18 december 2024') over intern salderen in relatie tot de ontwikkeling van XL Businesspark 2. Het memo is als volgt opgebouwd:

- Samenvatting en advies
- Toelichting op de natuurtoets in het kader van gebiedsbescherming
- Situatie tot 18 december 2024
- Nieuwe situatie
- Reactie op brief Werkgroep Windmolenbroek XL2 14-01-2025

2 Samenvatting en advies

Met de uitspraak van de Raad van State over intern salderen op 18 december 2024 wijzigt de beoordeling van de gevolgen van projecten voor de natuur. In de kern komt het erop neer dat intern salderen niet meer mag worden betrokken in de (zogenoemde) voortoets, dus bij de vraag of een natuurvergunning voor een project nodig is. Intern salderen mag nog wel worden betrokken bij de vraag of een natuurvergunning voor een project kan worden verleend. De mogelijkheden voor het intern salderen worden hierdoor beperkt ten opzichte van de situatie voor 18 december 2024.

De uitspraak heeft betrekking op de projecten, niet op plannen. Daarom staat de uitspraak niet in de weg aan vaststelling van het omgevingsplan door de gemeenteraad.

Er is een kans dat de Raad van State elementen uit de lijn doortrekt naar de toetsing van plannen. Op basis van de huidige uitgangspunten verwacht het college echter niet dat het omgevingsplan in beroep niet in stand zal blijven. Voor de uitvoerings- en exploitatiefase van

Businesspark XL2 zal de gemeente een natuurvergunning moeten aanvragen. Bij de aanvraag moet een passende beoordeling worden gevoegd, waaruit blijkt dat het project geen significante gevolgen heeft voor omliggende Natura 2000-gebieden. In de passende beoordeling kan intern salderen worden opgevoerd als mitigerende maatregel. Om deze maatregel te kunnen inzetten moet in de passende beoordeling worden onderbouwd dat wordt voldaan aan het additionaliteitsvereiste. De uitspraak van 18 december leidt ertoe dat we, na vaststelling van het omgevingsplan, ieder vervolgstap zorgvuldig en met een goede afweging van de risico's, zowel procedureel als financieel, zullen zetten. In het voortraject is over de te nemen stappen voor het verkrijgen van omgevingsvergunningen al frequent overleg gevoerd met de provincie. Dit overleg zal worden gecontinueerd.

Geadviseerd wordt:

- A Omdat de uitspraak van 18 december 2024 geen betrekking heeft op plannen, de raad te adviseren het omgevingsplan XL Businesspark 2 vast te stellen.
- B Een grondbeleidsstrategie en een verdere planvoorbereiding in te zetten die passend zijn op de risico's die een mogelijke beroepsprocedure met zich kan brengen.
- C Een passende beoordeling op te stellen voor de aanvraag van de vergunning voor het project na vaststelling van het omgevingsplan.
- D Met de provincie in overleg te treden welke onderbouwing ten grondslag gelegd kan worden aan een geslaagd beroep op intern salderen als mitigerende maatregel, zodat voor het project de benodigde natuurvergunning kan worden verkregen.

2 De natuurtoets in het kader van gebiedsbescherming

Voor een project is een natuurvergunning¹ nodig indien op voorhand niet kan worden uitgesloten dat het project significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied. Komt stikstof die ontstaat bij een project terecht op een Natura 2000-gebied (dit noemt men: stikstofdepositie), dan kan dat leiden tot een verslechtering van de staat van instandhouding van dat gebied en heeft het project significante gevolgen voor het betreffende gebied. Voor het project is dan een omgevingsvergunning vereist. Om te bepalen of een project leidt tot stikstofdepositie voert de initiatiefnemer een Aerius-berekening uit. De berekening is gebaseerd op de Aerius-calculator. De Aerius-calculator rekent uit of stikstof die vanwege het project wordt gegenereerd terecht komt in omliggende Natura-2000 gebieden. Blijkt uit een initiële berekening (de voortoets) dat er stikstofdepositie ontstaat, dan moet de initiatiefnemer bij de vergunningsaanvraag een passende beoordeling overleggen waaruit blijkt dat het project geen negatieve gevolgen heeft voor de betreffende Natura-2000 gebieden.²

De toets op significante gevolgen moet ook plaatsvinden bij het vaststellen van plannen, zoals de vaststelling van een omgevingsplan. Blijkt uit de voortoets dat het plan significante effecten kan hebben op Natura 2000-gebieden, dan kan het bevoegd gezag het plan alleen vaststellen

¹ Onder de Omgevingswet gaat het om een omgevingsvergunning N2000-activiteit (artikel 5.1 lid 1, sub e jo bijlage bij artikel 1.1 Omgevingswet, onder A).

² Bij een Voortoets wordt een studie gedaan naar alle mogelijk te verwachten effecten van een voorgenomen project een Natura 2000 gebied. De natuurgebieden liggen allemaal op geruime afstand van het projectgebied. Uit het onderzoek van Adviesbureau Ecogroen (bijlage 12 bij MER) blijkt dat andere invloeden dan stikstofuitstoot geen effect hebben op de natuurgebieden.

indien uit een passende beoordeling blijkt dat het plan geen negatieve gevolgen heeft op de betreffende gebieden.

3 De situatie voor 18 december 2024

Tot 18 december 2024 (datum uitspraak Raad van State) mochten in de voortoets vergunde stikstofgevolgen van het oude project worden weggestreept tegen de stikstofgevolgen van het nieuwe project. Dit wordt intern salderen genoemd. De stikstofuitstoot van voor het nieuwe project noemt men de referentiesituatie.

Adviesbureau Ecogroen heeft in november 2024 (het betreffende rapport is aan de plantoelichting toegevoegd als bijlage 12 bij de MER) in het kader van de voortoets onderzocht of in de in de aanleg- en exploitatiefase van XL Businesspark 2 stikstofdepositie ontstaat op omliggende Natura 2000-gebieden.

Conform de toen geldende jurisprudentie is daarbij rekening gehouden met de stikstofuitstoot (zijnde ammoniak) die wegvalt doordat agrarische activiteiten in het plangebied XL Businesspark 2 komen te vervallen. Adviesbureau Ecogroen concludeert dat – na intern salderen van de vervallen ammoniakuitstoot met de NO_x-uitstoot door verkeer van en naar XL Businesspark 2 – er geen toename is van stikstofdepositie op omliggende N2000-gebieden. Voor het bepalen van de stikstofuitstoot in de referentiesituatie is Adviesbureau Ecogroen uitgegaan van de huidige feitelijke, planologisch legale situatie (bestaand gebruik).

4 Nieuwe situatie

Een essentiële wijziging van de beoordeling is dat vanaf 18 december in de voortoets alleen nog mag worden gekeken naar de gevolgen van het project op zichzelf zonder rekening te houden met de gevolgen van de oude situatie. Het wegstrepen van de gevolgen van het nieuwe project (intern salderen) tegen de vergunde stikstofgevolgen van het oude project mag in de voortoetsfase niet meer. Een consequentie van de uitspraak is dat bij projecten waarin vanwege het wegvallen van de mogelijkheid om intern te salderen stikstofdepositie ontstaat in de voortoetsfase, nu ook een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd bij Gedeputeerde Staten. Deze vergunning wordt alleen verleend indien uit een passende beoordeling blijkt dat door het project geen nadelige gevolgen ontstaan. Intern salderen kan in de passende beoordeling nog wél als mitigerende maatregel worden opgevoerd.

De uitstoot van de NO_x die ontstaat door de aanleg en het gebruik van XL Businesspark 2 leidt tot stikstofdepositie op meerdere Natura 2000-gebieden. Voor het bouw- en woonrijp maken van het plangebied XL Businesspark 2 en het vestigen van de bedrijven zal een (integrale) natuurvergunning aangevraagd moeten worden.

Intern salderen kan in de passende beoordeling worden opgevoerd als mitigerende maatregel. In de passende beoordeling wordt toegelicht met welke passende of mitigerende maatregelen de nadelige effecten op de staat van instandhouding van de gebieden wordt voorkomen. Passende maatregelen zijn gericht op herstel van de natuurlijke habitats en soorten waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen. Mitigerende maatregelen worden genomen om de

negatieve effecten van een specifiek project of plan op het Natura 2000-gebied te verminderen of te voorkomen.

Aan het opvoeren van intern salderen als mitigerende maatregel wordt een aantal voorwaarden gesteld. Deze voorwaarden zijn nagenoeg gelijk aan de voorwaarden die worden gesteld aan extern salderen. De voorwaarden zijn:

- Voor de referentiesituatie – zijnde de stikstofdepositie in de oude situatie waartegen wordt weggestreept - mag alleen worden uitgegaan van de gevolgen van activiteiten die zijn vergund én feitelijk aanwezig zijn.³ Structureel onbenutte ruimte in een milieutoestemming maakt, in tegenstelling tot de situatie van voor 18 december 2024, geen deel meer uit van de referentiesituatie.
Zoals hierboven opgemerkt is in de stikstofberekeningen van Adviesbureau Ecogroen uitgegaan van de huidige feitelijke, planologisch legale situatie (bestaand gebruik). De aanscherping van de regels voor intern salderen, betekenen op dit punt geen belemmering.
- De verwachte voordelen van de mitigerende maatregel moeten vaststaan bij de passende beoordeling.
Dit lijkt geen probleem. De stikstofdepositie neemt, vergeleken met de huidige situatie (referentiesituatie) sterk af in de Natura 2000-gebieden in de omgeving en daarmee heeft de ontwikkeling een gunstige uitwerking op de deze gebieden.
- Wijziging of beëindiging van de bestaande situatie moet zijn verzekerd. Een dubbele inzet van de referentiesituatie moet voorkomen worden.
Het is evident dat bij ontwikkeling van XL Businesspark 2 de huidige situatie volledig wordt vervangen door een nieuwe situatie. Aan deze voorwaarde zal in ieder geval kunnen worden voldaan.
- Er geldt een additionaliteitsvereiste. Dit vereiste vraagt aandacht. Daarom wordt er hierna afzonderlijk op ingegaan.

Additionaliteitsvereiste

Intern en extern salderen mag alleen als de maatregel (wegnemen stikstofdepositie uit de referentiesituatie) niet ook nodig is om natuur te behouden, te herstellen of verslechtering te voorkomen. Beëindiging van de agrarische activiteiten binnen het plangebied XL Businesspark 2 is een maatregel die naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als passende maatregel; als maatregel om de natuur te verbeteren. Indien de betreffende bedrijven stoppen, ontstaat er minder stikstofdepositie op de omliggende, overbelaste Natura 2000-gebieden, hetgeen bijdraagt aan het herstel van deze gebieden.

De gemeente moet in de passende beoordeling onderbouwen dat de beëindiging van de agrarische bedrijven slechts een aanvullende maatregel is en dat de (blijvende) daling van de stikstofdepositie op de Natura 2000-gebieden al met andere maatregelen is gewaarborgd. Die andere maatregelen moeten dusdanig concreet zijn en juridisch en financieel voldoende zijn verankerd, dat het aannemelijk is dat het herstel van de natuurgebieden op termijn zal intreden.

³ Dit geldt voor toestemmingen die gelden op basis van milieuregels. Bij toestemmingen op basis van een natuurvergunning kan nog wel gesaldeerd worden met latente ruimte.

De landelijke overheid en de provincie Overijssel hebben reeds diverse maatregelen⁴ getroffen waarmee het natuurherstel in gang is gezet. De gemeente kan met de provincie in overleg treden welke maatregelen voor de betreffende Nature-2000 in de pijplijn zitten. Met die inzichten kan in de passende beoordeling een geslaagd beroep op intern salderen worden onderbouwd, op basis waarvan op termijn een natuurvergunning voor het project XL Businesspark 2 kan worden verkregen.

Reactie op brief Werkgroep Windmolenbroek XL2 14-01-2025

De werkgroep wijst erop dat uit de uitspraak van de Raad van State volgt dat in de voortoets niet meer intern gesaldeerd mag worden. Zij schrijft dat de raad het omgevingsplan niet kan vaststellen. Zij adviseert eerst een nieuwe voortoets te laten uitvoeren voor het bestemmingsplan die rekening houdt met de uitspraak. Zoals hierboven toegelicht, heeft de uitspraak geen betrekking op (omgevings-)plannen maar op projecten. Dit betekent dat intern salderen in de voortoets in het kader van plannen nog mogelijk is. De uitspraak staat daarom niet in de weg aan vaststelling van het omgevingsplan.

De werkgroep stelt voorts dat uit de uitspraak volgt dat voor de bouw van de brug en de infrastructuur een natuurvergunning nodig is. Dit is juist. Sinds de uitspraak is voor de activiteiten die samenhangen met het *project* XL Businesspark 2 een natuurvergunning nodig van gedeputeerde staten. Na vaststelling van het omgevingsplan zal de projectorganisatie een aanvraag voor een natuurvergunning voorbereiden. Zoals toegelicht mag in het kader van de passende beoordeling die ten grondslag wordt aan de vergunningsaanvraag, nog wel intern worden gesaldeerd. Met de provincie wordt – conform de suggestie van de werkgroep – in overleg getreden over de vergunningsaanvraag en over hoe de onderbouwing van het beroep op intern salderen wordt vormgegeven. Bij de grondstrategie en verdere planvoorbereiding wordt rekening gehouden met het verloop van de vergunningsprocedure.

⁴ Op landelijk niveau bijvoorbeeld de LVB en LVB-plus regeling en de aangekondigde afroomregeling bij verkoop fosfaatrechten. De provincie heeft eigen subsidieregelingen, stelt beheerplannen op die zijn gericht op het herstel van N2000-gebieden en koopt waar mogelijk agrarische bedrijven om de stikstofbelasting op die gebieden te minderen.