

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Ook per fax: 070-365 1380

Haarlem, **23 januari 2023**
kenmerk: **D20220113**
uw kenmerk: **202200077/1/R1**
onderwerp: **Beroep Zeeuwse Milieufederatie tegen bestemmingsplan Bedrijventerrein
Trekdiijk Middelburg**
E-mail: **jan.eelco.dijk@vvadvocaten.nl**
tel.nr: **023-5100768**

Geacht College,

Als gemachtigde van de Vereniging Zeeuwse Milieufederatie (verder: ZMf) maak ik gebruik van de gelegenheid tot het indienen van een nadere memorie in het beroep tegen het bestemmingsplan Bedrijventerrein Trekdiijk (verder: bestemmingsplan Trekdiijk) te Middelburg.

Ik verzoek u deze memorie te betrekken bij de behandeling van het beroep, waarvan de zitting op 3 februari 2023 plaatsvindt.

Toets aan ladder van duurzame verstedelijking

In de aanvulling op het beroepschrift is aangevoerd dat, mede gezien de aard van de bedrijvigheid waarvoor het bestemmingsplan Trekdiijk bedoeld is, de omvang van de regio die is onderzocht (Walcheren) te gering van omvang is. Het onderzoek had zich ook ten minste moeten uitstrekken tot Goes (Bedrijvenpark Deltaweg) en het Sloegebied.

In het verweerschrift wijst de gemeente Middelburg op jurisprudentie van uw Afdeling, waaruit zou blijken dat een gebrek aan economische bindingen en een afstand van meer dan 20 kilometer tussen gemeenten, maakt dat gesproken moet worden van een andere marktregio. Goes/Zuid-Beveland moet volgens de gemeente als marktregio los gezien worden van Middelburg/Walcheren, gelet op de afstand en de (zelfstandige) economische ontwikkeling van beide gebieden. De gemeente wijst op de uitspraak van uw Afdeling d.d. 13 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1974).

De ZMf wijst er (overigens net als de gemeente Middelburg in haar verweer) op dat voor het bepalen van de omvang van het te onderzoeken gebied tot waar de behoefte zich uitstrekt, aard en omvang van de ontwikkeling in relatie tot de context bepalend is voor de uitgebreidheid van de onderbouwing. In beroep heeft de ZMf uitvoerig betoogd dat de aard van het bedrijventerrein dat voorzien is op bedrijventerrein Trekdijk (een terrein voor grote logistieke bedrijven) maakt dat het gebied tot waar de behoefte zich uitstrekt zeer groot is. In ieder geval hoort bij dat gebied ook Zuid-Beveland.

De uitspraak waarnaar de gemeente Middelburg verwijst ging over het bedrijventerrein Maasbergen-Oost. Dit bedrijventerrein voorzag in de mogelijkheid tot vestiging van een totaal ander type bedrijventerrein dan het bestemmingsplan Trekdijk. De ZMf verwijst naar de Update Ladder- en marktanalyse Maarsbergen-Oost die als bijlage bij het betreffende bestemmingsplan is gevoegd. Op blz. 5 van dit onderzoek staat:

Op Maarsbergen Oost wilt u vooral de bedrijventerreinenmarkt in het modern gemengde segment bedienen. De bedrijventerreinenmarkt voor het modern gemengde segment is veelal een lokale markt: bedrijven die op zoek zijn naar een (nieuwe) locatie, kiezen vaak voor een locatie in de buurt.

Als op Google Earth wordt gekeken, blijkt dat op het inmiddels gerealiseerde bedrijventerrein onder andere een loodgietersbedrijf, een bedrijfswagendealer en een sportbrilshop zijn gevestigd. Bestemmingsplan Trekdijk moet zoals gezegd ruimte gaan bieden aan grootschalige logistieke bedrijven.

Gezien dit verschil tussen de beide bedrijventerreinen kan niet in redelijkheid met een beroep op voornoemde uitspraak worden gesteld dat Goes in een andere economische marktregio ligt. Overigens; zelfs al zou de situatie hetzelfde zijn als in de uitspraak Maarsbergen: de afstand tussen Trekdijk en Goes is hemelsbreed ongeveer 15 kilometer. Dat is dus minder dan de 20 kilometer waarover in de uitspraak Maarsbergen wordt gesproken. Ook zo gezien ligt Goes in dezelfde marktregio. Dat sprake zou zijn van zelfstandige gebieden die een geheel eigen zelfstandige economische ontwikkeling hebben acht de ZMf onjuist: gezien hun ligging ten opzichte van elkaar vormen ze een hechte economische eenheid.

De ZMf wijst ook verder nog eens op wat zij in de aanvulling op het beroep al had aangevoerd.

Overigens heeft de ZMf ook gewezen op het Sloegebied als bedrijventerrein met bedrijfspercelen van grote omvang die heel geschikt zijn als vestigingslocatie voor het type bedrijven dat in het bestemmingsplan Trekdijk is voorzien. Dit terrein is ook buiten de regio Walcheren gelegen (op Zuid-Beveland) en aldus niet meegenomen in het onderzoek naar de behoefte.

De raad stelt dat het Sloegebied een ander profiel, een andere omvang en ligging heeft, en wijst op de goede ontsluiting van het bestemmingsplan Trekdijk. De ZMf heeft in beroep al aangevoerd waarom het Sloegebied wel degelijk geschikt is. De omvang van het Sloegebied

maakt dat het nu juist heel geschikt is voor grootschalige logistiek, de ligging is inderdaad elders, maar dat neemt niet weg dat de ontsluiting uitstekend is en dat het Sloegebied op slechts ongeveer 2 kilometer afstand van het plangebied van de Trekdijs is gelegen. De ligging is niet zodanig dat zij ten opzichte van de Trekdijs ongeschikt is. Voor wat betreft het andere 'profiel' (mogelijk duidt de gemeente op het feit dat het Sloegebied een havengebied is) valt niet in te zien dat dit aspect het Sloegebied ongeschikt maakt als vestigingslocatie voor grootschalige logistiek. De raad maakt ook niet duidelijk waarom het profiel het Sloegebied ongeschikt zou maken.

Er is onvoldoende komen vast te staan dat niet alleen buiten, maar ook binnen de regio geen ruimte is binnen bestaand stedelijk gebied

De ZMf heeft in de aanvulling op haar beroep uitvoerig gemotiveerd waarom onvoldoende is komen vast te staan dat niet elders in de behoefte kan worden voorzien. De gemeenteraad wijst in reactie op deze beroepsgrond in de eerste plaats op de plantoelichting (blz. 47) en het rapport van Stec Groep van januari 2020. Verder wijst de gemeente Middelburg op het memo van Stec van 24 januari 2022. Uit deze stukken zou blijken dat niet elders in de behoefte kan worden voorzien.

Op de plantoelichting (en het Stec-rapport van januari 2020) is de ZMf in haar aanvulling op het beroep (blz. 3/11 en verder) al uitvoerig ingegaan. In het bijzonder heeft de ZMf op allerlei andere bedrijventerreinen gewezen en ook gemotiveerd waarom die locaties wel degelijk geschikt zijn.

Voor zover de gemeenteraad verwijst naar het memo van 24 januari 2022: daarin staat zoals de raad ook al vaststelt, dat Trekdijs een zeer strategische ligging heeft en dat (de eerste fase van 5 ha) in korte tijd verkocht zal zijn. Dat moge zo zijn: voor de toets van art. 3.1.6. lid 2 Bro is van belang of er elders binnen bestaand stedelijk gebied in de behoefte kan worden voorzien. Het argument dat de eerste 5 ha van het bestemmingsplan Trekdijs snel zal zijn verkocht is niet relevant voor de toets of elders in de behoefte kan worden voorzien. Verder merkt de ZMf op dat het plan ook voorziet in een wijzigingsbevoegdheid met de mogelijkheid in een latere fase nog een oppervlakte van 3,7 hectare terrein aan noordzijde en 5,61 ha aan de zuidwestzijde te realiseren. Op de behoefte aan die extra hectares wordt door STEC niet ingegaan.

Op blz. 6/11 van de aanvulling op het beroepsschrift is naar voren gebracht dat in de Markttoets van Ecorys van 2 februari 2017 op blz. 11 staat waarom de Trekdijs als bedrijventerrein aantrekkelijk is -en dus voorziet in de behoefte- van logistieke bedrijven waarvoor het terrein bedoeld is. Er staat dat er 18 ha netto ruimte beschikbaar is en dat het terrein vestigingsmogelijkheden biedt aan bedrijven tot en met categorie 4. Op blz. 5 van het verweerschrift van de gemeente Middelburg wordt dit nog eens herhaald.

Echter; zoals in de aanvulling op het beroep al is aangevoerd: het bestemmingsplan Trekdiik biedt geen mogelijkheid tot vestiging van bedrijven tot en met categorie 4. In de planregels van art. 4 en art. 15 is voorzien in de mogelijkheid tot het vestigen van bedrijven van maximaal categorie 3.2. Blijkbaar hebben logistieke bedrijven -mede- behoefte aan bedrijventerreinen van maximaal categorie 4. Dat blijkt ook uit blz. 10 van het onderzoek van Ecorys d.d. 2 februari 2017, waar staat:

Een ander aspect is de maximale milieucategorie die geldt op bedrijventerreinen. Afhankelijk van het type bedrijvigheid geldt dat minimaal aan een specifieke milieucategorie moet voldaan zijn om de betreffende activiteiten toe te staan. Grote logistieke of industriële ruimtevragers hebben minimaal een milieucategorie van 3 of hoger. In de tabel is te zien dat de meeste terreinen hier aan voldoen (cursief JED).

In de behoefte aan categorie 3 of hoger kan het bestemmingsplan Trekdiik niet voorzien. Zo bezien is het onderzoek naar de behoefte ondeugdelijk en/of onzorgvuldig. Er is verder niet komen vast te staan dat is voldaan aan de eis dat het plan kan voorzien in de behoefte.

Strijd met art. 2.3 OvZ

De ZMf heeft in beroep aangevoerd dat het plan in strijd is met art. 2.3 Omgevingsverordening Zeeland (OvZ). Dit omdat het plan niet voldoet aan de doelstelling dat 80% van de bedrijvigheid regionaal wordt geclusterd op of aansluitend aan een grootschalig bedrijventerrein.

In het verweerschrift wijst de gemeenteraad van Middelburg erop dat in de toelichting bij art. 2.3 is opgenomen:

Ter voldoening aan de voorwaarde zoals beschreven in het derde lid kan worden verwezen naar een door GS geaccordeerd regionaal bedrijventerreinenprogramma.

In het verweerschrift stelt de gemeenteraad vervolgens:

De Walcherse gemeenten hebben op 6 oktober 2021 een concept van een nieuw Bedrijventerreinenprogramma Walcheren 2022-2026 voorgelegd aan de provincie Zeeland. In dat programma zijn de eerste fase van het bedrijventerrein Trekdiik van 5 hectare en een tweede fase van het bedrijventerrein Trekdiik (van eveneens 5 hectare) opgenomen. Daarna heeft zowel ambtelijk als bestuurlijk nog overleg plaatsgevonden met het oog op de definitieve vaststelling van het bedrijventerreinenprogramma. Inmiddels is er overeenstemming tussen de betrokken gemeenten en is het wachten nog uitsluitend op het formaliseren van het bedrijventerreinenprogramma. Naar verwachting zullen GS op 24 januari 2023 instemmen met het bedrijventerreinenprogramma.

In reactie op dit standpunt wijst de ZMf op het feit dat GS juist op dit onderdeel zelf ook beroep hadden ingesteld. In de brief van 18 januari 2023 laat het college van GS weten dat zij het beroep weer intrekken, omdat voldoende aan de provinciale belangen zou zijn tegemoetgekomen.

Echter; de ZMF heeft uitvoerig betoogd waarom het besluit in strijd met de OvZ is. Dat GS hun beroep om hun moverende redenen hebben ingetrokken maakt dat niet anders.

Voor zover de gemeenteraad wijst op de toelichting bij de OvZ: deze toelichting bij art. 2.3 OvZ kan niet de bepaling van art. 2.3 zelf opzij zetten. Het vereiste van opname in een regionaal bedrijventerreinenprogramma is immers niet in de regels zelf opgenomen. Met andere woorden: ook als is er een regionaal bedrijventerreinenprogramma is waarin de Trekdijs is opgenomen, dan nog moet worden vastgesteld dat is voldaan aan de eis van art. 2.3 dat 80% van de bedrijvigheid regionaal wordt geclusterd op of aansluitend aan een grootschalig bedrijventerrein. Uit het betoog van de gemeenteraad blijkt niet dat aan deze eis is voldaan. De ZMF heeft nu juist gemotiveerd betoogd dat *niet* aan deze eis is voldaan: in ieder geval ligt het plangebied van bestemmingsplan Trekdijs op aanzienlijke afstand van het dichtstbijzijnde grootschalige bedrijventerrein Mortiere. Verder is evenmin gebleken dat Trekdijs onder de 20% van de bedrijvigheid valt waarvoor de eis van art. 2.3 OvZ niet geldt.

Aldus is het plan ook na vaststelling van het regionale bedrijventerreinenprogramma in strijd met art. 2.3 OvZ.

Natura 2000

Referentiesituatie

De ZMF heeft in beroep aangevoerd dat de feitelijk aanwezige, planologisch legale situatie geldt als de referentiesituatie. De ZMF heeft vervolgens naar voren gebracht dat uit de stukken niet blijkt dat de veehouderij onmiddellijk voorafgaand aan het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan Trekdijs nog daadwerkelijk in werking was.

Uit het verweerschrift van de gemeenteraad maakt de ZMF op dat zulks niet het geval meer was: de veehouderij was niet meer in bedrijf. De raad wijst echter op recente jurisprudentie van uw Afdeling dat in bepaalde gevallen een uitzondering mag worden gemaakt op het uitgangspunt van de feitelijke situatie onmiddellijk voorafgaand aan het plan.

De gemeente wijst op uw uitspraak van 6 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1894, r.o. 47.1) waarin uw Afdeling oordeelde dat in het kader van de interne saldering activiteiten die beëindigd zijn vóór de gehanteerde peildatum, en dus in afwijking van de feitelijk aanwezige situatie, onder voorwaarden toch kunnen worden betrokken in de referentiesituatie. Deze voorwaarden zijn:

1. dat onomstotelijk vaststaat dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt. Dat moet blijken uit een schriftelijk stuk dat dateert uit de periode dat de activiteit werd beëindigd of daarvoor;
2. dat uitgesloten moet zijn dat de activiteit sowieso zou zijn beëindigd voor de peildatum;

3. dat in de periode tussen de beëindiging van de activiteit en de vaststelling van het plan geen andere stikstofveroorzakende activiteiten zijn ontplooid op het desbetreffende perceel.

De raad is van mening dat aan deze drie eisen is voldaan.

De ZMf stelt echter vast dat de raad niet aannemelijk heeft gemaakt dat aan de drie eisen is voldaan. Zij merkt in dat verband het volgende op.

Ter onderbouwing van het standpunt dat aan deze eis is voldaan wijst de gemeente op de koopovereenkomst. Daarin staat dat de veehouderij is beëindigd omdat de gemeente dat wilde met het oog op realisering van het bedrijventerrein. Een (deel van de) koopovereenkomst is als bijlage 2 bij het verweerschrift gevoegd.

De ZMf merkt als eerste op dat uit bijlage 2 niet is af te leiden dat de overeenkomst is gesloten met het oog op het bestemmingsplan Trekdijs. Dat bestemmingsplan wordt ook niet als zodanig genoemd. Verder merkt de ZMf op dat de eerste voorwaarde in de aangehaalde jurisprudentie luidt dat onomstotelijk vaststaat dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt. Dat moet blijken uit een schriftelijk stuk dat dateert uit de periode dat de activiteit werd beëindigd of daarvoor. Uit het ingediende stuk blijkt niet *onomstotelijk* dat de activiteit *uitsluitend* is beëindigd met het oog op de realisering van het bedrijventerrein. Het is ook mogelijk dat de veehouder het bedrijf toch al wilde beëindigen, bijvoorbeeld met het oog op de leeftijd van de veehouder of met grote investeringen die moeten worden gedaan om het bedrijf te blijven laten voldoen aan de eisen. Uit punt 4) in de overeenkomst blijkt dat ten tijde van de overeenkomst ook niet duidelijk was welke bestemming de gronden zouden krijgen. Het lijkt er veeleer op dat de koopovereenkomst is gesloten met het oog op een mogelijk in de toekomst te realiseren ontwikkeling.

Verder stellen cliënten vast dat vereist is dat de beëindiging in relatie tot het bestemmingsplan moet blijken uit een schriftelijk stuk dat dateert uit de periode dat de activiteit werd beëindigd of daarvoor. De bijlage zelf is niet gedateerd. Wel wordt er in het stuk een datum genoemd: het passeren van de akte en het betalen van de koopsom moet geschieden op uiterlijk 27 februari 2009. Uit het stuk blijkt dat de eigenaar vervolgens het agrarische bedrijf heeft voortgezet als pachter. Zo bezien is uit bijlage ook niet af te leiden dat de activiteiten zelf zijn beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt. Het lijkt er veeleer op dat de gemeente de grond vast had opgekocht met het oog op mogelijke toekomstige ontwikkelingen in het gebied, waarvan nog geheel niet duidelijk was of ze daadwerkelijk zouden gaan plaatsvinden. De ZMf brengt naar voren dat er in 2009 nog geen plannen waren voor het realiseren van het nu in het bestemmingsplan opgenomen logistieke bedrijventerrein.

De tweede eis is dat uitgesloten moet zijn dat de activiteit sowieso zou zijn beëindigd voor de peildatum. In het verweerschrift staat dat aan deze eis is voldaan. Echter; de raad heeft niet

daadwerkelijk aangetoond dat de activiteit niet sowieso was beëindigd voor de peildatum (de datum van vaststelling van het bestemmingsplan). Het enkele feit dat er in 2009 al een koopovereenkomst is afgesloten, zegt daarover niets.

Gebruiksfase bij fase 1 niet onderzocht

Naar aanleiding van de beroepsgrond op dit onderdeel heeft de raad erkent dat het besluit tot vaststelling van het plan niet zorgvuldig is voorbereid en dat de rapportage die bij het vastgestelde bestemmingsplan is gevoegd tekortschoot. De raad heeft aanvullend onderzoek laten doen.

De ZMf stelt aldus vast dat haar beroep op dit onderdeel gegrond is. Het is vervolgens de vraag of, gezien de rapportage die als bijlage bij het verweerschrift is gevoegd, de rechtsgevolgen van het besluit in stand kunnen blijven.

Alvorens op die vraag in te gaan, wijst de ZMf erop dat pas op 13 januari 2023, dus kort voor de zitting, het verweerschrift met het aanvullende rapport van Antea is ingediend bij uw Afdeling. Het Antea-rapport dateert echter van 27 juni 2022. De rapportage had dus al veel eerder bij uw Afdeling kunnen worden ingediend. Onduidelijk is waarom de gemeenteraad zo lang heeft gewacht met de indiening van dit rapport bij uw Afdeling. Gezien het late tijdstip van indiening is er voor de ZMf geen reële mogelijkheid meer geweest de rapportage voor de elf-dagentermijn aan een deskundige voor te leggen. Om die reden meent de ZMf dat het rapport van Antea wegens strijd met een goede procesorde buiten beschouwing moet blijven.

De ZMf maakt niettemin een aantal opmerkingen over het rapport. Die leiden tot de conclusie dat er zoveel onvolkomenheden in de aanvullende rapportage zitten, dat de rechtsgevolgen van het besluit niet in stand kunnen blijven.

De ZMf wijst er in dat verband op dat voor wat betreft het verkeer van dezelfde uitgangspunten is uitgegaan als bij de eerdere rapportage. Het wegverkeer is beoordeeld tot aan de A58. In de aanvulling op het beroep heeft de ZMf al aangevoerd dat het onderzoek op dit onderdeel tekortschiet. Deze argumenten gelden dus ook voor het aanvullende rapport van Antea.

In het verweerschrift wordt op blz. 10 verwezen op de redenering van Antea: vanaf de A58 is het verkeer van Trekdiijk opgenomen in het heersende verkeersbeeld. In haar beroep heeft de ZMf echter gemotiveerd dat er op veel meer weggedeelten een zodanig effect is, dat niet in redelijkheid gesteld kan worden dat het verkeer alleen op de Weizichtweg aan het bedrijventerrein is toe te rekenen. Zie hetgeen is aangevoerd op pag. 11/11 van de aanvulling op het beroep.

Grotere uittreedhoogte

In de aanvulling op het beroep heeft de ZMf aangevoerd dat van een te lage uittreedhoogte van stikstofemissies (van 5 meter in plaats van de 12 meter die het bestemmingsplan toestaat) is uitgegaan. In het verweerschrift stelt de raad dat een hogere uittreedhoogte per definitie tot een berekening leidt van een lagere stikstofdepositie. De ZMf stelt vast dat ook in de berekeningen d.d. 27 juni 2022 die bij het verweerschrift zijn gevoegd van een uittreedhoogte van 5 meter wordt uitgegaan, en niet van de maximale bouwhoogte van 12 meter die het bestemmingsplan toestaat.

In reactie op dit verweer voert de ZMF aan dat bij een grotere uittreedhoogte stikstofdepositie op geringere afstand mogelijk tot een lagere depositie leidt. Echter; het betekent ook dat de stikstofemissie zich over een grotere afstand verspreidt en dat kan weer tot gevolg hebben dat bij Natura 2000-gebieden op grotere afstand wél een grotere depositie optreedt. Hoe dan ook: bij het maken van berekeningen met betrekking tot de stikstofemissie en -depositie dient met de juiste gegevens te worden gerekend. Pas dan kan daadwerkelijk komen vast te staan welke effecten het plan heeft, en ook pas dan kan komen vast te staan of significante effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten.

Niet alle ontwikkelingsmogelijkheden in het plan zijn onderzocht

Het verweerschrift gaat in op de beroepsgrond dat er (behalve het bedrijventerrein) ook andere ontwikkelingsmogelijkheden in het plan zitten. Zie pag. 10/11 van de aanvulling op het beroep. De effecten deze ontwikkelingsmogelijkheden zijn niet onderzocht.

In het verweerschrift wordt op deze beroepsgrond gereageerd met het standpunt dat sprake is van een conserverend plan; i.e. een plan dat niet meer ontwikkelingen mogelijk maakt dan het voorheen geldende bestemmingsplan. Daarin zaten deze ontwikkelingsmogelijkheden volgens de raad ook al opgenomen.

De ZMF brengt hiertegen het navolgende in. Volgens vaste jurisprudentie volgt uit art. 2.8 van de Wnb, in samenhang gelezen met art. 2.7 van de Wnb, dat een passende beoordeling moet worden gemaakt als een plan significante gevolgen kan hebben voor een of meer Natura 2000-gebieden. Dat is het geval als een plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben voor een of meer Natura 2000-gebieden. Onder referentiesituatie wordt de feitelijk, planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan verstaan.

In het verweerschrift wordt als referentiesituatie uitsluitend de planologische situatie beschouwd. Nu het nieuwe plan ten opzichte van het oude plan geen nieuwe ontwikkelingen mogelijk maakt, acht de raad significante effecten uitgesloten. Echter: de referentiesituatie is de feitelijke en planologisch legale situatie. Onbetwist is dat de op blz. 10/11 van de aanvulling op het beroep genoemde ontwikkelingen in het plangebied tot een toename van

stikstofdepositie (kunnen) leiden ten opzichte van de feitelijke situatie zoals die was ten tijde van vaststelling van het plan. De raad heeft naar de mogelijk significante effecten van die ontwikkelingen ten onrechte geen onderzoek gedaan. Een passende beoordeling had echter niet achterwege mogen blijven. Ook in dit opzicht kan het plan niet in stand blijven.

Hoogachtend,

J.E. Dijk



