

VERTROUWELIJK

Aan de gemeente Staphorst

t.a.v. [redacted] en

Postbus 2
7950 AA STAPHORST

Inzake : Gemeente Staphorst / Jansen
Betreft : Advies gemeentelijke geurverordening
Behandeld door : mr. [redacted] advocaat
Telefoon : +1 38 [redacted]
Fax : +1 38 [redacted]
E-mail : [redacted]@nysingh.nl

Datum:
25 februari 2016

Onze referentie:
221791/MB

Uw referentie:

Geachte [redacted] en [redacted] beste [redacted] en [redacted]

U hebt mij advies gevraagd over het volgende.

Op 8 januari 2013 heeft de gemeenteraad - voorafgaand aan het bestemmingsplan "De Streek" - de "Verordening geurhinder en veehouderij 2012" (hierna: **verordening**) vastgesteld. In die verordening zijn onder andere van de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) afwijkende in acht te nemen afstandsnormen tussen veehouderijen en geurgevoelige objecten opgenomen.

In het kader van beroep tegen het bestemmingsplan "De Streek" is de onverbindendheid van artikel 5 van de verordening ingeroepen. Hierover heeft de Afdeling bij uitspraak van 14 mei 2014 (201307952/1) overwogen:

"4. (...) Niet buiten twijfel staat dat de gemeentelijke geurverordening, voor zover daaruit volgt dat bewoning van karakteristieke panden binnen een geurcirkel van 50 m is toegestaan, niet in strijd is met de Wgv (onderstreping: MB). Uit de Wgv volgt immers dat bij gemeentelijke verordening kan worden bepaald dat een andere afstand als bedoeld in artikel 4 van de Wgv van toepassing is tussen een veehouderij waar dieren worden gehouden van een diercategorie waarvoor niet bij ministeriële regeling een geuremissiefactor is vastgesteld en een geurgevoelig object, met dien verstande dat deze ten minste 50 m bedraagt indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen."

Naar aanleiding van deze uitspraak hebt u mij de volgende te beantwoorden vragen voorgelegd:

"1. Op dit moment staat in artikel 5 van de geurverordening dat voor splitsing van of inwoning in een karakteristiek dan wel monumentaal pand mogelijk is binnen 50 meter van een agrarische inrichting indien voldaan wordt aan de andere milieunormen. Dit is in strijd met de Wet geurhinder en veehouderij. Is

Apeldoorn

Arnhem

Zwolle

Burg. Roelenweg 11
8021 EV Zwolle

Postbus 600
8000 AP Zwolle

tel. 038 - [redacted]
fax 038 - [redacted]

info@nysingh.nl
www.nysingh.nl

aangesloten bij:
TAGLaw

De Stichting Dergengelden
Nysingh advocaten voert het
beheer over de gelden die
cliënten aan het advocaten-
kantoor hebben toevertrouwd.

bankrelatie van de Stichting:
IBAN [redacted]
BIC: ABNANL2A

BTW [redacted]

Nysingh advocaten-notarissen
N.V. is gevestigd in Apeldoorn
en ingeschreven in het handels-
register onder nr. 08118371.
Alle diensten en (andere) werk-
zaamheden worden verricht
krachtens een overeenkomst van
opdracht, waarop van toepassing
zijn de algemene voorwaarden
gedeponeerd bij de Kamer van
Koophandel te Apeldoorn.
In deze voorwaarden is onder
meer onze aansprakelijkheid
beperkt tot het bedrag waarop
de beroepsaansprakelijkheids-
verzekering in het desbetreffende
geval aanspraak op uitkering geeft.
Deze voorwaarden liggen ter
inzage en worden op verzoek
kosteloos toegezonden en kunnen
worden geraadpleegd op onze
website www.nysingh.nl.

er binnen de kaders van deze wet een alternatief te bedenken voor de situaties aan de Streek in Staphorst?

2. Er zijn ongeveer 15 lopende aanvragen die getoetst moeten worden aan de gemeentelijke geurverordening. Het college van B&W van Staphorst heeft (...) besloten deze aanvragen aan te houden vanwege de uitspraak van de Raad van State over Gemeenteweg 5. Het vaststellen van de geurverordening is echter een raadsbevoegdheid. Hoe dienen de lopende aanvragen, nu de geurverordening nog vigerend beleid is, afgehandeld te worden?

3. In het verleden is op bepaalde locaties meegewerkt aan splitsing of inwoning op grond van artikel 5 van de geurverordening. Welke status hebben deze vergunningen nu artikel 5 van de geurverordening in strijd is met wet- en regelgeving?"

Graag voldoe ik aan uw verzoek. Hierna beantwoord ik de vragen. Eerst licht ik evenwel het toetsingskader in relatie tot de gemeentelijke verordening toe.

2. Toetsingskader en reikwijdte Wet geurhinder en veehouderij

2.1 Wet geurhinder en veehouderij

In artikel 4 lid 1 Wgv zijn afstanden opgenomen die in acht moeten worden genomen tussen een veehouderij en een geurgevoelig object voor dieren waarvoor krachtens deze wet geen geuremissiefactor is bepaald. Het artikel luidt - voor zover hier van belang -:

"De afstand tussen een veehouderij waar dieren worden gehouden van een diercategorie waarvoor niet bij ministeriële regeling een geuremissiefactor is vastgesteld, en een geurgevoelig object bedraagt: a. ten minste 100 meter indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen, en"

Deze afstand van 100 meter kan ingevolge artikel 6 lid 3 Wvg worden beperkt tot 50 meter:

"3. Bij gemeentelijke verordening kan worden bepaald dat binnen een deel van het grondgebied van de gemeente een andere afstand van toepassing is dan de afstand, genoemd in artikel 4, eerste lid, met dien verstande dat deze: a. ten minste 50 meter bedraagt indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen, en (...)"

In artikel 2 lid 1 Wgv is het doel en de strekking van deze wet bepaald:

"1. Bij een beslissing inzake de omgevingsvergunning voor het oprichten of veranderen van een veehouderij betreft het bevoegd gezag de geurhinder door de geurbelasting vanwege tot veehouderijen behorende dierenverblijven uitsluitend op de wijze als aangegeven bij of krachtens de artikelen 3 tot met 9."

Hieruit blijkt dat deze wet het exclusieve beoordelingskader is voor het verlenen van een milieuvergunning aan een veehouderij voor wat betreft het geuraspect. De wet heeft dus uitsluitend betrekking op milieuvergunningen voor veehouderijen.

2.2 Verordening geurhinder en veehouderij 2012

Op 8 januari 2013 heeft de gemeenteraad de "Verordening geurhinder en veehouderij 2012" vastgesteld. Deze verordening is op 23 januari 2013 in werking getreden.

In artikel 4 van de verordening is een afwijkende afstand opgenomen van de in artikel 4 lid 1 onderdeel a Wvg bepaald 100 meter in de bebouwde kom:

"Artikel 4. Waarde voor de afstand

In afwijking van artikel 4, lid 1 van de Wet bedraagt de minimale afstand voor de geurbelasting van een veehouderij op een geurgevoelig object in het gebied als genoemd in artikel 2 van deze verordening binnen de bebouwde kom 50 meter."

Dit artikel is in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6 lid 3 Wvg. Op grond van dat artikellid kan de in acht te nemen afstand immers worden beperkt tot minimaal 50 meter.

Ter zijde merk ik hierbij op dat mij de verwijzing in artikel 4 naar artikel 2 van de verordening onjuist lijkt. In artikel 2 van de verordening is de grondslag van de verordening vermeld. In dat artikel is anders dan vermeld in artikel 4 van de verordening geen gebied aangewezen. In artikel 3 van de verordening wordt wel een gebied aangewezen. Naar alle waarschijnlijkheid heeft de verwijzing betrekking op dit artikel.

Vervolgens bepaalt artikel 5 van de verordening het volgende:

"Artikel 5. Bewoning van karakteristieke of monumentale panden binnen een geurcirkel van 50 meter

Bewoning van, woningsplitsing van of inwoning in een karakteristiek dan wel monumentaal pand is mogelijk binnen 50 meter van een agrarische inrichting. Deze bewoning, woningsplitsing of inwoning is alleen mogelijk indien aan de andere milieunormen kan worden voldaan. Bovenstaande is ook van toepassing op het verblijven (permanent of een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik) in een monumentaal of karakteristiek pand."

Zoals uit de hiervoor geciteerde overweging van de Afdeling blijkt, betwijfelt de Afdeling of dit artikel in overeenstemming is met de Wvg. Evenwel verklaart zij het artikel niet onverbindend. De Afdeling komt tot het oordeel dat het bestreden plandeel met de bestemming "Agrarisch met waarden" in strijd is met het bepaalde in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit roept derhalve de vraag op wat thans de status is van artikel 5 van de verordening.

2.3 Artikel 5 verordening in strijd met hogere regel artikel 6 Wvg

Uit artikel 6 lid 3 Wvg blijkt dat de reikwijdte van die bepaling is beperkt tot het vaststellen van kortere afstanden tussen een veehouderij en een geurgevoelig object ten behoeve van het verlenen van een omgevingsvergunning voor het oprichten en/of wijzigen van een veehouderij (milieuvergunning). Voor andersoortige belangen zoals het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan voor woningsplitsing in de nabijheid van een veehouderij vanwege het vereiste van een goed woon- en leefklimaat, biedt artikel 6 Wvg geen grondslag. Dat betreft immers het belang van een goede ruimtelijke ordening. Artikel 5 van de verordening is dus in strijd met de hogere regel artikel 6 Wvg.

Terzijde merk ik op dat mijns inziens hetzelfde geldt voor artikel 6 van de verordening. Die bepaling heeft evenmin betrekking op het verkleinen van afstanden in het kader van vergunningverlening ten behoeve van veehouderijen. Aangezien de aan mij voorgelegde vragen evenwel geen betrekking hebben op deze bepaling, volsta ik met deze signalering.

Dit brengt met zich dat de gemeenteraad de verordening dient te wijzigen. Artikel 5 van de verordening zal daarbij moeten worden ingetrokken.

3. Vraag een - planologische mogelijkheden woningsplitsing monumentale woonboerderijen in woonkernen

De eerst te beantwoorden vraag luidt of er een mogelijkheid is om een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te verlenen voor het splitsen van een monumentale woonboerderij of inwoning indien binnen een straal van die woning een veehouderij is gelegen voor welke dieren geen geuremissiefactor is bepaald?

Bij de beantwoording van deze en de volgende vragen beperk ik mij tot de situatie van de

woningsplitsing van een monumentale woonboerderij in de nabijheid van een veehouderij. Alleen in die omstandigheid neemt het aantal woningen toe.

R

R

Tot de uitspraak van de Afdeling van 16 juli 2008 (200705538/1) was de vaste lijn in de rechtspraak dat, wanneer een ruimtelijk plan vestiging mogelijk maakt van voor geurhinder gevoelige objecten binnen de afstanden die bij vergunningverlening op grond van de milieuwetgeving ten opzichte van veehouderijen moeten worden aangehouden, ter plaatse in beginsel geen sprake van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat was. In de uitspraak van 7 oktober 2009 (200900801/1) heeft de Afdeling expliciet afstand gedaan van die omgekeerde werking van het gestelde bij of krachtens de Wgv in planologische besluiten.

Sindsdien is de Afdeling van oordeel dat, indien de voor veehouderijen toepasselijke norm ten opzichte van een geurgevoelig object wordt overschreden, hieruit niet zonder meer volgt dat ter plaatse geen sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Dit heeft de Afdeling bevestigd in haar uitspraak van 10 november 2010 (201001167/1). In die beroepszaak werd geoordeeld over een vrijstelling ingevolge artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening voor de bouw van 37 woningen in de nabijheid van een varkensbedrijf. De varkenshouder voerde daartegen aan dat de ter plaatse geldende Geurgebiedsvisie en Geurverordening onvoldoende grond bood in het kader van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. De Afdeling deelde deze grief niet en overwoog:

"2.4.2. Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen kan grond bestaan indien het college alsnog inzichtelijk maakt dat ter plaatse van de woningen een aanvaardbaar woon- en leefklimaat zal zijn gegarandeerd. In de uitspraak van 7 oktober 2009 in zaak nr. 200900801/1/R3 heeft de Afdeling op de daar weergegeven gronden overwogen dat, indien de voor veehouderijen toepasselijke norm wordt overschreden, hieruit niet volgt dat ter plaatse geen sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat en daarmee de zogenoemde omgekeerde werking van de ter plaatse toepasselijke geurnormen verlaten. In de uitspraak van 6 januari 2010 in zaak nr. 200807852/1/R2, heeft de Afdeling ten aanzien van de toepassing van de Wgv geoordeeld dat ook indien de voor veehouderijen toepasselijke norm niet wordt overschreden, er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat ter plaatse een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gerealiseerd. Daargelaten het antwoord op de vraag of de wettelijke norm zoals opgenomen in artikel 3, eerste lid, van de Wgv of de norm, zoals opgenomen in een verordening van toepassing is, dient het college derhalve inzichtelijk te maken in hoeverre ter plaatse een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gerealiseerd."

Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat, ondanks dat niet wordt voldaan aan het bepaalde bij of krachtens de Wgv, in het kader van op te richten geurgevoelige objecten toch sprake kan zijn van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de nabijheid van een veehouderij. Een factor die hierbij een rol van betekenis kan spelen is of er reeds één of meer geurgevoelige objecten op een kortere afstand van de desbetreffende veehouderij zijn gesitueerd dan de beoogde geurgevoelige objecten. Of daarvan sprake kan zijn zal per situatie moeten worden beoordeeld. Wellicht biedt deze rechtspraak mogelijkheden voor woningsplitsing van monumentale woonboerderijen in De Streek en de andere bebouwde kernen binnen de gemeente Staphorst.

4. Vraag twee - behandeling aangehouden aanvragen omgevingsvergunningen om splitsing monumentale woonboerderijen in woonkernen

Naar aanleiding van de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling hebben B&W besloten om de behandeling van ongeveer 15 aanvragen voor het splitsen van monumentale woonboerderijen binnen een afstand van 50 meter van een veehouderij aan te houden. De thans te beantwoorden vraag is hoe die aanvragen moeten worden behandeld?

Uitgangspunt hierbij is dat artikel 5 van de verordening in strijd is met de hogere regel in artikel 6 lid 3 Wvg. In mijn eerdere advies over het gevolg van de meergenoemde uitspraak van de Afdeling van 10 februari jl. heb ik op bladzijde 5 vermeld dat *'de bevoegdheid om een algemeen verbindend voorschrift - zoals artikel 5 van de gemeentelijke geurverordening - onverbindend te verklaren, is voorbehouden aan de rechter'*. Dat standpunt had ik ontleend aan de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2014.¹ Dit uitgangspunt verdient thans een nuancering.

In die uitspraak ging het over de situatie dat een college zijn eigen algemeen verbindend voorschrift (avv) onverbindend had verklaard. Naar het oordeel van de Afdeling is dat niet mogelijk. In die situatie kan het college zijn eigen avv wijzigen of intrekken:

"4.1. Ambtshalve overweegt de Afdeling het volgende. Het college heeft bij besluit op bezwaar van 6 mei 2013 de Brancheringslijst 2010 voor de categorie 'Bloemen/bloemstukjes' ten onrechte onverbindend verklaard. De bevoegdheid een algemeen verbindend voorschrift onverbindend te verklaren is voorbehouden aan de bestuursrechter. Indien het college achteraf meende dat de Brancheringslijst 2010 voor die categorie onjuist was, had het gebruik kunnen maken van zijn bevoegdheid die lijst te wijzigen of in te trekken. Nu het college dit niet heeft gedaan, moet worden geoordeeld dat ten tijde van het besluit op bezwaar van 6 mei 2013 de Brancheringslijst 2010 gold en had het hiervan bij het nemen van dit besluit moeten uitgaan, hetgeen inhoudt dat er ruimte was voor twee marktstandplaatshouders in de categorie 'Bloemen/bloemstukjes'."

Dit laat evenwel onverlet dat op basis van de rechtspraak van de Afdeling kan worden gesteld dat een bestuursorgaan wel een door een ander bestuursorgaan vastgesteld avv onverbindend kan verklaren. In de hiervoor genoemde uitspraak neemt de Afdeling daarvan geen afstand.

Een illustratief voorbeeld biedt de uitspraak van de Afdeling van 15 november 2006.² In deze beroepszaak waren factuurbesluiten van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat bestreden. De staatssecretaris had deze facturen gebaseerd op door de Minister van Verkeer en Waterstaat vastgestelde avv's. Reeds in bezwaar was daartegen aangevoerd dat de avv's onverbindend zijn en dat de facturen moeten worden herroepen. Het bezwaar was voor zover niet-ontvankelijk verklaard. Hieromtrent overweegt de Afdeling als volgt:

"2.2. Ambtshalve overweegt de Afdeling als volgt.

Hoewel de rechtbank terecht heeft vastgesteld dat de Regeling 2002 en de Regeling 2003 algemeen verbindende voorschriften zijn, heeft zij naar het oordeel van de Afdeling ten onrechte geoordeeld dat het bezwaar van appellante voor zover dat gericht was tegen deze Regelingen terecht niet-ontvankelijk is verklaard. De Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) noch enige andere rechtsregel staat er aan in de weg dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op bezwaar tegen een daarvoor vatbaar besluit beoordeelt of een niet door de formele wetgever gegeven algemeen verbindend voorschrift tot toepassing waarvan het besluit mede strekt, verbindend is. De staatssecretaris heeft dan ook ten onrechte het bezwaar van appellante voor zover dit zag op de hoogte van de gehanteerde uurtarieven niet-ontvankelijk verklaard. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De aangevallen uitspraak komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking."

Hieruit blijkt dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op bezwaar bevoegd is de verbindendheid te beoordelen van een door een ander bestuursorgaan vastgestelde avv, niet zijnde een wet in formele zin, waarop het bestreden besluit berust. Hoewel het in deze beroepszaak gaat over het uitvoeren van een exceptieve toetsing in de bezwaarfase, is het aannemelijk dat die toetsing ook kan worden gemaakt in het kader van het nemen van een primair besluit.

¹ AbRS 10 december 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4470), Gst. 2015, 28

² AbRS 15 november 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AZ2275), Gst. 2007, 13



In het geval een dergelijk afwijzend besluit wordt betwist, waarbij een beroep wordt gedaan op het vertrouwensbeginsel ten aanzien van de eerder verleende omgevingsvergunning, dan is het verdedigbaar dat een dergelijke grief met verwijzing naar de rechtspraak van de Afdeling ongegrond te verklaren. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat het college een gemaakte fout moet herhalen.³

5. Vraag drie - status verleende en onherroepelijke omgevingsvergunningen voor gesplitste monumentale woonboerderijen in woonkernen

De laatste vraag houdt verband met reeds verleende omgevingsvergunningen voor het splitsen van monumentale woonboerderijen welke zijn gesitueerd binnen een afstand van 50 meter van een veehouderij waarvoor geen geuremissiefactor is bepaald. De concreet te beantwoorden vraag is wat de juridische status is van die omgevingsvergunningen. Inmiddels staat immers vast dat artikel 5 van de verordening in strijd is met de Wvg.

Bij de beantwoording van deze vraag ga ik ervan uit dat die vergunningen onherroepelijk van kracht zijn. Onder die omstandigheid raakt het intrekken van artikel 5 van de verordening of het door B&W onverbindend verklaren van die regel niet de rechtmatigheid van deze omgevingsvergunningen.

Indien de gemeente hiervoor aansprakelijk wordt gesteld wegens onrechtmatige daad, kan zij zich verweren met een beroep op het civiele leerstuk van de formele rechtskracht van de omgevingsvergunning.⁴ Op grond van dit leerstuk moet de omgevingsvergunning zowel voor wat betreft de totstandkoming als de inhoud als rechtmatig worden gehouden.

6. Grondslag verordening

Tot slot wijs ik nog op hetgeen mij opviel bij het opstellen van dit advies. In artikel 2 van de verordening wordt het volgende over de wettelijke grondslag vermeld:

"Artikel 2. Grondslag verordening

De grondslag van de verordening vindt zijn oorsprong in de Geurgebiedsvisie Gemeente Staphorst (projectnr. 176830, revisie 01, augustus 2009) en de aanvulling Geurgebiedsvisie Gemeente Staphorst (projectnr. 44959.00, revisie 00, januari 2013)."

Zoals toegelicht in paragraaf 2.1 is de wettelijke grondslag van een gemeentelijke geurverordening opgenomen in artikel 6 Wvg. Een gebiedsvisie kan niet als wettelijke grondslag van de verordening gelden. Het kan hooguit dienen als een soort toelichting op de verordening.

Indien wordt besloten om de verordening ten aanzien van artikel 5 aan te passen, geef ik in overweging om daarbij direct de juiste wettelijke grondslag in de verordening op te nemen en de verschrijving in artikel 4 te herstellen.

³ AbRS 17 april 2013 (201208220/1), AB 2013, 387 en AbRS 24 augustus 2011 (201100652/1), AB 2011, 308

⁴ HR 16 mei 1986 (Heesch - Van den Akker), AB 1986, 573

Tot zover mijn advies. Graag ben ik bereid tot nadere advisering.

Wellicht overbodig wijs ik er nog op dat een advies van een advocaat aan een bestuursorgaan op grond van de jurisprudentie niet onder alle omstandigheden een openbaar stuk is in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob)⁵. Een dergelijk advies behoeft op grond van deze wet dus niet altijd openbaar te worden gemaakt als daarom wordt verzocht.

Met vriendelijke groet,



⁵ AbRS 17 juli 2002, AB 2002, 375, AbRS 3 augustus 2005 (ECLI:NL:RVS:2005:AU0391), AbRS 26 november 2008, AB 2009, 25 en AbRS 21 september 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BT2132), AB 2011, 344

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen

R Art. 5.2 lid 1

De informatie uit documenten betreft persoonlijke beleidsopvattingen. Onder persoonlijke beleidsopvattingen worden verstaan ambtelijke adviezen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van intern beraad, niet zijnde feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter