nysingh
advocaten en notarissen

Memo - Intern/vertrouwelijk/niet openbaar

Van : [redacted] en [redacted], advocaten
Aan : [redacted] / Gemeente Barneveld
Datum : 18 november 2022
Betreft : Afstand (tijdelijk) AZC tot geitenhouderij
Referentie : 244940/FSH

Geachte heer [redacted],

Naar aanleiding van uw verzoek om te adviseren over de (besluitvorming omtrent) huisvesting van een asielzoekerscentrum (hierna: 'AZC') op het perceel aan de Nijkerkerweg 132 in Barneveld (hierna: 'het Perceel'), merken wij het volgende op.

1. Inleiding

1.1 Vestigen van een (al dan niet tijdelijk) AZC

De gemeente Barneveld (hierna ook: 'de Gemeente') onderzoekt de mogelijkheden om een AZC (al dan niet tijdelijk) te huisvesten op het Perceel. Het Perceel is eigendom van de Gemeente en bestaat uit twee kadastrale percelen (met nummers 4104 en 4105). Het perceel met nummer 4104 grenst direct aan het plangebied van het bestemmingsplan "Bloemendal II A". Dit plan voorziet in de realisatie van ongeveer 151 woningen.[1]

Uit de door u toegezonden stukken volgt verder dat de beoogde locatie van het AZC op 500 meter afstand is gelegen van geiten- en pluimveehouderij Van Dijk Melkgeitenbedrijf B.V. (hierna: 'de geitenhouderij'), die is gevestigd op het noordelijke gedeelte van de percelen aan de Peutweg ten noordwesten van de kern Barneveld, kadastraal bekend gemeente Barneveld, sectie H, nummers 305, 310, 311, 314, 316, 317 (alle gedeeltelijk).[2]

De situatie ter plaatse van het Perceel is inzichtelijk gemaakt op de afbeelding hiernaast.



Bron: www.ruimtelijkeplannen.nl

2. Vraagstelling

U heeft uit ons advies van 8 februari 2022 aan uw collega [redacted] begrepen dat uit het laatst verschenen deelrapport uit het onderzoeksprogramma "Veehouderij en Gezondheid Omwonenden" (hierna: 'VGO') – in lijn met eerdere deelrapporten – is geconcludeerd dat de kans

[1] Zie 'hoofdstuk 3.2' van de toelichting bij het bestemmingsplan "Bloemendal IIA".
[2] Zie 'hoofdstuk 1' van de toelichting bij het bestemmingsplan "Bloemendal IIA".

op een longontsteking het meest verhoogd is bij wonen binnen een straal van 500 meter tot een geitenhouderij. Op grond hiervan heeft u ons de volgende vragen voorgelegd:

I. Is het mogelijk een (al dan niet tijdelijk) AZC te vestigen op het perceel aan de Nijkerkerweg 132 in Barneveld gelet op de aanwezigheid van de nabij gelegen geitenhouderij en de in ons advies van 8 februari 2022 genoemde afstand van 500 meter;
II. Dient gelet op de tijdelijkheid de realisatie van een tijdelijk AZC voor 5 jaar anders te worden benaderd dan een permanente locatie?

In het navolgende beantwoorden wij deze vragen. Daarbij bespreken wij allereerst kort de belangrijkste conclusies uit ons advies van 8 februari 2022. Vervolgens bespreken wij een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') en de rechtbank Noord-Holland, die na ons eerdere advies van 8 februari 2022 zijn verschenen. Daarna bespreken wij op welke wijze het college van burgemeester en wethouders (hierna: 'het college') of de raad van de gemeente Barneveld (hierna: 'de raad') het belang van de volksgezondheid moet meewegen bij het verlenen van een omgevingsvergunning of bij het vaststellen van een bestemmingsplan om de vestiging van een (al dan niet tijdelijk) AZC mogelijk te maken.

3. Advies van 8 februari 2022

In ons advies van 8 februari 2022 zijn wij ingegaan op de vraag hoe de raad de vaststelling van het bestemmingsplan "Bloemendal IIA" kan motiveren. Dit nu uit de 'GGD-Richtlijn medische milieukunde: luchtkwaliteit en gezondheid 2018' volgt dat mensen die binnen een afstand van 2 kilometer van een geitenhouderij wonen, een verhoogde kans op longsteking hebben en de afstand van de plangrens van de locatie "Nieuwe woonwijk - deel Bloemendal IIA" tot de ter plaatse aanwezige geitenhouderij ongeveer 350 meter bedraagt.

In ons advies hebben wij vervolgens, samengevat, geconcludeerd dat wij het mogelijk achten dat de raad in zijn belangenafweging kan besluiten om, conform zijn wens, het bestemmingsplan "Bloemendal IIA" vast te stellen en gemotiveerd af te wijken van het advies van de VGGM om minimaal 2 kilometer afstand aan te houden tussen gevoelige bestemmingen en geitenhouderijen. Steun voor deze conclusie vonden wij in de uitspraak van de Afdeling van 5 augustus 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2527), waaruit volgt dat aanbevolen maatregelen of afstanden tussen woningen en veehouderijen vanwege volksgezondheidsredenen die voortkomen uit een GGD-advies, niet bindend zijn. Ook hebben wij opgemerkt dat uit de laatst verschenen deelrapporten uit het VGO-III weliswaar volgt dat er een associatie bestaat tussen het wonen binnen een straal van 500 meter afstand van een geitenhouderij en een verhoogde kans op longontsteking, maar dat de oorzaak daarvan nog niet duidelijk is. In ons advies zijn wij daarom tot de conclusie gekomen dat op basis van de huidige inzichten kan worden afgeweken van de afstand van 500 meter.

Naar aanleiding van onze conclusies uit ons advies van 8 februari 2022, heeft u ons gevraagd om te adviseren over de (besluitvorming omtrent) huisvesting van een (al dan niet tijdelijk) AZC op het Perceel. Daarbij heeft u aangegeven dat de afstand tussen de beoogde locatie van het AZC op het Perceel en de geitenhouderij 500 meter bedraagt. Daarmee kan, naar wij begrijpen, worden voldaan aan de in de deelrapporten van VGO-III genoemde afstand van 500 meter waarbinnen een associatie bestaat tussen het wonen in de nabijheid van een geitenhouderij en een verhoogde kans op longontsteking.

In het navolgende bespreken wij een tweetal uitspraken van de Afdeling en de rechtbank Noord-Holland, die na ons eerdere advies van 8 februari 2022 zijn verschenen.

4. Jurisprudentie na advies van 8 februari 2022

4.1 Uitspraak van de Afdeling

De eerste uitspraak is van de Afdeling van 23 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:556). In deze uitspraak oordeelde de Afdeling allereerst – in lijn met eerdere jurisprudentie – dat het in juni 2017 verschenen VGO-rapport II geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bevat over de oorzaak van gezondheidsrisico's voor omwonenden van geitenhouderijen. Daarnaast oordeelde de Afdeling – eveneens in lijn met eerdere jurisprudentie – dat het in september 2018 rapport 'Veehouderij en Gezondheid Omwonenden' uit 2018 (hierna: 'VGO III 2018') geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bevat over de oorzaak van gezondheidsrisico's voor omwonenden van geitenhouderijen.

4.2 Uitspraak van de rechtbank Noord-Holland

De tweede uitspraak waar wij aandacht voor vragen is van de rechtbank Noord-Holland van 14 juli 2022 (ECLI:NL:RBNHO:2022:6040). In deze uitspraak oordeelde de rechtbank dat het college van Enkhuizen een omgevingsvergunning beperkte milieutoets voor het oprichten van een geitenhouderij mocht weigeren, omdat diverse woningen binnen 2 kilometer afstand van de geitenhouderij waren gelegen. Volgens de rechtbank had het college deze weigering voldoende gemotiveerd door te verwijzen naar een advies van de Omgevingsdienst en een daarbij betrokken advies van de GGD Hollandse Noorden, waarin werd geadviseerd de gevraagde omgevingsvergunning niet te verlenen op grond van het voorzorgsbeginsel omdat uit de VGO-onderzoeken blijkt dat omwonenden binnen een straal van 2 kilometer rondom geitenhouderijen een verhoogde kans hebben op longontsteking. Vervolgens oordeelde de rechtbank, gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling hierover, dat de VGO-rapporten geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bevatten. Maar volgens de rechtbank is hierin geen aanwijzing te vinden dat het ontbreken van een algemeen aanvaard wetenschappelijk inzicht de beoordelingsruimte van het college zodanig beperkt dat het hem in dit geval niet vrij staat om de omgevingsvergunning beperkte milieutoets te weigeren dan wel een MER-rapport te verlangen.

Wij merken overigens wel op dat het bestreden besluit in de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 29 juni 2021 was. Dit is vóór de datum van november 2021 waarin de laatste deelrapporten uit VGO-III zijn gepubliceerd en waaruit volgt dat een associatie bestaat tussen het wonen binnen een straal van 500 meter afstand van een geitenhouderij en een verhoogde kans op longontsteking.[3] De betreft dus een kortere afstand dan de afstand van 2 kilometer die in de eerdere deelrapporten uit de VGO-onderzoeken werd genoemd en in dit geval door het college aan het bestreden besluit ten grondslag waren gelegd.

5. Tussenconclusie

Op grond van het voorgaande komen wij tot de conclusie dat de lijn in de jurisprudentie niet is gewijzigd na ons advies van 8 februari 2022.
Verder hebben wij in de jurisprudentie geen aanknopingspunt aangetroffen voor de opvatting dat het realiseren van een *tijdelijke* gevoelige bestemming, zoals in dit geval het AZC, in de nabijheid van een geitenhouderij anders wordt beoordeeld dan het vestigen van een permanente gevoelige bestemming in de nabijheid van een geitenhouderij.

6. Tijdelijkheid AZC

Voor wat betreft de tijdelijkheid van het AZC merken wij nog het volgende op.

[3] Zie: https://www.rivm.nl/nieuws/groter-aantal-longontstekingen-in-buurt-van-veehouderijen-opnieuw-bevestigd.

Met toepassing van (artikel 4, onderdeel 11 van) de zogeheten kruimelgevallenregeling in het Besluit omgevingsrecht ('Bor') kan een omgevingsvergunning worden verleend waarmee gedurende maximaal 10 jaar van het bestemmingsplan mag worden afgeweken. Met een dergelijke vergunning kan dus in afwijking van het vigerende bestemmingsplan een tijdelijk AZC worden gerealiseerd op het Perceel.

Dat artikellid biedt, in samenhang met artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub 2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo'), de mogelijkheid om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik te verlenen voor "ander gebruik van gronden of bouwwerken (…) voor een termijn van ten hoogste tien jaar". Voor de verlening van een dergelijke omgevingsvergunning geldt de reguliere voorbereidingsprocedure.

Voorwaarden voor het verkrijgen van zo'n omgevingsvergunning zijn dat:
i) de beleidsregels van het college voor toepassing van de kruimelgevallenlijst hieraan niet in de weg staan, en
ii) het college bereid is om gebruik te maken van de bevoegdheid om met toepassing van de kruimelgevallenlijst tijdelijk af te wijken van het bestemmingsplan.

Uit een uitspraak van de Afdeling van 4 april 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1112) volgt wanneer toepassing kan worden gegeven aan artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor. Uitsluitend is vereist dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk moet zijn dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen *kan* worden beëindigd. Niet van belang is of aannemelijk is dat de vergunde activiteit ook daadwerkelijk *zal* worden beëindigd of verwijderd.

Wij geven het college in overweging om, indien het de bedoeling is dat het AZC niet langer dan tien jaar aanwezig zal zijn, nader te onderzoeken en te onderbouwen dat de vestiging van een tijdelijk AZC op het Perceel zonder onomkeerbare gevolgen na tien jaar kan worden beëindigd.

Verder wijzen wij erop dat de Nota van toelichting bij (de wijziging van) het Bor (Staatsblad 2014, 333) uitdrukkelijk de mogelijkheid noemt dat een planologisch strijdig gebruik na afloop van de wordt ingepast in een bestemmingsplan en daarmee permanent wordt toegestaan. Wij wijzen hierbij naar de volgende alinea uit pagina 25 van de Nota van toelichting:[4]

> *"De vergunning, die voorzag in het toestaan van het planologisch strijdige gebruik, komt met de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan te vervallen omdat het desbetreffende gebruik met dat bestemmingsplan niet meer in strijd is."*

7. Tot besluit

Op grond van het voorgaande achten wij het mogelijk dat het college een omgevingsvergunning verleend of de raad besluit een bestemmingsplan vast te stellen om de vestiging van een (al dan niet tijdelijk) AZC op het Perceel mogelijk te maken. Uit de jurisprudentie volgt namelijk (nog steeds) dat de VGO-onderzoeken geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bevatten over de oorzaak van gezondheidsrisico's voor omwonenden van geitenhouderijen.

Van belang is dat het college of de raad het belang van de volksgezondheid moet meewegen bij het verlenen van een omgevingsvergunning of bij het vaststellen van een bestemmingsplan om de vestiging van een (al dan niet tijdelijk) AZC mogelijk te maken. Concreet dient de raad of het college de mogelijke gezondheidsrisico's voor de nieuwe (tijdelijke) bewoners van het AZC, vanwege de geitenhouderij aan de Peutweg te Barneveld, in zijn belangenafweging te betrekken.

[4] Staatsblad 2014, 333 p. 25.

Wij verwijzen naar de uitspraak van de Afdeling van 10 september 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3335) waar wij in ons advies van 8 februari 2022 al naar verwezen.

In deze belangenafweging kan de raad of het college betrekken dat de laatste conclusie uit het deelrapport uit het VGO-III nog steeds het meest recent is. Daarin is geconcludeerd dat er een associatie bestaat tussen het wonen binnen een straal van 500 meter afstand van een geitenhouderij en een verhoogde kans op longontsteking, maar dat de oorzaak daarvan (nog steeds) niet duidelijk is. Ook deze omstandigheid c.q. deze associatie kan de raad dan wel het college in zijn belangenafweging bij het verlenen van een omgevingsvergunning of bij het vaststellen van een bestemmingsplan om de vestiging van een (al dan niet tijdelijk) AZC mogelijk te maken betrekken. Wij verwijzen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 13 september 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3149), waar wij in ook ons advies van 8 februari 2022 naar hebben verwezen en waaruit volgt dat de raad of het college hier gewicht aan mag toekennen.

Het bovenstaande brengt met zich dat als de afstand tussen de geitenhouderij en het AZC meer dan 500 meter bedraagt, het voor de raad of het college (heel) goed verdedigbaar is om de mogelijke gezondheidsrisico's voor de nieuwe (tijdelijke) bewoners van het AZC als aanvaardbaar te beoordelen. De laatste conclusie uit het deelrapport uit het VGO-III is namelijk nog steeds het meest recent en daarin is, zoals aangegeven, geconcludeerd dat er enkel een associatie bestaat tussen een verhoogde kans op longsteking en het wonen nabij een, binnen een straal *vanaf* 500 meter vanaf een geitenhouderij. Dat gezondheidsrisico doet zich dus niet voor indien het (al dan niet tijdelijke) AZC op een afstand van minimaal 500 meter of meer vanaf de geitenhouderij wordt gerealiseerd.
Wij zijn van mening dat de raad of het college de mogelijke gezondheidsrisico's voor de nieuwe (tijdelijke) bewoners eveneens als aanvaardbaar kan beoordelen indien het (al dan niet tijdelijke) AZC op een afstand van *minder* dan 500 meter van de geitenhouderij wordt gerealiseerd. Dit nu, zoals hierboven is opgemerkt, uit de laatst verschenen deelrapporten uit het VGO-III weliswaar volgt dat er een associatie bestaat tussen het wonen binnen een straal van 500 meter afstand van een geitenhouderij en een verhoogde kans op longontsteking, maar de oorzaak daarvan niet duidelijk is. Op basis van de huidige inzichten achten wij het daarom ook goed verdedigbaar om af te wijken van de afstand van 500 meter, mits de raad of het college dit goed motiveert.

Het college zou in dit geval met toepassing van artikel 4, onderdeel 11 van het Bor een omgevingsvergunning kunnen verlenen waarmee tijdelijk (gedurende maximaal 10 jaar) van het bestemmingsplan mag worden afgeweken (ervan uitgaand dat er geen gemeentelijk beleid is dat zich daartegen verzet). Met een dergelijke vergunning kan dus tijdelijk een AZC worden gerealiseerd op het Perceel. Daarvoor is vereist dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk moet zijn dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen *kan* worden beëindigd. Het planologisch strijdig gebruik kan na afloop van deze termijn van 10 jaar worden ingepast in een bestemmingsplan en daarmee permanent worden toegestaan, indien dit de wens van de Gemeente zou zijn.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u vragen hebben naar aanleiding van onze bevindingen, neemt u dan gerust nog even contact met ons op.

***