

Hekkelman Advocaten N.V.
Prins Bernhardstraat 1
6521 AA Nijmegen
www.hekkelman.nl

Postbus 1094
6501 BB Nijmegen
T 024 - 382 83 84
advocatuur@hekkelman.nl



Gemeente Overbetuwe
t.a.v. [REDACTED]
Postbus 11
6660 AA ELST

Pouderoyen B.V.
t.a.v. [REDACTED]
St. Stevenskerkhof 2
6511 VZ NIJMEGEN

Per e-mail [REDACTED]@overbetuwe.nl [REDACTED]@pouderoyen.nl

Nijmegen, 28 mei 2019

Ons kenmerk
Gemeente Overbetuwe /
Geurverordening
20190626 - 1661195/2 - PB/kw

Telefoonnummer
024 - 382 83 02

E-mail
[REDACTED]@hekkelman.nl

Faxnummer
024 - 382 83 88

Geachte [REDACTED] geachte [REDACTED]

U verzocht om een juridische review met betrekking tot het memo van Pouderoyen Compagnons van 27 mei 2019 met kenmerk P179687.001. In dat memo wordt kort samengevat als oplossingsrichting voor de legalisatie van de bewoning van de woning Rijksweg 39 een 'postzegelgeurverordening' voorgesteld. De hamvraag is of dat een reële route is. Ik beperk mij in deze review tot een beantwoording van deze vraag. Mogelijke andere relevante punten (zoals de mestplaat) vallen buiten het bestek van dit advies. Vanzelfsprekend ben ik bereid om u ook daarover te adviseren.

1. Wettelijk kader

Bij het bepalen van een andere waarde of een andere afstand dient de gemeenteraad ingevolge artikel 8 van de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) in elk geval de huidige en de te verwachten geursituatie vanwege de veehouderijen in het gebied, het belang van een geïntegreerde aanpak van de verontreiniging en de noodzaak van een even hoog niveau van de bescherming van het milieu te betrekken.¹ Tevens dient de gemeenteraad

¹ Artikel 8 lid 1 Wgv.

de gewenste ruimtelijke inrichting van het gebied of de afwijkende relatie tussen geurbelasting en geurhinder in de beoordeling te betrekken.² De alternatieve formulering van artikel 8 lid 2 Wgv suggereert dat voorbijgegaan mag worden aan de gewenste ruimtelijke inrichting, mits de afwijkende relatie tussen geurbelasting en geurhinder in de beoordeling wordt betrokken. Dat lijkt echter niet de bedoeling van de wetgever te zijn geweest. Het ligt veeleer voor de hand dat de wetgever veel gewicht toe heeft willen kennen aan de gewenste ruimtelijke inrichting.³

Indien het effect vanwege het vaststellen van die andere waarde of afstand doorwerkt naar het grondgebied van de naburige gemeente, kan de gemeenteraad de andere waarde of afstand slechts vaststellen na overleg met de naburige gemeente⁴.

2. Niet appellabel, exceptieve toetsing en beleidsvrijheid

Tegen de geurverordening kan ingevolge artikel 8:2 onder a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geen beroep worden ingesteld. Derhalve kan de verordening in het bestuursrecht slechts indirect, bijvoorbeeld in een beroepsprocedure ter zake een omgevingsvergunning of een bestemmingsplan aan een toetsing worden onderworpen. Dit betreft echter een exceptieve toetsing.⁵ Gelet op de aard van de wetgevende functie en de positie van de rechter in ons staatsbestel dient de rechterlijke toets terughoudend te zijn⁶. Daarenboven komt de gemeenteraad ter zake de inhoud van de verordening veel beleidsvrijheid toe, zodat (een onderdeel van) een geurverordening niet snel buiten toepassing of onverbindend zal worden verklaard.

In haar uitspraak van 31 maart 2010, waar een milieuvergunning aan de orde was, overwoog de Afdeling onder verwijzing naar het Landbouwwliegersarrest⁷ dat een geurverordening onverbindend kan zijn indien zij in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift dan wel een algemeen rechtsbeginsel.⁸ Aan de orde was de 'Verordening geurhinder en veehouderij 2007' van de gemeente Mill en Sint Hubert. Van strijd met de artikelen 6 en 8 Wgv was volgens de Afdeling geen sprake. Appellant stelde dat bij de voorbereiding van de verordening ten onrechte geen gebruik was gemaakt van de 'Handreiking bij de wet geurhinder en veehouderij'. De toepassing van deze handreiking is echter niet wettelijk verplicht, aldus de Afdeling. Verder was appellant onder meer van oordeel dat sprake was van een onevenredige belangenafweging. Er zou te veel rekening gehouden zijn met de belangen van de veehouders en te weinig met de belangen van de burgers. De Afdeling overwoog dat het aan de gemeenteraad is om de verschillende bij de geurverordening betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. De rechter dient slechts te beoordelen of de betrokken belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen, dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Daarbij

² Artikel 8 lid 2 Wgv.

³ Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 453, nr. 3. p. 7.

⁴ Artikel 9 Wgv.

⁵ Vgl. AbRS 22 februari 2006, zaaknummer 2005064768.

⁶ De jurisprudentie op dit punt is overigens sterk in ontwikkeling. Ik laat deze hier onbesproken.

⁷ HR 16 mei 1986, *NJ* 1987, 251.

⁸ ECLI:NL:RVS:2010:BL9595.

heeft de rechter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen, terwijl de rechter ook overigens terughoudendheid dient te betrachten, aldus nog steeds de Afdeling. De Afdeling stelde vervolgens vast dat de gemeenteraad bij het vaststellen van de verordening een afweging had gemaakt op basis van een gebiedsvisie die een uitgebreide inventarisatie van de in aanmerking te nemen feiten en belangen bevatte. Het feit dat appellant een andere afweging van belangen voorstond en de ontwikkelingsmogelijkheden van de veehouderij anders inschatte en appellant van oordeel was dat sommige onderdelen van de gemeente anders beschermd zouden moeten worden, wilde volgens de Afdeling niet zeggen dat de afweging van de gemeenteraad onevenredig was. Hetzelfde gold voor het feit dat de gemeenteraad de aanvaardbaarheid van geur anders beoordeeld had dan in het 'Informatieblad Intensieve veehouderij en gezondheid' (januari 2009) van de Gemeentelijke Gezondheidsdienst was geadviseerd. Kortom: de Afdeling achtte de geurverordening niet in strijd met een hoger wettelijk voorschrift of een algemeen rechtsbeginsel.

In de latere jurisprudentie van de Afdeling zijn de hiervoor weergegeven overwegingen van algemene aard als standaardoverwegingen teruggekeerd.⁹ In ruimtelijke ordeningskwesties komt de jurisprudentie van de Afdeling op hetzelfde neer. Als voorbeeld kan de uitspraak van de Afdeling van 29 september 2010¹⁰ dienen.

3. Deelgebied

Een enigszins met de door u aan mij voorgelegde casus vergelijkbaar geval is te vinden in de uitspraak van de (toenmalige) rechtbank Arnhem van 19 januari 2010.¹¹ De gemeenteraad van Groesbeek had de 'Deelverordening geurhinder en veehouderij 2008' vastgesteld. Met die verordening was beoogd een bouwplan voor een woning met garage mogelijk te maken. De gebiedsvisie die aan de geurverordening ten grondslag was gelegd, was enkel gebaseerd op deze bouwplannen. Eiser voerde onder andere aan dat de gemeenteraad buiten de grenzen van de hem op grond van artikel 6 Wgv toegekende verordenende bevoegdheid was getreden door de gebiedsvisie en geurverordening te beperken tot een deel van het gemeentelijke grondgebied. De rechtbank stelde in de eerste plaats vast dat de zinsnede "deel van het grondgebied" niet nader is gedefinieerd. Volgens de letterlijke wettekst is het derhalve denkbaar dat voor een enkel perceel of locatie een andere waarde wordt vastgesteld. Een zodanige "postzegelbenadering" kan er volgens de rechtbank echter wel toe leiden dat een lappendeken van normen ontstaat, hetgeen afbreuk doet aan het door de wetgever gewenste heldere, eenvoudige en eenduidige toetsingskader. Daarom moet volgens de rechtbank extra aandacht worden

⁹ Zie onder andere Vz. AbRS 21 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5610, AbRS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7023, AbRS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7025, AbRS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7027, AbRS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7029, AbRS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1135 en AbRS 8 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO6649.

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2010:BN8592.

¹¹ ECLI:NL:RBARN:2010:BL1901.

besteed aan de ruimtelijke inrichting van het gebied,¹² hetgeen volgens de rechtbank niet, althans onvoldoende gebeurd was. Aan de bij geurverordening vastgestelde andere waarde werd derhalve verbindende kracht ontzegd.

Uit deze uitspraak volgt naar mijn mening niet dat het niet mogelijk is om de geurverordening in te zetten voor één specifieke situatie (een 'postzegelgeurverordening'). Waar het om gaat, is dat aan de afwijkende afstand een deugdelijke onderbouwing (een toereikende gebiedsvisie) ten grondslag moet worden gelegd. Deze zal een breder bereik moeten hebben dan enkel het gebied waar de verordening op ziet. Dat volgt ook uit latere jurisprudentie van de Afdeling die ziet op hetzelfde plangebied in Groesbeek en voor wat betreft de feiten en omstandigheden eveneens parallellen vertoont met de door u aan mij voorgelegde situatie. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling van 10 november 2010¹³, waarbij het ging om een vrijstelling en bouwvergunning voor 37 woningen, één vanwege de voorgrondbelasting van een voor het plangebied bepalende varkenshouderij en een gemeentedekkend gebiedsgericht geurbeleid (vastgelegd in een geurgebiedsvisie) waarop de geurverordening, die (enkel) voor het gebied van de 37 woningen een andere norm regelde, was gebaseerd.

4. Conclusie

Het is juridisch gezien mogelijk om bij geurverordening een afwijkende afstand vast te stellen voor het beoogde deelgebied (de 'postzegel'), mits aan de verordening deugdelijk gemeentedekkend gebiedsgericht geurbeleid ten grondslag wordt gelegd.

Zie ik het goed, dan is dat beleid al in verregaande mate ontwikkeld en vastgelegd in de op 26 februari 2019 vastgestelde 'Geurgebiedsvisie Overbetuwe'. Wel dient een op deze casus toegespitste wijziging en motivering te worden opgesteld. Met het oog daarop breng ik, naast het vorenstaande, nog het volgende onder uw aandacht.

5. Woon- en leefklimaat; beoordeling in geval van vaste afstanden

In het memo wordt ter onderbouwing van de geursituatie gerefereerd aan een aanname, namelijk dat de geuremissie van 1 koe overeenkomst met de geuremissie van 2 varkens in een traditionele stal. De vraag welke factor in dit geval technisch gezien de juiste is valt buiten het bestek van dit advies. Wel wil ik verwijzen naar de uitspraak van de Afdeling van 2 oktober 2013¹⁴. In die kwestie had de raad als uitgangspunt genomen dat de geurproductie van 2 paarden het equivalent was van de geurproductie van 1 vleesstier, hetgeen eveneens een aanname was. De Afdeling overwoog als volgt:

¹² Ook de rechtbank kent dus geen betekenis toe aan de alternatieve formulering van artikel 8 lid 2 Wgv.

¹³ ECLI:NL:RVS:2010:B03502.

¹⁴ ECLI:NL:RVS:2013:1360.

'(...) 4.5. De raad heeft de huidige en de te verwachten geursituatie onderzocht. De raad heeft onderzocht of de situatie acceptabel is en daarbij de gewenste ruimtelijke inrichting van het gebied betrokken.

Als de woningbouw die het bestemmingsplan mogelijk maakt is gerealiseerd, ligt de paardenhouderij in bebouwd gebied, dat echter ruim en groen van opzet is en grenst aan agrarisch gebied. Gelet daarop kon de raad in redelijkheid het gebied aanmerken als een overgangsgebied tussen stad en buitengebied.

Gelet op het voorgaande en op artikel 8 van de Wet geurhinder en veehouderij is er geen aanleiding voor het oordeel dat de wijze waarop de afstand in de geurverordening is bepaald zich niet verdraagt met het wettelijke systeem, en kon de raad de geurverordening in redelijkheid aan de vaststelling van het plan ten grondslag leggen. Het betoog van [appellant] dat de gelijkstelling voor wat betreft de geurbelasting van twee paarden aan één vleesstier onjuist is, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel, nu voor paarden geen geuremissiefactor is vastgesteld, en gelet daarop doorslaggevend is of aan de van toepassing zijnde afstand wordt voldaan. Dat de raad voor paarden niettemin een geschatte emissiefactor heeft betrokken bij de berekeningen van de totale geurbelasting, kan gelet daarop niet tot een onderschatting van de geurbelasting leiden. (..)".

Meer in algemene zin acht ik op dit punt nog het volgende van belang. De Afdeling heeft gesanctioneerd dat bij de beoordeling van het woon- en leefklimaat de Handreiking bij de Wet geurhinder en veehouderij,¹⁵ die ingaat op de relatie tussen geurbelasting en geurhinder, wordt gehanteerd.¹⁶ Het is echter niet verplicht om deze handreiking toe te passen.¹⁷ In een andere zaak (waar eveneens vaste afstanden golden) vond de Afdeling dat het bestuursorgaan terecht doorslaggevende betekenis had toegekend aan (onder andere) de afwezigheid van klachten, het feit dat dichterbij gelegen woningen kennelijk geen hinder ondervonden en de kleinschaligheid van de agrarische activiteiten. De Afdeling overwoog het volgende¹⁸:

"(...) De voorziene woningen liggen dichterbij de melkrundveehouderij dan de in artikel 4, derde lid, onder a, van het Besluit landbouw milieubeheer genoemde afstand van 50 meter.

Ter zitting is door het college gewezen op het kleinschalige karakter van de agrarische activiteiten in samenhang met het ontbreken van een klachtenpatroon. Dit rechtvaardigt volgens het college de conclusie dat ter plaatse van het perceel sprake is van een acceptabel woon- en leefklimaat. Daartoe voert het college aan dat de melkrundveehouderij van [appellant] onder de werking van het Besluit landbouw milieubeheer valt waaruit volgens het college volgt dat sprake is van een kleinschalig agrarisch bedrijf. Dat de komst van de woningen geen categoriewijziging in de zin in van het Besluit landbouw milieubeheer met zich brengt onderstreept deze stelling volgens het college. Bovendien is het college niet gebleken van een klachtenpatroon vanuit dichterbij gelegen woningen, ook bij ambtshalve uitgevoerde controles is geen hinder vastgesteld. Nu dichterbij gelegen woningen kennelijk geen hinder ondervinden van de melkrundveehouderij van [appellant] in samenhang met de kleinschalige agrarische activiteiten, rechtvaardigt dat volgens het college de conclusie

¹⁵ www.infomil.nl.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld voornoemde uitspraak van 7 oktober 2009.

¹⁷ AbRS 15 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO7342.

¹⁸ AbRS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2489.

dat ter plaatse van het perceel geen onaanvaardbare hinder te verwachten valt waardoor sprake is van een acceptabel woon- en leefklimaat.

Uit vorenstaande blijkt dat het college het woon- en leefklimaat ter plaatse van het perceel beoordeeld heeft en bij de aan het plan ten grondslag liggende belangenafweging heeft betrokken. Door [appellant] is voorts niet aannemelijk gemaakt dat ter plaatse van het perceel sprake is van dermate zodanige hinder dat het college niet in redelijkheid meer gewicht heeft kunnen toekennen aan de met de woningbouw gediende belangen. Het betoog faalt. (...)”.

Ook in dit geval zijn de kleinschaligheid van de veehouderij en de afwezigheid van klachten relevante onderdelen voor de onderbouwing. Overigens kan het nodig zijn om de aard en omvang van de veehouderij te begrenzen in een bestemmingsplan, zodat de kleinschaligheid is geborgd. Daarin schuilt wel een planschaderisico.

6. Afronding

Zou u telefonisch contact met mij op willen nemen om het vorenstaande te bespreken?

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.



advocaat