

***Rapport zienswijze
Verzoek postzegelgeurverordening
en
herziening bestemmingsplan
Rijksweg-Zuid 39, Elst***

Vastgesteld door de raad op 12 mei 2020
Registratienummer: 20INT00394

Inhoud

1. Inleiding
2. Voorgeschiedenis
3. Samenvatting zienswijze en beantwoording
4. Conclusie

Bijlagen:

1. Memo Adviesbureau Pouderoyen
2. Advies Hekkelman Advocaten

1. Inleiding

Dit rapport bevat de reactie op de zienswijze van de eigenaren van perceel Rijksweg-Zuid 39 te Elst (hierna ook te noemen: verzoekers). Deze zienswijze is ingediend op het voornemen van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) om de gemeenteraad (hierna: de raad) voor te stellen het verzoek van verzoekers om een herziening van het bestemmingsplan voor hun perceel en het in procedure brengen van een postzegelgeurverordening, af te wijzen.

De eigenaren van perceel Rijksweg-Zuid 39 te Elst hebben bij brief van 20 juni 2019 aan de raad verzocht om de geldende recreatieve bestemming voor dit perceel te wijzigen in een woonbestemming, zodat zij het bestaande pand op dit perceel als burgerwoning mogen gebruiken (bijlage 1 bij raadsvoorstel).

Gelet op de korte afstand tot het naastgelegen agrarische bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 verzoeken verzoekers aan de raad, naast een herziening van het geldende bestemmingsplan, ook een postzegelgeurverordening in procedure te brengen. In hun aan het college en de raad gerichte brief van 20 september 2019 hebben verzoekers hun verzoek gemotiveerd (bijlage 2 bij raadsvoorstel). Ook delen verzoekers in deze brief mee dat zij het pand op het perceel Rijksweg-Zuid 39 weer tijdelijk gaan bewonen, omdat volgens hen er overduidelijk sprake is van een te legaliseren situatie.

Verzoekers zijn daadwerkelijk daar weer gaan wonen, zodat het handhavingstraject in gang is gezet. Verzoekers hebben na uitspraak van 5 februari 2020 in kort geding het pand op 7 februari 2020 verlaten. Handhaving is een afzonderlijk traject waarop in dit rapport alleen voor zover relevant voor het voorliggende verzoek nader wordt ingegaan.

Het college heeft bij brief d.d. 29 oktober 2019 aan verzoekers bericht dat het college voornemens is de raad voor te stellen om hun verzoek af te wijzen (bijlage 3 bij raadsvoorstel). Voordat het college de raad voorstelt om het verzoek van verzoekers af te wijzen, zijn verzoekers in de gelegenheid gesteld om binnen 4 weken na verzenddatum van de brief (na 29 oktober 2019) schriftelijk of mondeling hun zienswijze naar voren te brengen tegen de voorgenomen afwijzing op grond van artikel 4:7 Algemene wet bestuursrecht. De raad is uiteindelijk bevoegd op dit verzoek te beslissen.

Bij brief van 22 november 2019 heeft de adviseur van verzoekers namens hun een zienswijze ingediend tegen de voorgenomen afwijzing (bijlage 4 bij raadsvoorstel). In deze brief noemen verzoekers ook enkele argumenten die betrekking hebben op handhaving, meer concreet op de uitvoering van de aan verzoekers opgelegde last onder bestuursdwang. Aangezien handhaving een bevoegdheid van het college is, heeft het college bij brief d.d. 29 november 2019 gereageerd op de punten in de brief die betrekking hebben op handhaving. Zie verder hierna onder punt 11.

De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) stelt strenge regels aan het (digitaal) openbaar maken van de NAW-gegevens. Om deze reden worden in dit rapport geen NAW-gegevens vermeld.

2. Voorgeschiedenis

In het kort wordt de voor dit verzoek relevante voorgeschiedenis beschreven.

Op perceel Rijksweg-Zuid 39 te Elst was in het verleden een agrarisch bedrijf met een bedrijfswoning aanwezig. Tot 2001 hebben de toenmalige eigenaren van dit perceel hier hun bedrijfsactiviteiten, bestaande uit aardbeien- en fruitteelt, uitgevoerd.

Sinds 1976 heeft het perceel Rijksweg-Zuid 39 (inclusief het bestaande pand op dit perceel) op grond van het bestemmingsplan 'De Pas' de bestemming 'Recreatieve doeleinden'. De raad heeft dit bestemmingsplan vastgesteld op 29 juni 1976. Deze recreatieve bestemming is op het perceel gelegd met het oog op een uitbreiding van het naastgelegen sportcomplex 'De Pas'. Uit de toelichting bij dit bestemmingsplan is af te leiden dat een nieuwe ontsluiting

van het sportcomplex kennelijk was voorzien over het perceel Rijksweg-Zuid 39. Deze ontsluiting is uiteindelijk niet gerealiseerd.

In 2001 zijn het perceel Rijksweg-Zuid 39 en het pand aangekocht door verzoekers. Verzoekers hebben vervolgens het pand (zijnde een voormalige bedrijfswoning) in gebruik genomen als burgerwoning en hebben het pand verbouwd. Het gebruik als burgerwoning was (en is) in strijd met voornoemde recreatieve bestemming.

De raad heeft op 21 april 2009 het bestemmingsplan 'Rijksweg Zuid 39, Elst' vastgesteld n.a.v. een aanvraag om omgevingsvergunning voor het verbouwen en gebruik van het pand op perceel Rijksweg-Zuid 39.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 24 maart 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BL8740) het beroep van de eigenaar van het agrarisch bedrijf Rijksweg-Zuid 41 tegen dit bestemmingsplan gegrond verklaard en het raadsbesluit vernietigd, omdat onvoldoende was onderzocht wat de consequenties van het toekennen van een woonbestemming aan het perceel Rijksweg-Zuid 39 zouden zijn voor de uitbreidingsmogelijkheden van het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41.

Op 19 september 2012 hebben verzoekers om een legaliserend bestemmingsplan voor hun pand Rijksweg-Zuid 39 verzocht. Op 26 augustus 2014 heeft de raad dit verzoek afgewezen, gelet op de mogelijke beperking van uitbreidingsmogelijkheden van het bedrijf Rijksweg-Zuid 41 door de (te korte) afstand van minder dan 25 meter, namelijk 24,93 meter, tussen de gevel van het dichtstbijzijnd dierenverblijf van dit bedrijf en de gevel van het pand Rijksweg-Zuid 39. De raad heeft ook overwogen dat alleen al gelet op deze te korte afstand geen geurverordening kon worden vastgesteld.

Op 7 april 2015 heeft de raad het bezwaar van verzoekers tegen het raadsbesluit van 26 augustus 2014 ongegrond verklaard en dit besluit in stand gelaten met aanvulling van de motivering dat uit ingewonnen informatie bij de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en Kenniscentrum InfoMil blijkt, dat het niet de bedoeling is geweest om voor één perceel een geurverordening vast te stellen en dat de wetgever géén perceels- maar gebiedsgerichte aanpak voorstelt.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 13 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:66) het beroep van verzoekers tegen de beslissing op bezwaar van 7 april 2015 ongegrond verklaard.

3. Samenvatting zienswijze en beantwoording

1. Verzoekers vragen aan de hand van stellingen wie -en met welke intentie- het college en de raad in deze zaak benadeelde. Zij vinden dat er sprake is van:

- een eenvoudig oplosbaar probleem van 7 cm dat wordt opgeblazen tot bizarre proporties;
- een stelselmatig verdraaid beeld van de 7 cm problematiek tussen het geurgevoelig object, zijnde de woning Rijksweg-Zuid 39 en het in het op geen enkele objectieve wijze bedreigde melkveebedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41;
- dat het college en de raad de strijd tot legalisatie van deze woning hebben gefrustreerd om verzoekers, die al die tijd wel bereid waren tot mediation, te belasten met een torenhoge procedureschuld ten faveure van het kleinschalig bedrijfje op Rijksweg-Zuid 41.

Reactie

De raad en het college betreuren het dat er in deze zaak nog geen voor alle partijen, en derhalve ook voor verzoekers, bevredigende oplossing is gevonden.

Zoals blijkt uit de hierboven geschetste voorgeschiedenis (zie paragraaf 2), zijn er in de loop der tijd twee procedures door de raad gevoerd inzake verzoeken van verzoekers om planologische medewerking te verlenen aan, kort gezegd, het als burgerwoning gebruiken van het pand op het perceel Rijksweg-Zuid 39. En nu is aan de orde het nemen van een besluit door de raad op het voorliggende verzoek van verzoekers.

De raad en het college nemen besluiten binnen de grenzen van wet- en regelgeving, jurisprudentie en gelet op publiekrechtelijke verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Uiteindelijk is het aan de rechter om een besluit te toetsen en er een eindoordeel over te geven.

Genoemde procedures hebben ertoe geleid dat:

- de raad op 21 april 2009 het bestemmingsplan ‘Rijksweg Zuid 39, Elst’ heeft vastgesteld, maar de Raad van State het besluit tot vaststelling heeft vernietigd;
- de raad het verzoek van verzoekers om een legaliserend bestemmingsplan voor hun pand Rijksweg-Zuid 39 vast te stellen heeft afgewezen, welk afwijzing door de Raad van State in stand is gelaten.

Van het benadelen en/of het frustreren van verzoekers en/of andere partijen is geen sprake.

2. Verzoekers hebben hun verzoek gebaseerd op het advies van bureau Pouderoyen dat volgens hun Raad-van-State-proof is. Waarom wordt dit advies genegeerd door het college?

Reactie:

Het advies van bureau Pouderoyen d.d. 27 mei 2019 is opgesteld naar aanleiding van een door de gemeente gestelde adviesvraag. In dit advies wordt, kort gezegd, ingegaan op de mogelijkheid om in het kader van de Wet geurhinder en veehouderij de vaste afstand voor de naastgelegen veehouderij (Rijksweg-Zuid 41) middels een geurverordening aan te passen van 50 meter naar 25 meter om het gebruik van het pand aan de Rijksweg-Zuid 39 als woning planologisch mogelijk te maken.

Dat het advies volgens verzoekers Raad-van-State-proof is, wordt voor kennisgeving aangenomen.

Het advies van Pouderoyen is als bijlage gevoegd bij dit Rapport zienswijze.

Verder is bijgevoegd het advies van Hekkelman advocaten (hierna: Hekkelman) d.d. 28 mei 2019, waarin een juridische review is gegeven met betrekking tot het advies van Pouderoyen.

Hierna bij de reactie onder punt 6d wordt op deze adviezen inhoudelijk ingegaan.

3. Verzoekers wijzen op de historie van pand Rijksweg-Zuid 39. Ze merken op dat na de verkoop van het perceel en het pand aan de Rijksweg-Zuid 39 aan hen, de planologische situatie ter plaatse hetzelfde bleef; dat de woning een geurgevoelig object bleef en dat het dierenverblijf aan de Rijksweg-Zuid 41 op minimaal 25 meter moest worden gerealiseerd.

Reactie:

Het pand Rijksweg-Zuid 39 heeft geen woonbestemming - en ook nooit een woonbestemming gehad- en geldt feitelijk en planologisch-juridisch voor omliggende bedrijven niet als geurgevoelig object.

Voor besluitvorming op het voorliggende verzoek is bepalend de huidige feitelijke en juridische situatie. In de eerste plaats wordt verwezen naar het geldende bestemmingsplan en de uitspraak van de Raad van State van 13 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:66).

Voor perceel Rijksweg-Zuid 39 geldt ingevolge het bestemmingsplan ‘De Pas’ de bestemming ‘Recreatieve doeleinden’. Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de planvoorschriften zijn de als recreatieve doeleinden aangewezen gronden uitsluitend bestemd voor het gebruik als zodanig. Ingevolge het tweede lid van dit artikel mogen op

deze gronden, met inachtneming van de op de plantekening aangegeven maximum-bouwhoogte en het maximum-bebouwingspercentage, uitsluitend bij de in het vorige lid bedoelde bestemming passende bouwwerken, zoals tribunes, kleed- en clubgebouwen, worden gebouwd.

Dit betekent dat het pand op grond van deze planvoorschriften niet als woning of recreatiewoning mag worden gebruikt.

Ook is het overgangsrecht van dit bestemmingsplan niet van toepassing.

Bij uitspraak van 24 april 2003 heeft de rechtbank Arnhem geoordeeld dat de aan verzoekers verleende bouwvergunning voor verbouwing van het pand ten onrechte op grond van het overgangsrecht van bestemmingsplan 'De Pas' en mitsdien in strijd met het bestemmingsplan is verleend. De rechtbank heeft de bouwvergunning dan ook vernietigd.

De advocaat van verzoekers heeft op de zitting in kort geding van 5 februari 2020 verwezen naar een uitspraak in civiel recht van het Gerechtshof den Bosch (hierna: het Hof) d.d. 3 april 2018 (ECLI:NL:GHSHE:2018:1411). Daar kwam een soortgelijke casus aan de orde.

Het betrof een woning met de bestemming woondoeleinden, maar het perceel kreeg de bestemming industrieterrein toen de vorige bewoners er nog woonden.

Koper was bij de aankoop niet geïnformeerd over de (juiste) bestemming van de woning en stelde de aankoop- en verkoopmakelaar aansprakelijk.

Het Hof overweegt in rechtsoverweging 4.5:

“Tussen partijen is niet in geschil dat op de woning tijdens de bewoning door de vorige bewoners de bestemming ‘woondoeleinden’ heeft gerust, op grond van het bestemmingsplan [bestemmingsplan 2]. Daarin is in 1998 met het bestemmingsplan [bestemmingsplan 1] verandering gekomen. Toen werd de bestemming van het perceel waarop de woning staat gewijzigd in ‘industrieterrein’. De feitelijke situatie veranderde hierdoor niet: het gebruik van de woning door de vorige bewoners werd voortgezet overeenkomstig de bestemming ‘woondoeleinden’....”

Verder overweegt het Hof in rechtsoverweging 4.8:

“... ”

De verdere activiteiten van de gemeente [gemeente] op het gebied van het bestemmingsplan ter plaatse in 2011 en in 2016 hebben er niet toe geleid dat in de feitelijke situatie enige wijziging is gekomen. De woning is nog steeds overeenkomstig de koopovereenkomst geschikt voor normaal gebruik als woonhuis en ook als zodanig feitelijk in gebruik. Het gebruik van de woning als burgerwoning is op grond van het overgangsrecht van het vigerende bestemmingsplan toegestaan; door [geïntimeerde] zijn in ieder geval geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat dit anders is en/of dat de gemeente [gemeente] zich op een andersluidend standpunt zou stellen. Dat onder de gegeven omstandigheden het gebruik van de woning door [geïntimeerde] of de eventuele verkoop ervan aan derden vanwege de bestemmingsperikelen aan beperkingen onderhevig zou zijn of zou worden is evenmin aannemelijk geworden. Hieruit volgt dat het bestaan van enige schade waarvoor [appellante 1] en/of [appellante 2] jegens hem aansprakelijk zou(den) zijn, althans het causaal verband tussen dergelijke schade en de - nog steeds: veronderstellenderwijze aangenomen - wanprestatie c.q. onrechtmatige daad van [appellante 1] en [appellante 2] door [geïntimeerde] onvoldoende aannemelijk is gemaakt respectievelijk onderbouwd....”

Het Hof heeft de vorderingen van de koper afgewezen.

Op de zitting in kort geding op 5 februari 2020 heeft de advocaat van verzoekers onder verwijzing naar deze uitspraak opgemerkt, dat het pand van verzoekers onder het overgangsrecht van bestemmingsplan 'De Pas' zou vallen en dus als woning mocht worden gebruikt en worden verkocht. Hij is van mening dat van het overgangsrecht gebruik kan worden gemaakt.

Echter, in voornoemde uitspraak van 24 april 2003 heeft de rechtbank geoordeeld, dat het pand van verzoekers niet onder het overgangsrecht van bestemmingsplan 'De Pas' valt. De ten onrechte op grond van het overgangsrecht verleende bouwvergunning is dan ook vernietigd.

In het handhavingstraject heeft de Raad van State bij uitspraak van 6 juni 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BW7609) geoordeeld, dat de illegale verbouwingen van het pand in stand gelaten mochten worden, maar dat het college kon besluiten tot handhavend optreden tegen het strijdig gebruik van het pand voor woondoeleinden. Bij uitspraak van 23 juli 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:2735) heeft de Raad van State geoordeeld dat gebruik van het pand als recreatiewoning in strijd is met het bestemmingsplan.

Voor de beoordeling van het thans voorliggende verzoek moet in het kader van een goede ruimtelijke ordening ook gekeken worden naar de planologische mogelijkheden voor het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 op grond van de agrarische bestemming in bestemmingsplan 'Buitengebied Overbetuwe' en de milieusituatie voor dit bedrijf. Omdat het pand Rijksweg-Zuid 39 geen woonbestemming heeft, geldt dit pand voor het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 niet als geurgevoelig object.

Verder is van belang de uitspraak van de Raad van State van 13 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:66), waarin het beroep van verzoekers ongegrond is verklaard tegen de beslissing op bezwaar van de raad van 7 april 2015 tot afwijzing van hun verzoek om herziening van het bestemmingsplan.

De situatie ter plaatse is, voor wat betreft onder meer de afstand tussen de gevel van het dichtstbijzijnde dierenverblijf van het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 en de gevel van het pand aan de Rijksweg-Zuid 39, onveranderd ten opzichte van de situatie waarop genoemde uitspraak betrekking heeft, zoals ook aangegeven in de brief van het college van 29 oktober 2019 over het voornemen tot afwijzing (bijlage 3 bij raadsvoorstel).

4. Verzoekers merken op dat ze in augustus 2001 slachtoffer zijn geworden van een vermogensdelict door verkoper, notarissen en makelaars door de 'woonboerderij' aan de Rijksweg-Zuid 39 aan te kopen. De gemeente heeft dit delict later gefaciliteerd door de verzoekers een bouwvergunning te geven en 3,5 ha grond te kopen van deze verkoper voor aanleg hockeyvelden.

Reactie:

Deze opmerkingen worden voor kennisgeving aangenomen.

5. Tijdens rechtszittingen bij de Raad van State hebben de rechters meerdere malen en met klem de gemeente verzocht de problematiek van Rijksweg-Zuid 39 en 41 op te lossen, zoals een nieuwe woonbestemmingsplanprocedure, het pand 39 uit de stankcirkel te halen of het pand als sportkantine te gebruiken. De gemeente weigert echter hardnekkig medewerking te verlenen aan welke oplossing dan ook.

Reactie:

Van het hardnekkig weigeren medewerking te verlenen aan welke oplossing dan ook is geen sprake.

Uit voornoemde uitspraken van de Raad van State uit 2010 en 2016 blijkt dat het verlenen van planologische medewerking aan een herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming, niet mogelijk is.

Meerdere malen is in gesprekken met verzoekers -en met eigenaren van perceel Rijksweg-Zuid 41 ook via mediation- geprobeerd tot een voor alle partijen bevredigende oplossing te komen. Dit is helaas niet gelukt. Dat eigenaren Rijksweg-Zuid 41 een op advies van de

Nationale Ombudsman voorgelegd aanbod voor mediation niet geaccepteerd hebben, is een keuze geweest van deze eigenaren en niet van de gemeente.

Ten aanzien van het eventueel verplaatsen van het pand of het gebruik van het pand als sportkantine, wordt opgemerkt dat het pand eigendom is van verzoekers en dat verzoekers desgewenst een verzoek tot (planologische) medewerking kunnen indienen. Voor een dergelijk verzoek – waar voor wat betreft het verplaatsen van het pand ook privaatrechtelijke aspecten een rol spelen –, moet een apart traject worden gevolgd. Daarop wordt in het kader van besluitvorming op het thans voorliggende verzoek van verzoekers niet nader ingegaan.

6. Geurverordening

6a. Waarom weigert het college om de raad de geurverordening voor te leggen? De in februari 2019 door de raad vastgestelde Geurgebiedsvisie en bijbehorende beleidsregel gaan uit van een aanvaardbaar werk-, woon- en leefklimaat voor de woning Rijksweg-Zuid 39.

Reactie 6a.

Het pand Rijksweg-Zuid 39 is planologisch-juridisch geen geurgevoelig object. Het pand mag op grond van de geldende recreatieve bestemming niet als woning of recreatiewoning worden gebruikt, ook al voldoet het aan technische eisen van het Bouwbesluit. Zie hiervoor de bij de reactie onder punt 3 genoemde uitspraken van de rechtbank van 24 april 2003 en van de Raad van State van 6 juli 2012 en 23 juli 2014.

Geurverordening

De raad heeft op 26 februari 2019 vastgesteld:

1. de Geurgebiedsvisie 2018 Wet geurhinder en veehouderij en
2. de Beleidsregel ruimtelijke ontwikkelingen en geurhinder 2018.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekers beweren is door het college de concept-Verordening geurhinder en veehouderij 2018 (hierna te noemen: de concept-Geurverordening) al ter vaststelling voorgelegd aan de raad. In de concept-Geurverordening is door het college voorgesteld om voor melkveehouderijen van beperkte omvang (minder dan 100 stuks melkrundvee) en extensieve veehouderijen (minder dan 25 dieren) binnen de bebouwde kom een afstand van ten minste 50 meter (i.p.v. 100 meter) en buiten de bebouwde kom een afstand van tenminste 25 meter (i.p.v. 50 meter) als afstandsmaat te hanteren voor een dierenverblijf tot een geurgevoelig object, zoals een woning.

De concept-Geurverordening is echter na behandeling in de voorbereidende vergadering van de raad van 12 februari 2019 niet ter besluitvorming aan de raad voorgelegd, omdat de raad de inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2021 wil afwachten in verband met een integrale afweging.

Er geldt dus thans géén geurverordening voor Overbetuwe.

Het naastgelegen agrarisch bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 betreft een melkveehouderij buiten de bebouwde kom met minder dan 100 stuks melkrundvee.

Dit betekent dat als de (concept-)Geurverordening wel door de raad zou zijn vastgesteld, er voor het aspect geur een afstand van minimaal 25 meter tussen een dierenverblijf en een geurgevoelig object zou kunnen worden gehanteerd.

De situatie ter plaatse van het pand aan de Rijksweg-Zuid 39 voldoet niet aan die minimale afstand.

Het vaststellen van een postzegelgeurverordening naar aanleiding van het verzoek van verzoekers is niet mogelijk c.q. niet gewenst om de volgende redenen:

- er wordt in onderhavige kwestie niet voldaan aan de minimumafstand van 25 meter;

- het is de vraag of een geurverordening voor één specifieke locatie juridisch mogelijk en houdbaar is, hetgeen een ongewenst procesrisico oplevert voor een eventuele herziening van het bestemmingsplan;
- een eventuele postzegelgeurverordening voor het perceel van verzoekers beperkt de uitbreidingsmogelijkheden voor het agrarisch bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41; dit is ongewenst, mede gezien de voorgeschiedenis;
- voor een postzegelgeurverordening zou een specifieke op deze locatie toegespitste wijziging van de wettelijke afstand en motivering nodig zijn, gelet op de door de raad vastgestelde Geurgebiedsvisie en Beleidsregel ruimtelijke ontwikkelingen en geurhinder.

Ter toelichting wordt het volgende opgemerkt.

Op grond van artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet geurhinder en veehouderij bedraagt de afstand van de melkveehouderij aan de Rijksweg-Zuid 41 tot een geurgevoelig object buiten de bebouwde kom minimaal 50 meter.

Ingevolge artikel 6, derde lid, aanhef en onder b, van de Wet geurhinder en veehouderij kan bij gemeentelijke verordening worden bepaald, dat binnen een deel van het grondgebied van de gemeente een andere afstand van toepassing is, met dien verstande dat deze ten minste 25 meter bedraagt, indien het geurgevoelige object buiten de bebouwde kom is gelegen.

In een geurverordening kan geen kortere afstand dan 25 meter opgenomen worden.

Daar komt bij dat de Wet geurhinder en veehouderij uitgaat van een gebiedsgerichte benadering en spreekt over vaststelling van een geurverordening voor een deel van het grondgebied van de gemeente (ex artikel 6, derde lid van de Wet geurhinder en veehouderij). De vraag is wat onder een deel van het grondgebied moet worden verstaan en dus of een geurverordening voor één perceel mogelijk en juridisch houdbaar is bij een rechterlijke toets van een herziening van een bestemmingsplan, waarbij een postzegelgeurverordening zou worden toegepast.

Uit voor het raadsbesluit van 7 april 2015 ingewonnen informatie bij de Vereniging Nederlandse Gemeenten en het Kenniscentrum InfoMil blijkt, dat het niet de bedoeling is geweest om voor één perceel een geurverordening vast te stellen en dat de wetgever géén perceels- maar gebiedsgerichte aanpak voorstelt (zie paragraaf 2. Voorgeschiedenis). Herziening van het bestemmingsplan waarbij een postzegelgeurverordening zou worden toegepast, betekent een procesrisico, dat ongewenst is mede gezien de voorgeschiedenis met vele procedures, ook in het handhavingstraject voor de locaties Rijksweg-Zuid 39 en 41.

Bovendien zouden door een eventuele postzegelgeurverordening de (planologische) uitbreidingsmogelijkheden voor het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 beperkt worden, omdat de melkrundveehouderij niet verder zou kunnen uitbreiden dan tot 100 stuks melkrundvee. Gelet op de huidige omvang van het agrarisch bouwvlak van dit agrarisch bedrijf is dit een beperking van de bedrijfsmogelijkheden en deze beperking wordt uit oogpunt van goede ruimtelijke ordening ongewenst geacht.

6b. Verzoekers maken bezwaar tegen de opmerking in de brief van het college van 29 oktober 2019 (bijlage 3 bij het raadsvoorstel), dat een eventuele postzegelgeurverordening de uitbreidingsmogelijkheden van het agrarisch bedrijf aan Rijksweg-Zuid 41 zou beperken. Het bedrijf kwam pas in 1930, terwijl het geurgevoelig object Rijksweg-Zuid 39 er al stond sinds 1915. Een uitbreiding van Rijksweg-Zuid 41 wordt gestuit door de bestaande afstand tot het bestaande geurgevoelig object aan de Rijksweg-Zuid 39.

De Raad van State heeft volgens verzoekers overigens aangegeven dat hun woning voldoet aan artikel 1 van het Bouwbesluit.

Reactie 6b.

In de reactie op punt 6a. is reeds aangegeven waarom een postzegelgeurverordening de uitbreidingsmogelijkheden van het naastgelegen agrarisch bedrijf zou beperken.

Uitgangspunt voor de beoordeling van dit verzoek is de huidige bestaande feitelijke en juridische situatie. Het pand Rijksweg-Zuid 39 is planologisch-juridisch geen geurgevoelig object. Zie ook de reactie op punt 3.

6c. In een geurverordening kan op grond van artikel 6 Wet geurhinder en veehouderij onderscheid gemaakt worden naar omvang van veehouderijen door bijvoorbeeld in de verordening de minimumafstand tot geurgevoelige objecten in de bebouwde kom alleen voor bedrijven met minder dan 50 koeien op te nemen. Voor bedrijven met 50 koeien of meer blijft dan de normale afstand van 100 meter gelden.

Waarom benut het college en/of de raad deze mogelijkheid niet?

Reactie 6c.

Inderdaad is op grond van genoemd artikel in een verordening een onderscheid naar omvang van veehouderijen voor de regeling van afwijkende afstanden juridisch mogelijk. In de concept-Geurverordening 2018 is voor de bepaling van afwijkende afstanden onderscheid gemaakt wat betreft melkveehouderijen van beperkte omvang: minder dan 100 stuks melkrundvee, en extensieve veehouderijen met minder dan 25 dieren (artikel 1 sub a en b en artikel 3 van de concept-Geurverordening).

De raad heeft de (concept-)Geurverordening niet vastgesteld in afwachting van de Omgevingswet. Zie verder de reactie op punt 7a waarom een postzegelgeurverordening voor perceel van verzoekers niet mogelijk c.q. niet wenselijk is.

6d. Waarom legt het college het advies van bureau Pouderoyen naast zich neer?

Pouderoyen geeft aan dat een postzegelgeurverordening mogelijk is en dat het college zelf de geurverordening kan vaststellen.

Reactie 6d.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt zijn de adviezen van Pouderoyen en Hekkelman als bijlagen bij dit Rapport zienswijze gevoegd.

Ten eerste wordt opgemerkt dat in beide adviezen ervan wordt uitgegaan dat voldaan wordt aan de minimale afstand van 25 meter tussen pand Rijksweg Zuid 39 tot het dierenverblijf. Dit is echter feitelijk niet het geval; deze bedraagt immers 24,93 meter.

In dit advies van Pouderoyen is vooral ingegaan op de mogelijkheid om in het kader van de Wet geurhinder en veehouderij de vaste afstand voor de naastgelegen veehouderij (Rijksweg-Zuid 41) middels een geurverordening aan te passen van 50 meter naar 25 meter om het gebruik van het pand aan de Rijksweg-Zuid 39 als woning planologisch te legaliseren.

Pouderoyen gaat daarbij niet in op het juridische aspect of, gezien ook de bedoeling van de wetgever, (het vaststellen van) een postzegelgeurverordening juridisch houdbaar is.

Volgens Hekkelman is het volgens de letterlijke wettekst van artikel 6 Wet geurhinder en veehouderij denkbaar, dat voor een enkel perceel of locatie een andere waarde in een geurverordening wordt vastgesteld. Hekkelman verwijst daartoe naar met name een uitspraak van de rechtbank Arnhem (ECLI:NL:RVS:2010:BL1901).

Hekkelman komt tot de conclusie dat het gelet daarop juridisch mogelijk is om bij geurverordening een afwijkende afstand vast te stellen voor een deelgebied (postzegel), mits aan de verordening deugdelijk gemeentedeekkend gebiedsgericht geurbeleid ten grondslag wordt gelegd.

Hekkelman wijst voor het beleid naar de Geurgebiedsvisie Overbetuwe. Wel dient er volgens Hekkelman een op het voorliggende verzoek toegespitste wijziging van de wettelijke afstand en motivering te worden opgesteld. Onderbouwd moet worden dat er sprake is van een goed/aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Met het oog daarop merkt Hekkelman op, dat de

raad bij het bepalen van de afstand in een geurverordening de ruimtelijke inrichting van het gebied moet betrekken en onderzoeken dat ter plaatse van het perceel geen onaanvaardbare hinder te verwachten is waardoor er sprake is van een acceptabel woon- en leefklimaat.

Zoals hiervoor onder de reactie op punt 6a aangegeven blijkt uit ingewonnen informatie dat het niet de bedoeling is geweest van de wetgever om voor één perceel een geurverordening vast te stellen. Het is dus onzeker of een postzegelgeurverordening voor het perceel van verzoekers juridisch houdbaar is, hetgeen een ongewenst procesrisico oplevert voor een eventuele herziening van het bestemmingsplan.

In het advies van Pouderoyen staat (op pagina 1) dat het vaststellen van een geurverordening een bevoegdheid van de raad is. Na vaststelling is de toepassing van deze verordening in individuele gevallen een bevoegdheid van het college.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekers beweren, geeft Pouderoyen dus niet aan dat (ook) het college bevoegd is een geurverordening vast te stellen.

De Geurgebiedsvisie en concept-Geurverordening kunnen bij een afstand van 25 meter volgens Pouderoyen worden gebruikt voor de onderbouwing dat er sprake is van een goede ruimtelijke ordening wat betreft geur en veehouderij, in geval van een eventuele herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming.

Halvering van de wettelijke afstand is alleen aan de orde voor grondgebonden veehouderijen met een omvang van minder dan 100 melkkoeien gelet op de Geurgebiedsvisie 2018 en de concept- Geurverordening 2018. Het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 heeft weliswaar 54 -en daarmee minder dan 100- melkkoeien, maar in het advies van Pouderoyen is ook aangegeven (op pagina 6) dat het halveren van de minimale afstand van 50 meter naar 25 meter in een geurverordening voor perceel Rijksweg-Zuid 39 leidt tot een beperking voor de veehouderij aan de Rijksweg-Zuid 41 als deze wil uitbreiden naar een omvang van meer dan 100 melkkoeien.

Op pagina 8 van het advies van Pouderoyen zijn bovendien meerdere (milieu)aspecten dan geur opgesomd die door verzoekers nader onderzocht moeten worden ten behoeve van een eventuele herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming aan de Rijksweg-Zuid 39, waaronder de invloed van het sportpark op het woon- en leefmilieu en de effecten van de legalisatie op het gebruik van het sportcomplex. Deze (milieu)aspecten zijn door verzoekers niet nader onderzocht.

Zonder (postzegel)geurverordening moet echter een afstand van minimaal 50 meter aangehouden worden en is een herziening van het bestemmingsplan om deze reden niet mogelijk, zodat op deze door Pouderoyen genoemde nader te onderzoeken aspecten hier niet wordt ingegaan.

Concluderend wordt opgemerkt dat de adviezen van Pouderoyen en Hekkelman geen aanleiding geven om tot een ander standpunt te komen inzake het niet vaststellen van een postzegelgeurverordening. Verder verwijzen wij naar de reactie op punt 6a.

7. Afstandsmeting vanaf binnen- of buitenmuur geurgevoelig object

Volgens verzoekers is de binnenmuur -en niet de buitenmuur- van de woning bepalend voor het meten van de afstand tot het dierenverblijf. Verzoekers verwijzen daarvoor naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 december 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BO7342). Deze afstand tot de binnenmuur is dan volgens verzoekers feitelijk 25,10 meter.

Alle rechtelijke uitspraken hebben aangegeven dat de feitelijke afstand tot de buitenmuur 24,93 meter bedraagt.

Reactie:

Afstandsmeting vanaf binnen- of buitenmuur

Volgens verzoekers moet op grond van door hun genoemde uitspraak van de Raad van State van 15 december 2010 gemeten worden niet tot de buitenzijde, maar tot de binnenmuur van hun pand.

Ingevolge artikel 5, eerste lid van de Wet geurhinder en veehouderij moet gemeten worden van de buitenzijde van het dierenverblijf tot de buitenzijde van een geurgevoelig object. Die afstand moet minimaal 25 meter bedragen.

De door verzoekers genoemde uitspraak betrof een gebouw op een perceel waarop tot ná 19 maart 2000 een veehouderij in bedrijf was. Dat gebouw kende 2 afzonderlijke gedeelten, namelijk een woongedeelte en een opslaggedeelte dat voorheen gebruikt werd als varkensstal. De gedeelten zijn door een binnenmuur fysiek van elkaar gescheiden. Dit opslaggedeelte mocht op grond van het bestemmingsplan niet voor wonen worden gebruikt. Tussen partijen was niet in geschil dat het woongedeelte blijkens aard, indeling en inrichting ook geschikt is om te worden gebruikt voor wonen en dat het daarvoor ook permanent wordt gebruikt en dat het opslaggedeelte van het gebouw blijkens aard, indeling en inrichting niet geschikt is voor menselijk wonen of menselijk bedrijf. Naar het oordeel van de Raad van State heeft het college van B&W van Barneveld onder deze omstandigheden de betreffende binnenmuur terecht aangemerkt als buitenzijde van het geurgevoelig object tot waar de minimale afstanden van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b, en artikel 5, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet geurhinder en veehouderij dienen te worden gemeten.

De situatie in deze uitspraak is naar onze mening niet vergelijkbaar met het pand van verzoekers. Er is immers geen sprake van een gebouw met een fysiek door een buitenmuur duidelijk gescheiden woon- met opslaggedeelte. De buitenmuur betreft de buitenzijde van dit pand. De afstand, gemeten vanaf de buitenmuur, voldoet niet aan de minimale afstand van 25 meter.

Verder is in dit geval niet artikel 3, maar artikel 4 van de Wet geurhinder en veehouderij van toepassing. Het pand Rijksweg-Zuid 39 betreft geen geurgevoelig object dat onderdeel uitmaakt van een andere veehouderij, of dat op of na 19 maart 2000 heeft opgehouden deel uit te maken van een andere veehouderij (ex artikel 3, tweede lid van de Wet geurhinder en veehouderij).

8. Volgens verzoekers is de afstand van 24,93 meter tot het dichtstbij gelegen dierenverblijf aan de Rijksweg Zuid 41 oplosbaar door o.a. 7 cm van hun pand te verwijderen of te onthouden van woonbestemming (onbewoonbaar te verklaren).

Reactie:

De afstand van de buitenmuur tot het dierenverblijf aan de Rijksweg Zuid 41 bedraagt 24,93 meter, zoals ook door de Raad van State is aangenomen in zijn uitspraak van 2016.

Verzoekers hebben niet aangegeven hoe 7 cm bouwtechnisch verwijderd kan worden van de buitenmuur.

Deze buitenmuur is onderdeel van het pand en moet gelet daarop dezelfde bestemming hebben als (de rest van) het pand.

Gesteld dat de betreffende afstand tot het dichtstbij gelegen dierenverblijf aan de Rijksweg Zuid 41, na het verwijderen van minimaal 7 cm van de buitenmuur, 25 meter zou bedragen, dan moet -omdat er geen (postzegel)geurverordening van kracht is en het vaststellen van (postzegel)geurverordening niet mogelijk c.q. niet gewenst is- een afstand van minimaal 50 meter worden aangehouden tot het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41. Wij verwijzen hiervoor verder naar de reactie onder punt 6 Geurverordening.

Gelet hierop biedt het verwijderen van minimaal 7 cm van de buitenmuur geen soelaas.

9. Verzoekers wijzen naar overweging 2.8 in de uitspraak van de Raad van State van 24 maart 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BL8740) over het raadsbesluit tot vaststelling van bestemmingsplan Rijksweg Zuid 39, Elst: 'De raad dient bij een nieuw besluit het volgende te betrekken'. De discussie kon eenvoudig opgelost worden door 7 cm te onthouden van een woonbestemming. Omdat er toen blijkbaar nog geen bestuurlijke lus bestond kon de Raad van State de reparatie van de ontbrekende 7 cm niet oppakken.

Uitspraak Raad van State van 24 maart 2010

In overweging 2.8 geeft de Raad van State aan wat de raad bij een nieuw besluit dient te betrekken. Dit komt er samengevat op neer, dat de raad aan de hand van de van toepassing zijnde milieuwet- en regelgeving moet onderzoeken of een milieuvergunning kan worden verleend als het bedrijf Rijksweg-Zuid 41 wenst uit te breiden. Volgens de Raad van State was het op grond van deze wet- en regelgeving onzeker of een milieuvergunning kon worden verleend. Gelet hierop heeft de Raad van State het beroep van eigenaren Rijksweg-Zuid 41 gegrond verklaard en het raadsbesluit vernietigd.

Voor zover verzoekers menen dat deze uitspraak een handreiking bevat voor een eenvoudige, dan wel de door verzoekers genoemde oplossing voor medewerking aan een woonbestemming, lezen wij dit niet in deze uitspraak en delen wij hun mening niet.

Er is inderdaad geen sprake van een bestuurlijke lus. In de begeleidende brief bij deze uitspraak meldt de Raad van State dat met deze uitspraak de procedure is beëindigd. De Raad van State heeft de raad niet opgedragen een nieuw besluit te nemen.

Een nieuw besluit was pas aan de orde bij het verzoek van verzoekers van 12 september 2012 om een legaliserend bestemmingsplan vast te stellen.

De raad heeft in zijn besluitvorming op dit verzoek de uitspraak van de Raad van State -met name overweging 2.8- in acht genomen. De uitbreidingsmogelijkheden van het bedrijf Rijksweg-Zuid 41 zijn onderzocht en de raad is tot de conclusie gekomen dat het verzoek moest worden afgewezen gelet op mogelijke beperkingen voor dit bedrijf bij een legaliserend bestemmingsplan.

De Raad van State heeft het beroep van verzoekers op het raadsbesluit op bezwaar bij voornoemde uitspraak van 13 januari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:66) ongegrond verklaard.

10. Verzoek om herziening bestemmingsplan

10a. De uitspraak van de Raad van State van 13 januari 2016 geeft volgens verzoekers geen negatief signaal naar een eventueel legaliseren van het pand Rijksweg-Zuid 39. Als de raad een besluit had durven nemen was Rijksweg-Zuid 39 al lang bewoond geweest.

Reactie 10a.

De situatie ter plaatse is qua afstanden onveranderd ten opzichte van de situatie waarop genoemde uitspraak betrekking heeft.

In de uitspraak van 13 januari 2016 heeft de Raad van State het beroep van verzoekers ongegrond verklaard tegen de beslissing op bezwaar van de raad van 7 april 2015 tot afwijzing van hun verzoek tot herziening van het bestemmingsplan.

In de reactie onder punt 6a is aangegeven waarom de raad een postzegelgeurverordening niet mogelijk c.q. niet gewenst acht. Zonder (postzegel)geurverordening moet een afstand van minimaal 50 meter aangehouden worden en is een herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming om deze reden niet mogelijk.

Beperking naastgelegen agrarisch bedrijf Rijksweg-Zuid 41

Daarnaast zou een woonbestemming voor het pand van verzoekers het agrarisch bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 belemmeren in zijn uitbreidingsmogelijkheden. Omdat de afstand tussen de gevel van dit pand en de gevel van het dichtstbijzijnde dierenverblijf minder is dan

25 meter, zou bij een woonbestemming voor dit pand aan dit agrarisch bedrijf geen omgevingsvergunning verleend kunnen worden bij uitbreiding van het aantal dieren (ex artikelen 4, derde lid, en 5, tweede lid van de Wet geurhinder en veehouderij).

Onderbouwing goede ruimtelijke ordening en goed woon- en leefklimaat

Gesteld dat er wél een geurverordening voor de hele gemeente Overbetuwe van kracht zou zijn, waarin is voorzien in een verkleining van de afstand naar 25 meter, én sprake zou zijn van een afstand van minimaal 25 meter tussen het pand van verzoekers en het dichtstbijzijnde dierenverblijf, merken wij het volgende op.

Om in dat geval medewerking te kunnen verlenen aan een herziening van het vigerende bestemmingsplan ten behoeve van een woonbestemming voor het pand Rijksweg-Zuid 39, moet worden afgewogen of er sprake is van een goede ruimtelijke ordening en daarmee van een goed woon- en leefklimaat.

Uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening moet er voldoende afstand worden aangehouden tussen milieubelastende activiteiten (zoals bedrijven) en gevoelige functies (zoals woningen). In de omgeving van het perceel van verzoekers liggen woningen, een sportcomplex, twee veehouderijen, een ontsluitingsweg (Rijksweg-Zuid) en een spoorlijn. Op grond van de VNG-handreiking Bedrijven en milieuzonering en de Wet geluidhinder dienen in beginsel onderstaande richtafstanden in acht te worden gehouden:

Activiteit	Adres	Richtafstand*	Feitelijke afstand
Sportcomplex	De Pas 2	50 meter	20 meter
Grondgebonden agrarische veehouderij	Rijksweg-Zuid 41	100 meter*	24,93 meter
Intensieve agrarische veehouderij	Rijksweg-Zuid 41a	200 meter	180 meter
Rijksweg-Zuid	n.v.t.	250 meter	53 meter
Spoorlijn	n.v.t.	100	120 meter

**Van de richtafstanden in de VNG- handreiking Bedrijven en milieuzonering is afwijking mogelijk met een deugdelijke onderbouwing.*

De feitelijke afstand tussen het pand van verzoekers en de milieubelastende activiteiten voldoet niet aan de richtafstanden van de VNG en deels niet aan de afstanden uit de Wet geluidhinder.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan ten behoeve van een bestemmingsplanherziening alleen met een deugdelijke motivering van deze richtafstanden worden afgeweken. Of er in dit geval gemotiveerd van deze richtafstanden zou kunnen worden afgeweken moet worden aangetoond door middel van onderzoek. Op dit moment is dat door verzoekers niet aangetoond.

10b. Voor wat betreft de door het college in de brief van 29 oktober 2019 genoemde beperking van het naastgelegen agrarisch bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41, wijzen verzoekers op de uitspraak van de Raad van State van 8 februari 2012. Op grond van deze uitspraak mag de woning blijven staan en hoefde de verbouwing niet ongedaan te worden gemaakt, de woning kon voor die tijd worden gebruikt als (recreatie)woning en is al die tijd geurgevoelig object gebleven vanuit het bedrijf Rijksweg-Zuid 41.

Reactie 10b.

In de uitspraak van de Raad van State van 8 februari 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BV3207) is het beroep van eigenaren bedrijf Rijksweg-Zuid 41 ongegrond verklaard inzake de last onder

dwangsom. De Raad van State heeft in die uitspraak het volgende overwogen:

“2.2.2 De last onder dwangsom strekt er ten eerste toe dat de verbouwingen die zonder de daarvoor benodigde bouwvergunning zijn opgericht worden gesloopt en dat het pand in de oorspronkelijke staat wordt hersteld en is derhalve erop gericht de overtreding van artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet te beëindigen. De last ziet in zoverre alleen op het terugbrengen van de woning in de toestand, zoals die als bestaande toestand is weergegeven op de bouwtekeningen gevoegd bij het besluit op bezwaar van 16 november 2010. De rechtbank heeft, gelet op de bouwtekeningen van de door [persoon] uitgevoerde verbouwingen, terecht geoordeeld dat deze verbouwingen niet zodanig zijn, dat sprake is van een feitelijk gehele vernieuwing en verandering van het pand. Derhalve heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de last diende te strekken tot gehele sloop van het pand.
2.2.3. Voorts strekt de last ertoe het illegale gebruik van het pand te beëindigen. Waar het pand in de toestand van vóór de verbouwingen gebruikt kon worden voor recreatieve doeleinden, kan niet gezegd worden dat de last te beperkt is geweest.”

Vervolgens heeft de Raad van State bij uitspraak van 6 juni 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BW7609) geoordeeld, dat de illegale verbouwingen van het pand in stand gelaten mochten worden, maar dat het college kon besluiten tot handhavend optreden tegen het strijdig gebruik van het pand voor woondoeleinden. Bij uitspraak van 23 juli 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:2735) heeft de Raad van State geoordeeld dat gebruik van het pand als recreatiewoning in strijd is met het bestemmingsplan.

Uitgangspunt is de huidige feitelijke en juridische situatie. Het pand van verzoekers heeft geen woonbestemming, mag niet worden gebruikt als (recreatie)woning, en geldt feitelijk en planologisch niet als geurgevoelig object richting bedrijf Rijksweg-Zuid 41. Zie verder de reactie onder punt 3.

10c. De door het college in de brief van 29 oktober 2019 genoemde milieu-aspecten zijn volgens verzoekers bij het concept-bestemmingsplan van 2009 al onderzocht voor de onderbouwing voor een bestemmingsplanherziening dat er sprake is van een goede ruimtelijke ordening en een goed woon- en leefklimaat.

Reactie 10c.

Deze aspecten moeten bij een herziening van een bestemmingsplan opnieuw worden gezien. Daarbij zal moeten worden beoordeeld of reeds verrichte onderzoeken geactualiseerd moeten worden. Overigens wijzen wij erop dat ook Pouderoyen op pagina 8 van het advies opmerkt, dat óók de andere relevante milieuaspecten moeten worden onderzocht. Dergelijk onderzoek hebben verzoekers niet laten uitvoeren.

10d. Een van de door het college in de brief van 29 oktober 2019 genoemde onderzoeken/aspecten betreft de veehouderij aan de Rijksweg-Zuid 41a, maar deze stopt volgens bericht aan de ODRA waarschijnlijk per 1 januari 2020.

Reactie 10d.

Dit bedrijf heeft aan de ODRA aangegeven gebruik te maken van de zogenaamde stoppersregeling. Het bedrijf mag dan per 1 januari 2020 geen varkens meer houden, tenzij de stallen gaan voldoen aan het Besluit emissiearme huisvesting. Daartoe moet een omgevingsvergunningaanvraag of een melding (artikel 1.10 tweede lid Activiteitenbesluit milieubeheer) worden ingediend. De ODRA moet nog een bedrijfscontrole uitvoeren.

Afgezien van het feit of het bedrijf al dan niet gebruik maakt van de stoppersregeling geldt voor perceel Rijksweg-Zuid 41a een agrarische bestemming ingevolge het bestemmingsplan ‘Buitengebied Overbetuwe’. Voor een herziening van het bestemmingsplan moet rekening

worden gehouden met de planologische mogelijkheden op grond van de geldende bestemming voor dit perceel.

11. Handhaving

Verzoekers geven aan dat ze een voorlopige voorziening willen vragen tegen een dreigende ontruiming. Ze noemen twee uitzonderingen op de beginselplicht tot handhaving: concreet zicht op legalisatie en als handhavend optreden in een bepaald geval te onevenredig is. Verzoekers vragen waarom deze bevoegdheid niet benut wordt.

Reactie:

Deze punten hebben betrekking op handhaving, meer concreet op de uitvoering van de opgelegd last onder bestuursdwang. Aangezien handhaving de bevoegdheid van het college is, heeft het college op deze punten apart schriftelijk gereageerd. Hierop wordt in dit kader niet nader ingegaan.

12. Verzoekers vragen waarom geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van een omgevingsvergunning voor het permanent (of tijdelijk) bewonen van het pand Rijksweg-Zuid 39 als recreatiewoning, op grond van het Besluit omgevingsrecht (Bor) artikel 4 bijlage 2, onderdeel 10 en met name onderdeel 11. Met name onderdeel 11 geeft de gemeente de tijd en ruimte voor het maken van een juiste beslissing.

Reactie:

Op grond van artikel 2.12 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) kan het college voor een aanvraag om omgevingsvergunning voor gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan afwijken van het ter plaatse geldende bestemmingsplan, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de activiteit valt onder de in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen (artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, sub 2° Wabo).

Deze gevallen zijn opgenomen in Bijlage II behorende bij het Besluit omgevingsrecht (Bor). Verzoekers verwijzen naar de mogelijkheden als genoemd in artikel 4, onderdelen 10 en 11, van deze Bijlage II.

Toepassing onderdeel 10

Op grond van artikel 4, onderdeel 10 van Bijlage II van het Bor kan een omgevingsvergunning voor gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan worden verleend ten behoeve van het gebruiken van een recreatiewoning voor bewoning, mits voldaan wordt aan de volgende eisen:

- a. de recreatiewoning voldoet aan de bij of krachtens de Woningwet aan een bestaande woning gestelde eisen;
- b. de bewoning niet in strijd is met de bij of krachtens de Wet milieubeheer, de Wet geluidhinder, de Wet ammoniak en veehouderij en de Wet geurhinder en veehouderij gestelde regels of de Reconstructiewet concentratiegebieden;
- c. de bewoner op 31 oktober 2003 de recreatiewoning als woning in gebruik had en deze sedertdien onafgebroken bewoont, en
- d. de bewoner op 31 oktober 2003 meerderjarig was.

Onderdeel 10 betreft het gebruik van een recreatiewoning voor bewoning anders dan voor recreatief gebruik, oftewel voor permanente bewoning.

Een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van dit onderdeel, heeft een strikt persoonsgebonden karakter gelet op het bepaalde in artikel 5.18 Bor. In dit artikel is bepaald dat een dergelijke omgevingsvergunning slechts geldt voor degenen aan wie zij is verleend. In deze persoonsgebonden omgevingsvergunning moet bovendien de bepaling worden opgenomen dat de vergunning slechts geldt voor de termijn, gedurende welke degene aan wie de vergunning is verleend, de recreatiewoning onafgebroken bewoont.

Omtrent de toepasbaarheid van onderdeel 10 wordt opgemerkt dat het pand op perceel Rijksweg-Zuid 39 te Elst niet in gebruik is -en ook niet in gebruik is geweest- als recreatiewoning. In zijn uitspraak van 23 juli 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:2735) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat het gebruik van het pand Rijksweg-Zuid 39 te Elst als recreatiewoning in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Zie ook de reactie hiervoor op punt 3.

Omdat geen sprake is van een recreatiewoning wordt reeds daarom al niet toegekomen aan toepassing van onderdeel 10 van artikel 4 van Bijlage II behorende bij het Bor. Verder staat de eis onder b. (milieu-aspect) ook aan toepassing van dit onderdeel in de weg.

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van het ter plaatse geldende bestemmingsplan met toepassing van artikel 4, onderdeel 10, van Bijlage II van het Bor, is dus niet mogelijk.

Toepassing onderdeel 11

Op grond van artikel 4, onderdeel 11, van Bijlage II van het Bor kan een omgevingsvergunning voor gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan worden verleend ten behoeve van ander gebruik van gronden of bouwwerken dan bedoeld in de voorgaande onderdelen 1 tot en met 10, voor een termijn van ten hoogste tien jaar. Het gaat hierbij kort gezegd om het verlenen van een omgevingsvergunning voor maximaal 10 jaar.

Bij het verlenen van de omgevingsvergunning voor een periode van maximaal tien jaar moet het aannemelijk zijn, dat de activiteit na de in de omgevingsvergunning genoemde termijn daadwerkelijk kan en zal worden beëindigd. De activiteit moet zonder onomkeerbare gevolgen kunnen worden beëindigd.

De door verzoekers beoogde situatie op perceel Rijksweg-Zuid 39 te Elst is niet aan te merken als een tijdelijke situatie, zodat voor toepassing van dit onderdeel geen grondslag aanwezig is. Het is gelet op de (lange) voorgeschiedenis niet aannemelijk dat verzoekers de beoogde tijdelijke activiteit na maximaal 10 jaar zullen beëindigen, gelet ook op het feit dat verzoekers recent het pand weer hebben betrokken en als woning zijn gaan gebruiken, en dat reeds om die reden het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van het ter plaatse geldende bestemmingsplan met toepassing van artikel 4, onderdeel 11, van Bijlage II van het Bor niet mogelijk is.

Goede ruimtelijke ordening

Als er wel een grondslag aanwezig zou zijn om omgevingsvergunning voor gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan te verlenen, dient afgewogen te worden of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Dit blijkt uit artikel 2.12, eerste lid, aanhef, van de Wabo.

Daarbij dient er een afweging van betrokken belangen plaats te vinden. Eén van de af te wegen belangen is dat de activiteit voor omliggende bedrijven niet tot gevolg mag hebben dat zij in hun bedrijfsactiviteiten en uitbreidingsmogelijkheden op onaanvaardbare wijze worden beperkt.

Dit betekent dat er -evenals voor een herziening van een bestemmingsplan- ook voor een aanvraag om omgevingsvergunning met afwijking van het bestemmingsplan, onderbouwd moet worden dat er sprake is van een goede ruimtelijke ordening en een goed woon- en leefklimaat. Ook hier zou reeds de milieusituatie een reden zijn om een omgevingsvergunning voor gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan niet te verlenen.

Wat dit betreft verwijzen wij ook naar de reactie hiervoor op punt 10.

13. De bedrijfsvoering voor bedrijf Rijksweg-Zuid 41 wordt en werd volgens verzoekers sinds 1930 op geen enkele wijze beïnvloed door Rijksweg-Zuid 39. Integendeel, volgens verzoekers moet bij enige uitbreiding dit bedrijf deze uitbreidingsruimte zoeken op het eigen erf (artikel 3.46, tweede en derde lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer)

Reactie:

Vooropgesteld wordt dat de voormalige bedrijfswoning bij het destijds positief bestemde fruitteeltbedrijf aan de Rijksweg-Zuid 39 wel van invloed was op het bedrijf van Rijksweg-Zuid 41.

Voor dit bedrijf kan een -positief bestemde- woning beperkingen opleveren, ongeacht of het een bedrijfswoning of burgerwoning is. Verder verwijzen wij naar het oordeel van de Raad van State in bovengenoemde uitspraak van 24 maart 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BL8740).

Het pand van verzoekers is niet positief bestemd als woning of bedrijfswoning.

Voor de milieu-beoordeling van het bedrijf aan de Rijksweg-Zuid 41 geldt het pand van verzoekers niet als geurgevoelig object.

In artikel 3.46, eerste, tweede en derde lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer is het volgende bepaald:

- *1 Het opslaan van agrarische bedrijfsstoffen vindt plaats op ten minste:*
 - *a. 100 meter afstand tot een geurgevoelig object dat binnen de bebouwde kom is gelegen, of*
 - *b. 50 meter afstand tot een geurgevoelig object dat buiten de bebouwde kom is gelegen.*
- *2 Het eerste lid is niet van toepassing op het opslaan van agrarische bedrijfsstoffen, indien de plaats waar deze bedrijfsstoffen zijn opgeslagen, is gelegen binnen een van de afstanden genoemd in dat lid, het opslaan reeds voor 1 januari 2013 plaatsvond en verplaatsing van de opgeslagen bedrijfsstoffen redelijkerwijs niet kan worden gevergd.*
- *3 Indien het tweede lid van toepassing is:*
 - *a. treft degene die de inrichting drijft maatregelen of voorzieningen die geurhinder voorkomen of tot een aanvaardbaar risico beperken, en*
 - *b. geeft degene die de inrichting drijft op verzoek van het bevoegd gezag aan welke maatregelen of voorzieningen hij daartoe heeft getroffen of zal treffen.*

Ingevolge artikel 3.46, eerste lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer geldt een minimale afstand van 50 meter tussen een geurgevoelig object (woning) buiten de bebouwde kom en de opslag van agrarische bedrijfsstoffen.

Artikel 3.46, tweede lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer is van toepassing voor opslagen die reeds aanwezig waren vóór 1 januari 2013 en die op te korte afstand van een geurgevoelig object lagen.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 31 juli 2019 geoordeeld, dat voor de mestplaat bij bedrijf Rijksweg-Zuid 41 geen omgevingsvergunning nodig is en heeft het hoger beroep van eigenaren van het bedrijf Rijksweg-Zuid 41 tegen het handhavingsbesluit gegrond verklaard (ECLI:NL:RVS:2019:2648).

De opslag (mestplaat) bij bedrijf Rijksweg-Zuid 41 ligt op circa 18 meter afstand van het pand van verzoekers. In dit geval ligt deze opslag niet op een te korte afstand van een geurgevoelig object, want het pand van verzoekers is planologisch-juridisch voor dit bedrijf geen geurgevoelig object. Dus zijn artikel 3.46, tweede en derde lid, hiervoor niet van

toepassing op het opslaan van agrarische bedrijfsstoffen bij bedrijf Rijksweg-Zuid 41 richting het pand van verzoekers.

Echter, bij een herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming voor het pand van verzoekers zou dit pand wel een geurgevoelig object worden. Dan geldt op grond van artikel 3.46 Activiteitenbesluit milieubeheer een minimale afstand van 50 meter tussen het geurgevoelig object en de opslag van agrarische bedrijfsstoffen.

In dit geval ligt de bestaande legale mestplaat bij bedrijf Rijksweg-Zuid 41 op circa 18 meter van pand Rijksweg-Zuid 39. Aan de minimale afstand van 50 meter kan niet worden voldaan, zodat ter plaatse van het pand van verzoekers geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gewaarborgd.¹

Ook om deze reden kan uit oogpunt van goede ruimtelijke ordening geen medewerking worden verleend aan een herziening van het bestemmingsplan voor een woonbestemming.

14. Verzoekers vragen om een reactie op de Informatiememo van 20 september 2019 in bijlage 3 bij hun zienswijze:

Reactie:

Deze bijlage betreft geen formele informatiememo van het college aan de raad, maar een door de voormalige portefeuillehouder opgesteld document met zijn opvattingen voor een oplossingsrichting. Dit document heeft deze portefeuillehouder ter informatie aan het college gestuurd, en klaarblijkelijk aan verzoekers gegeven.

In deze informatiememo wordt de voorgeschiedenis beschreven met feiten, procedures, gemiste kansen en mediation etc.

In deze informatiememo wordt het pand van verzoekers als recreatiewoning aangeduid. Dit is echter niet het geval; het pand is geen recreatiewoning. Dit pand mag volgens de vigerende bestemming niet als woning of recreatiewoning worden gebruikt. De in punt 11 van bijlage 3 aangehaalde jurisprudentie over een recreatiewoning als geurgevoelig object is dan ook niet relevant.

Verder zijn de in de informatiememo genoemde punten opgenomen in de zienswijze van verzoekers. Op deze punten is hiervoor een reactie gegeven.

4. Conclusie

De zienswijze tegen het voornemen tot afwijzing van het verzoek van verzoekers geeft de raad geen aanleiding om medewerking te verlenen aan het verzoek.

Op grond van hiervoor gaande overwegingen besluit de raad tot afwijzing van het verzoek.

Aldus besloten in zijn openbare vergadering van 12 mei 2020.

De raad voornoemd,
de griffier,

de voorzitter,

drs. D.E. van der Kamp

R.P. Hoytink-Roubos

Bijlagen bij Rapport zienswijze:

1. Memo Adviesbureau Pouderoyen d.d. 27 mei 2019
2. Advies Hekkelman advocaten d.d. 28 mei 2019

¹ Vergelijk: ABRvS d.d. 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:611