

MEMO



VERTROUWELIJK

AAN Provincie Noord-Brabant
Mevrouw mr. E.F.M. Vos

VAN J.A.M. van der Velden
Advocaat
TELEFOON +31 88 2535963
FAX +31 88 2535934
E-MAIL jvandervelden@akd.nl

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
KOPIE AAN

ONDERWERP Provincie Noord-Brabant/Vrijstelling en bouwvergunning geitenhouderij Landerd

Inleiding

Op 14 mei 2012 zond u ons per e-mail een memo over de uitbreiding van een geitenhouderij aan de Langstraat 4 in Zeeland, gemeente Landerd. Daartoe is op 11 december 2007 een aanvraag om bouwvergunning ingediend. Nadat eerst een milieuvergunning was verleend, is op 27 april 2010 vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO (oud) en bouwvergunning verleend. Intussen hadden provinciale staten (hierna: PS) op 11 december 2009 een voorbereidingsbesluit genomen als bedoeld in artikel 4.1, lid 5 Wro. Daarmee verklaarden zij dat een Verordening ruimte, fase 1 werd voorbereid, waarin een bepaling zou worden opgenomen waarin beperkingen zouden worden gesteld aan de nieuw- en hervestiging en uitbreiding van geitenhouderijen en schapenhouderijen, met inbegrip van omschakeling naar een geitenhouderij en schapenhouderij. Aanleiding hiervoor was de uitbraak van de Q-koorts. Bij brief van 23 december 2009 hebben gedeputeerde staten (hierna: GS) alle gemeentebesturen de kennisgeving van dit voorbereidingsbesluit met een begeleidende toelichting toegezonden. Op 23 april 2010 hebben PS de Verordening ruimte, fase 1 vastgesteld die op 1 juni 2010 in werking is getreden. Daarin is in artikel 9.8 kort gezegd een bouwstop voor intensieve geiten- en schapenhouderijen opgenomen.

Vraagstelling

U wilt graag antwoord op de vraag of de (vrijstelling en) bouwvergunning voor de uitbreiding van de geitenhouderij rechtmatig is verleend. Daarbij zijn, zo geeft u in de inleiding van uw bedoelde memo aan, twee aspecten van belang:

- Mocht de gemeente na de inwerkingtreding van het provinciale voorbereidingsbesluit vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan door gebruik te maken van de categorieaanwijzing ex artikel 19, lid 2 WRO (oud) waartoe GS in juni 2007 een besluit hadden genomen?
- Zo ja, past de verleende vrijstelling materieel binnen de criteria van de categorieaanwijzing?

AKD is een handelsnaam van AKD Prinsen Van Wijmen N.V., statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: 67.80.01.677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD Prinsen Van Wijmen N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 44/2009 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl.

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 2 van 7

Verderop in uw memo formuleert u, nadat u de relevante feiten hebt weergegeven, meer specifiek de volgende vragen:

1. Heeft de gemeente, gelet op de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit rechtmatig vrijstelling kunnen verlenen van het bestemmingsplan met gebruikmaking van de categorieaanwijzing ex artikel 19, lid 2 WRO (oud)?
2. Had de gemeente de bouwaanvraag bij GS moeten melden gelet op het voorbereidingsbesluit waarin nadrukkelijk is bepaald dat de beoordeling ex artikel 50, lid 3 Woningwet (doorbreken aanhoudingsplicht) toekomt aan GS?
3. Indien de gemeente al rechtmatig gebruik heeft kunnen maken van de categorieaanwijzing, heeft zij dan niet in strijd gehandeld met de algemene voorwaarden van de categorieaanwijzing, gelet op het voorbereidingsbesluit dat in december 2009 in werking is getreden? Immers het voorbereidingsbesluit impliceert dat er strijd aanwezig was met het provinciaal beleid respectievelijk provinciale regelgeving.
4. Is het hierbij van belang dat de procedure en tervisielegging van het ontwerpbesluit tot verlenen van vrijstelling en bouwvergunning ruim voor de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit in gang zijn gezet of telt alleen de datum van het besluit zelf?

Juridisch kader

Ingevolge artikel 9.1.10 van de Invoeringswet Wro blijft het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Wro (per 1 juli 2008) van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste of tweede lid, WRO (oud), waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip. Omdat het onderhavige verzoek om vrijstelling en bouwvergunning is ingediend op 11 december 2007, is daarop het oude recht, oftewel de WRO (oud) nog van toepassing.

Artikel 4.1, lid 5 Wro, zoals dat luidde ten tijde van het besluit van 11 december 2009, bepaalde dat PS kunnen verklaren dat een verordening als bedoeld in het eerste lid van artikel 4.1 wordt voorbereid. Artikel 3.7, tweede, derde, vierde, zevende en achtste lid, de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 Wro (oud) alsmede Hoofdstuk IV, afdeling 1 van de Woningwet (oud) met uitzondering van artikel 57 van die wet, waren van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat GS in de plaats treden van B&W, tenzij zij bij hun verklaring anders hebben bepaald. Artikel 50 Woningwet (oud) verplichtte B&W om in afwijking van artikel 46, eerste lid, Woningwet (oud) de beslissing op een aanvraag om bouwvergunning aan te houden, indien er geen grond is de vergunning te weigeren en voor het gebied, waarin het bouwwerk zal worden uitgevoerd, vóór de dag van ontvangst van de aanvraag (onder andere) een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 3.7 Wro in werking is getreden of een verklaring als bedoeld in artikel 4.1, lid 5 Wro bekendgemaakt is. Omdat in casu niet aan deze laatste voorwaarde is voldaan, was er van een aanhoudingsverplichting reeds daarom geen sprake. De aanvraag om (vrijstelling en) bouwvergunning dateert immers van (ruimschoots) voor de bekendmaking van het besluit van PS van 11 december 2009.

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 3 van 7

Hoewel niet direct van toepassing, verwijzen wij met betrekking tot het al dan niet toetsen aan een provinciale verordening ex artikel 4.1 Wro in relatie tot de datum van de aanvraag om bouwvergunning en de invloed daarop van een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 4.1, lid 5 Wro op een recente uitspraak van de Afdeling van 2 november 2011 (AB 2012, 33; BR 2012, 19 en Gst. 2012, 27). Indien ten tijde van het nemen van een besluit omtrent verlening van een bouwvergunning een provinciale verordening in de zin van artikel 4.1 Wro geldt, maar bij het indienen van de aanvraag nog niet, mogen B&W het recht toepassen zoals dat gold bij het indienen van de aanvraag, maar slechts indien op het moment van het indienen van de aanvraag geen voorbereidingsbesluit van kracht was. Ook daaruit volgt dus dat het besluit omtrent een bouwaanvraag die is ingediend voordat een voorbereidingsbesluit bekendgemaakt wordt, niet door dat voorbereidingsbesluit of de daarop volgende provinciale verordening beïnvloed wordt.

Ingevolge artikel 19, lid 2 WRO (oud) konden B&W vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door GS, in overeenstemming met de inspecteur, aangegeven categorieën van gevallen. GS konden daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring vereist was van GS dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben. Het bepaalde in artikel 19, eerste lid WRO (oud) met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouw was van overeenkomstige toepassing.

Bij besluit van 4 juni 2007 hebben GS de "Categorieaanwijzing reconstructie Noord-Brabant" vastgesteld. Dit besluit is in het Provinciaal Blad van 26 juli 2007 gepubliceerd en een dag later in werking getreden. Naar wij begrepen hebben, is dit besluit nadien niet gewijzigd of ingetrokken. Ingevolge dat besluit kan met toepassing van artikel 19, lid 2 WRO (oud) vrijstelling worden verleend in verwevings- en landbouwontwikkelingsgebieden zoals die zijn opgenomen in de genoemde reconstructieplannen, waaronder het in casu relevante reconstructieplan Peel en Maas. De vrijstelling kan in de in artikel 2 van het besluit omschreven gevallen worden verleend voor de uitbreiding van een intensieve veehouderij, waarbij in artikel 3 twee bijzondere voorwaarden zijn geformuleerd die bij de vrijstelling in acht genomen worden. Ingevolge artikel 4 van de Categorieaanwijzing reconstructie Noord-Brabant kan de vrijstelling alleen worden verleend, indien aan vijf algemene voorwaarden is voldaan. De belangrijkste voorwaarden zijn dat er geen sprake is van strijd met het provinciaal of nationaal ruimtelijk beleid, waaronder het beleid zoals verwoord in genoemde reconstructieplannen, of van strijd met relevante wet- en regelgeving.

In zijn uitspraak van 6 december 2006 (Gst. 2007, 42) heeft de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald dat algemene toepassingsvoorwaarden die zijn opgenomen in een besluit tot categorieaanwijzing als bedoeld in artikel 19, lid 2 WRO (oud) daarvan integraal onderdeel uitmaken en bij de beoordeling of een project valt binnen een door GS aangewezen categorie door B&W als algemeen verbindende voorschriften in acht genomen dienen te worden. Bij de beoordeling of aan dergelijke algemene toepassingsvoorwaarden is voldaan, komt B&W beoordelingsvrijheid toe, aldus de Voorzitter. De Afdeling heeft dit recent (uitspraak van 2 mei 2012, 201011525/1/A1) nog eens

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 4 van 7

herhaald. Indien niet aan de voorwaarden van een categorieaanwijzingsbesluit is voldaan, zijn B&W niet bevoegd ingevolge artikel 19, lid 2 WRO (oud) vrijstelling te verlenen zonder voorafgaande verklaring van geen bezwaar van GS (zie o.a. AbRvS 4 augustus 2010, 200910270/1/H1 en AbRvS 17 februari 2010, JOM 2010/226).

Beantwoording van de vragen

Wij hebben uw vier hiervoor weergegeven meer specifieke vragen opgevat als een nadere uitwerking van de algemene vraag, zoals die in de inleiding van uw memo is geformuleerd. Om die reden zullen wij eerst die vier vragen beantwoorden en afsluiten met een meer algemene conclusie.

Ad 1 en 2:

Zoals uit het hiervoor onder "Juridisch kader" gestelde volgt, had het besluit van PS van 11 december 2009 niet tot gevolg dat B&W de aanvraag om (vrijstelling en) bouwvergunning ingevolge artikel 50 Woningwet (oud) moesten aanhouden. Nog afgezien van het feit dat artikel 46, lid 1 Woningwet (oud), gelet op het bepaalde in het derde lid van dat artikel, niet van toepassing was, dateerde de aanvraag immers van (ruim) vóór de bekendmaking van dat besluit van 11 december 2009. De bekendmaking of inwerkingtreding van dat voorbereidingsbesluit vormde in die zin dus geen belemmering om de gevraagde vrijstelling te verlenen. Iets anders is of B&W bevoegd waren om ingevolge artikel 19, lid 2 WRO (oud) vrijstelling te verlenen, maar die vraag komt hierna ad 3 en 4 aan de orde. Omdat er van een aanhoudingsverplichting geen sprake was, was de eventuele doorbreking daarvan door GS als bedoeld in artikel 50, lid 3 Woningwet (oud) evenmin aan de orde. Naar onze mening vormde die bepaling derhalve geen aanleiding voor B&W om de bouwaanvraag bij GS te melden.

Voor de goede orde merken wij op dat in de brief van 23 december 2009 van GS aan de gemeentebesturen wordt opgemerkt dat het "aanhoudingsbesluit" van 11 december 2009 alleen invloed heeft op nieuwe bouwaanvragen per 12 december 2009. Eerder ingediende aanvragen dienen gemeenten conform de daarvoor geldende wet- en regelgeving af te handelen, aldus die brief. Hoewel deze overwegingen wellicht voor mererlei uitleg vatbaar zijn, nemen wij aan dat hiermee bedoeld werd dat de aanhoudingsverplichting van artikel 50 Woningwet (oud) alleen van toepassing was op nieuwe bouwaanvragen. Dat standpunt lijkt ons, zoals gezegd, juist.

Ad 3 en 4:

Vooropgesteld dient te worden dat vraag 3 ons op het eerste gezicht innerlijk tegenstrijdig lijkt. Zoals onder "Juridisch kader" is aangegeven, is voor het antwoord op de vraag of B&W bevoegd waren om vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO (oud) te verlenen (en derhalve voor de vraag of zij rechtmatig gebruik hebben kunnen maken van de categorieaanwijzing) mede bepalend of aan de algemene voorwaarden van die categorieaanwijzing was voldaan. Met andere woorden, indien niet aan die algemene voorwaarden zou zijn voldaan, waren B&W

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 5 van 7

niet bevoegd om op grond van artikel 19, lid 2 WRO (oud) vrijstelling te verlenen en konden zij derhalve ook niet rechtmatig gebruik maken van de categorieaanwijzing.

Omdat het een bevoegdheidsvraagstuk betreft, is (zulks ter beantwoording van vraag 4) het tijdstip van het nemen van het besluit tot verlening van vrijstelling (en bouwvergunning), oftewel 27 april 2010, naar onze mening bepalend. Op die datum diende derhalve aan (de algemene voorwaarden in) het categorieaanwijzingsbesluit van 4 juni 2007 te zijn voldaan. Wij baseren ons daarbij mede op de gedachte dat B&W, indien GS het categorieaanwijzingsbesluit voordien bijvoorbeeld zouden hebben ingetrokken (of relevant gewijzigd), ten tijde van het nemen van het vrijstellingsbesluit daartoe evenmin bevoegd zouden zijn geweest en ook dan de datum van het betreffende besluit doorslaggevend zou zijn geweest en niet een eerder moment, zoals bijvoorbeeld de datum van de aanvraag of van een ontwerpbesluit. Iets soortgelijks gold in gevallen waarin categorieaanwijzingsbesluiten niet op de juiste wijze, namelijk door plaatsing in het provinciaal blad, bekendgemaakt waren. In uitspraken daarover (zie o.a. AbRvS 8 augustus 2007, Gst. 2008, 47; AbRvS 5 juli 2006, Gst. 2006, 117 en AbRvS 28 juni 2006, AB 206, 236) oordeelde de Afdeling dat B&W ten tijde van het nemen van het besluit tot verlening van vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO (oud) daartoe niet bevoegd waren. Voorts is het staande jurisprudentie van de Afdeling dat bevoegdheidsgebreken van openbare orde zijn en daarom ambtshalve door de bestuursrechter moeten worden getoetst (zie bijvoorbeeld AbRvS 26 november 2003, JB 2004, 46).

Voor het antwoord op vraag 3 is vervolgens bepalend of het voorbereidingsbesluit van 11 december 2009 als provinciaal ruimtelijk beleid of relevante wet- en regelgeving als bedoeld in de algemene voorwaarden van artikel 4 van het categorieaanwijzingsbesluit van 4 juni 2007 aangemerkt kan of moet worden, waarmee het verlenen van vrijstelling op 27 april 2010 in strijd was. In dat geval waren B&W immers niet bevoegd om die vrijstelling (en bouwvergunning) te verlenen.

Van (relevante) wet- en regelgeving is naar onze mening zonder meer geen sprake. Met een voorbereidingsbesluit ex artikel 4.1, lid 5 Wro wordt immers (slechts) aangekondigd dat een provinciale verordening, zijnde provinciale regelgeving, wordt voorbereid. Het voorbereidingsbesluit zelf is echter geen wet- of regelgeving.

Hoewel het antwoord op de vraag of het voorbereidingsbesluit van 11 december 2009 als provinciaal ruimtelijk beleid kan worden aangemerkt, naar onze mening minder eenduidig is, neigen wij ernaar om ook deze vraag negatief te beantwoorden. Daarbij achten wij enerzijds van belang dat in de jurisprudentie over provinciaal ruimtelijk beleid, ook voor zover die betrekking heeft op een algemene voorwaarde in categorieaanwijzingsbesluiten ex artikel 19, lid 2 WRO (oud), steeds sprake is van specifieke beleidsdocumenten, zoals een streekplan, omgevingsplan, structuurvisie of daarop gebaseerde sectorale beleidsnota's. Anderzijds geldt ook in zoverre dat in een voorbereidingsbesluit, zoals dat van 11 december 2009, geen concreet beleid geformuleerd wordt, maar slechts wordt aangekondigd dat er

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 6 van 7

nieuw ruimtelijk beleid in voorbereiding is. Dat blijkt ook uit de tekst van het besluit van 11 december 2009, waarin (onder 2) wordt verklaard dat in de in voorbereiding zijnde Verordening ruimte Noord-Brabant, fase 1, een bepaling wordt opgenomen waarin beperkingen worden gesteld aan de nieuw- en hervestiging en uitbreiding van geitenhouderijen en schapenhouderijen, met inbegrip van omschakeling naar een geitenhouderij en schapenhouderij. Wat de inhoud van die beperkingen precies zou inhouden blijkt uit het voorbereidingsbesluit echter niet. Ook de brief van 23 december 2009 zegt daar verder niets over.

Zelfs indien het voorbereidingsbesluit zelf desondanks als provinciaal ruimtelijk beleid in de zin van artikel 4 van het categorieaanwijzingsbesluit van 4 juni 2007 aangemerkt zou kunnen of moeten worden, betwijfelen wij, gelet op de bedoelde inhoud van het voorbereidingsbesluit van 11 december 2009, of gesteld kan worden dat het besluit tot verlening van vrijstelling daarmee in strijd is. Dat er beperkingen aan de uitbreiding van geitenhouderijen aangekondigd werden, betekent immers nog niet dat uitbreidingen die ingevolge het op dat moment nog steeds vigerende reconstructieplan, dat volgens bedoeld artikel 4 evenzeer onderdeel uitmaakt van het provinciaal ruimtelijk beleid, mogelijk waren, zonder meer verboden zouden worden. Daar komt nog bij dat aan B&W beoordelingsvrijheid toekomt bij het beantwoorden van de vraag of aan de algemene voorwaarden uit het categorieaanwijzingsbesluit voldaan is (zie de hiervoor onder "Juridisch kader" genoemde uitspraken daarover).

Voorts achten wij in dit verband nog van belang dat GS in hun brief van 23 december 2009 hebben aangegeven dat gemeenten bouwaanvragen die vóór 12 december 2009 waren ingediend, conform de daarvoor geldende wet- en regelgeving dienden af te handelen. Daarbij werd er ten aanzien van reeds lopende aanvragen voor een bouwvergunning op gewezen dat bepaalde geitenhouderijen als intensieve veehouderij aangemerkt kunnen worden, in welk geval uitbreiding, omschakeling dan wel nieuwvestiging in extensiveringsgebieden niet mogelijk is. Daaruit lijkt naar onze mening te kunnen worden afgeleid dat het beleid, zoals neergelegd in de reconstructieplannen, ongewijzigd van toepassing bleef op lopende aanvragen en dat uitbreiding van (intensieve) geitenhouderijen in landbouwontwikkelingsgebieden conform het reconstructieplan derhalve mogelijk bleef. Daaruit lijkt te volgen dat er, ook naar de mening van GS, van strijd met het provinciaal ruimtelijk beleid in zoverre geen sprake was, zeker niet voor zover het lopende aanvragen betrof, zoals in casu.

Al met al neigen wij tot de conclusie dat het voorbereidingsbesluit van 11 december 2009 niet betekende dat B&W niet (meer) bevoegd waren tot het verlenen van vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO (oud).

Iets anders is uiteraard of B&W op 27 april 2010 in redelijkheid nog van die bevoegdheid om vrijstelling te verlenen gebruik hebben kunnen maken. Op dat moment was immers (op 20

DATUM 15 mei 2012
ONS KENMERK 244616.19680 vdv/hs
PAGINA 7 van 7

maart 2010) niet alleen nog een tweede voorbereidingsbesluit inzake intensieve veehouderij in werking getreden, maar hadden PS op 23 april 2010 inmiddels ook de met beide voorbereidingsbesluiten aangekondigde Verordening ruimte, fase 1 vastgesteld. Hoewel die verordening nog niet in werking was getreden, was op dat moment wel duidelijk welke beperkingen er aan intensieve geitenhouderijen gesteld werden, namelijk kort gezegd een tijdelijke bouwstop. Ofschoon aan B&W bij een besluit omtrent het verlenen van vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO (oud) een grote mate van beleidsvrijheid toekomt en dergelijke besluiten derhalve terughoudend door de bestuursrechter worden getoetst, sluiten wij niet uit dat het onderhavige vrijstellingsbesluit, indien dat aan de bestuursrechter zou zijn voorgelegd, de redelijkheidstoets niet zou hebben doorstaan en om die reden zou zijn vernietigd. Nu er tegen dat besluit echter geen rechtsmiddelen zijn aangewend, heeft het vrijstellingsbesluit formele rechtskracht gekregen.

Afsluitende conclusie

Zoals hiervoor nader is onderbouwd, zijn wij van mening dat het voorbereidingsbesluit van 11 december 2009 niet tot een aanhoudingsverplichting van de onderhavige bouwaanvraag leidde. Van doorbreking van zo'n aanhoudingsverplichting als bedoeld in artikel 50, lid 3 Woningwet (oud) was daarom evenmin sprake, zodat wij niet inzien dat B&W om die reden gehouden waren om de onderhavige bouwaanvraag bij GS te melden.

De vraag of B&W op 27 april 2010 bevoegd waren om vrijstelling ex artikel 19, lid 2 WRO te verlenen, gelet op de algemene voorwaarden uit artikel 4 van het Categoriaaanwijzingsbesluit van 4 juni 2007, beantwoorden wij, alles afwegende, bevestigend. In zoverre was het vrijstellingsbesluit naar onze mening rechtmatig. Wij betwijfelen echter wel of B&W op 27 april 2010 in redelijkheid nog van hun vrijstellingsbevoegdheid gebruik hebben kunnen maken, nu er op dat moment niet alleen twee voorbereidingsbesluiten in werking getreden waren, maar ook de Verordening ruimte, fase 1 door PS was vastgesteld, waarin in een bouwstop voor intensieve geitenhouderijen was voorzien.

Hopelijk hebben wij uw vragen hiermee vooralsnog voldoende beantwoord. Desgewenst zijn wij uiteraard graag tot nadere toelichting bereid.

J.A.M. van der Velden
AKD