

MEMO



AAN Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant
mr. P.J.A.G. van Veldhoven en H.A.J. van
Hout

VAN Prof. mr. B.P.M. van Ravels en mr. J.A.M.
van der Velden
Advocaat
TELEFOON +31 88 2535973
FAX +31 88 2535934
E-MAIL bvanravels@akd.nl

DATUM 13 november 2010
ONS KENMERK 234717.19670
KOPIE AAN

ONDERWERP Provincie Noord-Brabant / Verordening Ruimte advies

Inleiding

Bij e-mail bericht van 12 oktober 2010 heeft u de aanleiding voor het vragen dit advies als volgt uiteengezet.

Op 1 juni jl. is de Verordening ruimte, fase 1 (VR1) van de Provincie Noord-Brabant in werking getreden. Hierin worden beperkingen gesteld aan de groei van intensieve veehouderijen, onder meer als gevolg van het zogenoemde "megastallendebat". Er is in artikel 3.3.6. VR1 wel een tijdelijke regeling opgenomen om ontheffing te verlenen van enkele bepalingen in de VR1. Van belang is dat in dit artikel wordt gesproken van "lopende zaken". In de VR1 zijn criteria opgenomen waaraan de aanvraag van de gemeente moet voldoen om een ontheffing te verkrijgen. Er is echter geen definitiebepaling van het begrip 'lopende zaak' in de verordening opgenomen. Hierover is een politieke discussie ontstaan. Door Provinciale Staten is op 1 oktober 2010 een motie ingediend om hiervoor alsnog criteria te ontwikkelen in de VR. Uiteindelijk is deze motie ingetrokken en heeft de gedeputeerde (in de lijn van de motie) de volgende toezegging gedaan:

"Met ingang van heden bij de afweging van de ontheffingverlening voor lopende zaken het criterium van een schriftelijke aanvraag en schriftelijke bevestiging van B&W of Raad vóór 19 maart 2010 hanteren."

In de Commissie Ruimte en Milieu, op 8 oktober jl. heeft de gedeputeerde, naar wij begrijpen, pas op de plaats gemaakt waar het gaat om deze toezegging. Bij nader inzien zijn namelijk twijfels gerezen over de houdbaarheid van een dergelijk criterium. De gedeputeerde heeft deze twijfels in de vergadering mondeling geventileerd en zich daarbij de volgende vragen gesteld:

1. "Schriftelijke aanvraag"

Kun je wel eisen dat er een schriftelijke aanvraag moest liggen terwijl:

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 gedeponeerd 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 .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 2 van 15

- daarvoor geen noodzaak/grondslag aanwezig was, het criterium wordt nu pas gesteld.
- een ongelijke behandeling van gevallen ontstaat omdat ook mondelinge verzoeken door gemeenten in behandeling zijn genomen, waarop een schriftelijke bevestiging van de gemeente is gevolgd

En bovendien: Wat verstaan we dan onder schriftelijke aanvraag (aanvraag milieuvergunning, bouwvergunning, planologische medewerking?).

2. "Schriftelijke bevestiging van B&W of Raad"

Wat verstaan we onder schriftelijke bevestiging? Het voornemen en/of besluit van de gemeente om een planprocedure te starten, een initiatiefnemer uit te nodigen om een onderbouwing te maken, een MER op te stellen of een onderzoek te laten doen naar bestaande locaties? De schriftelijke verslaglegging van overleg van initiatiefnemer met gemeente waarin medewerking wordt bevestigd?

Kun je wel eisen dat er een schriftelijke bevestiging van B&W of raad moet liggen, terwijl

- bepaalde zaken zijn gemandateerd of gedelegeerd naar een ambtenaar
- initiatiefnemer erop mag vertrouwen dat een brief van de gemeente vanzelfsprekend inhoudt dat hij/zij mag rekenen op medewerking van de gemeente.

Adviesaanvraag

U heeft ons verzocht om te adviseren omtrent de juridische houdbaarheid van het voornoemd criterium in de Verordening ruimte, om te bepalen wat onder 'lopende zaak' moet worden verstaan. Hierbij rekening houdend met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (rechtszekerheid, vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel).

Tijdens een overleg over deze adviesaanvraag op 19 oktober 2010 heeft u ons tevens verzocht om voorstellen te doen tot aanpassing van artikel 3.3.6. van de Verordening ruimte, indien dat naar onze mening aangewezen zou zijn.

Samenvatting

Wij concluderen dat er reden voor twijfel bestaat aan de verbindendheid van artikel 3.3.6. VR in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel. Er dient ernstig rekening mee te worden gehouden dat in rechte geoordeeld zal worden dat artikel 3.3.6. onverbindend moet worden geacht, omdat een uit het oogpunt van rechtszekerheid vereiste voldoende objectieve (kwantitatieve en kwalitatieve) begrenzing van deze bevoegdheid ontbreekt, aangezien in deze bepaling in onvoldoende mate is bepaald in welke gevallen en op welke wijze van de

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 3 van 15

ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt. Het verdient onzes inziens aanbeveling te onderzoeken, of de VR zodanig gewijzigd kan worden dat alsnog een voldoende rechtszekerheid biedende regeling tot stand komt, waarmee de doeleinden van de huidige regeling bereikt kunnen worden. In het navolgende doen wij een tekstvoorstel voor zodanige wijziging.

Wettelijk kader / toepasselijke regelgeving

Ingevolge artikel 4.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), zoals dat vanaf 1 oktober 2010 luidt, kunnen, indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, van omgevingsvergunningen waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, omtrent de daarbij behorende toelichting of onderbouwing, alsmede omtrent de inhoud van beheersverordeningen.

Bij besluit van 23 april 2010 hebben provinciale staten van de provincie Noord-Brabant op grond van artikel 4.1 van de Wro de Verordening ruimte Noord-Brabant (hierna aan te duiden als: de Verordening ruimte of VR1) vastgesteld. Deze verordening is op 1 juni 2010 in werking getreden.

Artikel 3.3.4. (met als opschrift 'Regels voor verwevingsgebieden'), eerste lid, van de Verordening ruimte bepaalt dat een bestemmingsplan dat is gelegen in een verwevingsgebied bepaalt dat:

- a. (..);
- b. (..);
- c. (..);
- d. uitbreiding van bouwblokken voor intensieve veehouderij is toegestaan tot ten hoogste 1,5 hectare op een duurzame locatie;
- e. (..).

Ingevolge artikel 3.3.4., derde lid, geldt, voor zover hier van belang, tot het tijdstip waarop het bestemmingsplan dat in overeenstemming is met het eerste lid, onder d, in werking is getreden, de regel dat vergroting van de bebouwing ten behoeve van intensieve veehouderij welke op 20 maart 2010 aanwezig of in uitvoering is dan wel gebouwd mag worden krachtens een onherroepelijk verleende wettelijke vergunning, uitsluitend is toegestaan voor zover dit niet leidt tot een bouwblok dat groter is dan 1,5 hectare waarbij ten minste 10 % van het bouwblok wordt aangewend voor een goede landschappelijke inpassing.

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 4 van 15

Ingevolge artikel 3.3.4., vierde lid, is, in afwijking van het bepaalde in het eerste lid, onder d, voor bouwblokken die op 20 maart 2010 een omvang hebben van 1,5 hectare en geheel zijn benut, éénmalig uiterlijk tot 1 januari 2013 vergroting van het bouwblok boven de 1,5 hectare toegestaan om te kunnen voldoen aan de huisvestingseisen voortvloeiend uit het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij en uit de op grond van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren gestelde eisen.

Artikel 3.3.5. (met als opschrift 'Regels voor Landbouwontwikkelingsgebieden'), eerste lid, van de Verordening ruimte bepaalt dat een bestemmingsplan dat is gelegen in een landbouwontwikkelingsgebied bepaalt dat:

- a. nieuwvestiging van een intensieve veehouderij niet is toegestaan;
- b. (..);
- c. (..);
- d. uitbreiding van bouwblokken voor intensieve veehouderij is toegestaan tot ten hoogste 1,5 hectare;
- e. (..).

Ingevolge artikel 3.3.5., tweede lid, geldt, voor zover hier van belang, tot het tijdstip waarop het bestemmingsplan dat in overeenstemming is met het eerste lid, onder d, in werking is getreden, de regel dat vergroting van de bebouwing ten behoeve van intensieve veehouderij welke op dat tijdstip aanwezig of in uitvoering is dan wel gebouwd mag worden krachtens een onherroepelijk verleende wettelijke vergunning, uitsluitend is toegestaan voor zover dit niet leidt tot een bouwblok dat groter is dan 1,5 hectare waarbij ten minste 10 % van het bouwblok wordt aangewend voor een goede landschappelijke inpassing.

Ingevolge artikel 3.3.5., derde lid, is, in afwijking van het bepaalde in het eerste lid, onder d, voor bouwblokken die op 20 maart 2010 een omvang hebben van 1,5 hectare en geheel zijn benut, éénmalig uiterlijk tot 1 januari 2013 vergroting van het bouwblok boven de 1,5 hectare toegestaan om te kunnen voldoen aan de huisvestingseisen voortvloeiend uit het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij en uit de op grond van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren gestelde eisen.

Ingevolge artikel 3.3.5., vierde lid, kunnen Gedeputeerde Staten ontheffing verlenen van het bepaalde in het eerste lid, onder d, voor een bestemmingsplan dat voorziet in uitbreiding van een bouwblok ten behoeve van een intensieve veehouderij tot ten hoogste 2,5 hectare binnen door hen aangewezen landbouwontwikkelingsgebieden of delen daarvan.

Ingevolge artikel 3.3.6. (met als opschrift 'Tijdelijke regels voor lopende zaken'),

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 5 van 15

eerste lid, van de Verordening ruimte kunnen Gedeputeerde Staten in het geval van een lopende zaak tot verplaatsing van een intensieve veehouderij tot uiterlijk 1 januari 2011 ontheffing verlenen van het bepaalde in artikel 3.3.4., eerste lid, onder d, en artikel 3.3.5., eerste lid, onder a en d voor een bestemmingsplan dat voorziet in:

- a. uitbreiding van een bouwblok tot ten hoogste 2,5 hectare in een verwevingsgebied;
- b. uitbreiding van een bouwblok tot ten hoogste 3 hectare in
| landbouwontwikkelingsgebied;
- c. nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een landbouwontwikkelingsgebied.

Ingevolge artikel 5.2.1. (met als opschrift 'Aanvraag om ontheffing'), eerste lid, van de Verordening ruimte kan een ontheffing uitsluitend worden aangevraagd door de gemeenteraad dan wel door het college van burgemeester en wethouders. Ingevolge artikel 5.2.1., tweede lid, bevat een aanvraag om een ontheffing:

- a. een beschrijving van het voornemen om een bestemmingsplan voor te bereiden;
- b. een beschrijving van de redenen waarom de ontheffing wordt gevraagd;
- c. een beschrijving van de mogelijke gevolgen van de ontheffing voor het belang dat beschermd wordt door de bepaling waarvan ontheffing wordt gevraagd, mede aan de hand van de ter zake geldende ontheffingsregels;
- d. een of meer verbeeldingen op kaart met een zodanige mate van nauwkeurigheid dat een duidelijk inzicht wordt verkregen van de plaats waarop de ontheffing betrekking heeft.

Lid 3 van artikel 5.2.1. bepaalt dat een ontheffing uitsluitend kan worden verleend vóór de vaststelling van een bestemmingsplan.

Ingevolge het vierde lid van artikel 5.2.1. houden Gedeputeerde Staten bij de beslissing op de aanvraag om ontheffing rekening met de provinciale structuurvisie.

Ingevolge artikel 3.3.6., tweede lid, bevatten de in artikel 5.2.1., tweede lid, bedoelde stukken, behorende bij de aanvraag om ontheffing als bedoeld in het eerste lid, tevens een verantwoording dat:

- a. er sprake is van een aantoonbaar concreet initiatief tot verplaatsing;
- b. is verzekerd dat een bouwblok voor intensieve veehouderij gelegen buiten een verwevings- of landbouwontwikkelingsgebied, planologisch, juridisch en feitelijk wordt opgeheven;
- c. is verzekerd dat op de uitplaatsingslocatie de bedrijfsgebouwen worden gesloopt die door de verplaatsing overbodig zijn geworden;
- d. is verzekerd dat ten minste 20 % van het bouwblok wordt aangewend voor een goede landschappelijke inpassing.

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 6 van 15

Ingevolge artikel 3.3.6., derde lid, geldt, in aanvulling op het bepaalde in het tweede lid, in het geval van nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een landbouwontwikkelingsgebied dat:

- a. de gezamenlijke omvang van de op te heffen bouwblokken als bedoeld in het tweede lid, onder b, ten minste de omvang van één volwaardig bedrijf per nieuw bouwblok bedraagt;
- b. er op het nieuwe bouwblok een volwaardige intensieve veehouderij wordt gevestigd;
- c. de nieuwvestiging zich verhoudt tot een efficiënte inrichting van het totale landbouwontwikkelingsgebied waarbij rekening is gehouden met:
 1. de mogelijkheden voor (her)vestiging op bestaande locaties;
 2. een goede beeldkwaliteit en landschappelijke inpassing;
 3. een verdergaande verduurzaming dan wettelijk is vereist.
- d. er bij nieuwvestiging in een landbouwontwikkelingsgebied, aandacht voor struweelvogels/dassen is verzekerd dat:
 1. in het leefgebied struweelvogels een halve hectare nieuwe landschapselementen wordt aangelegd en de bestaande landschapselementen rond zandwegen in het desbetreffende landbouwontwikkelingsgebied worden verbeterd;
 2. in het leefgebied voor dassen de aanwezige burchten en specifieke foerageergebieden niet nadelig worden beïnvloed en migratieroutes, groenstructuren en landschapselementen worden hersteld of verbeterd.

Is artikel 3.3.6. VR1 verbindend ?

De vraag kan rijzen of de Verordening ruimte, zoals deze thans geldt, voor zover het betreft de in de artikelen 3.3.6. en 5.2.1. VR1 neergelegde mogelijkheid tot het aanvragen en verlenen van een ontheffing, geacht kan worden verbindend te zijn.

De in artikel 3.3.6., eerste lid, begrepen ontheffingsbevoegdheid ziet op gevallen "van een lopende zaak tot verplaatsing van een intensieve veehouderij".

Het begrip "lopende zaak" is niet in de Verordening gedefinieerd. De begrippen "verplaatsing" en "intensieve veehouderij" zijn daarin wel gedefinieerd.

Ingevolge artikel 3.3.1. (met als opschrift "Bijzondere begripsbepalingen"), aanhef en onder p wordt in deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen – en dus ook in art. 3.3.6. – onder "verplaatsing" verstaan: "het beëindigen van een intensieve veehouderij en het voortzetten van het bedrijf elders".

Ingevolge artikel 3.3.1. (met als opschrift "Bijzondere begripsbepalingen"), aanhef en onder i wordt in deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen – en dus ook in art. 3.3.6. – onder "intensieve veehouderij" verstaan: "agrarisch bedrijf met

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 7 van 15

een bedrijfsvoering die geheel of in overwegende mate in gebouwen plaatsvindt en gericht is op het houden van dieren, zoals rundveemesterij, varkens-, vleeskalver-, pluimvee-, pelsdier-, geiten- of schapenhouderij of een combinatie van deze bedrijfstvormen, alsmede naar de aard daarmee gelijk te stellen bedrijfstvormen, met uitzondering van grondgebonden melkrundveehouderij".

In artikel 3.3.1. is het – in artikel 3.3.6. gehanteerde - begrip "uitbreiding van een bouwblok" niet gedefinieerd.

Ingevolge artikel 3.3.1. (met als opschrift "Bijzondere begripsbepalingen") , aanhef en onder a wordt onder "uitbreiding van een agrarisch bedrijf" verstaan:

"vergroting van het bestaande bouwblok". Ingevolge het bepaalde onder e wordt onder "bouwblok" verstaan: "in een bestemmingsplan vastgelegde ruimtelijke eenheid, waarbinnen de bebouwing en de voorzieningen ten behoeve van een bestemming worden geconcentreerd".

Onder "nieuwvestiging" wordt ingevolge artikel 3.3.1., aanhef en onder c verstaan: "projectie van een al dan niet gekoppeld agrarisch bouwblok op een locatie die volgens het ter plaatse geldende bestemmingsplan niet is voorzien van een bouwblok".

De toelichting bij de Verordening ruimte houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

"Artikel 3.3.6. Tijdelijke regels voor lopende zaken

De hierboven beschreven aanscherping van de regelgeving dient te gelden voor nieuwe situaties. Om lopende trajecten nog af te kunnen wikkelen zonder in allerlei schadevergoedingsproblematieken te vervallen is in deze verordening een tijdelijke regeling opgenomen. Tot 1 januari 2011 kan er een ontheffing verleend worden toch uit te breiden tot 2,5 en 3 hectare in respectievelijk verwevings- en landbouwontwikkelingsgebied en voor nieuwvestiging in een landbouwontwikkelingsgebied.

De hier bedoelde regeling beperkt zich nadrukkelijk tot lopende zaken in het kader van verplaatsingen van intensieve veehouderijen. Het gaat dus niet om autonome uitbreidingen waarvoor al initiatieven waren ontwikkeld voor de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit op 20 maart 2010. Met verplaatsing wordt bedoeld het beëindigen van een intensieve veehouderij in een extensiveringsgebied of op een niet duurzame locatie in verwevingsgebied en het voortzetten van het bedrijf elders. In de begripsbepalingen is dit ook als zodanig opgenomen. Het bepalen of er sprake is van een lopende zaak is niet eenvoudig omdat deze zeer uiteenlopend van aard kunnen zijn. Er zijn gevallen waarbij verplaatsingssubsidie is verleend, er gronden zijn aangekocht, er een (mondelinge) overeenkomst is, er een milieuvergunning is verleend of de planologische procedure om te komen tot een bouwblok is ingezet of afgerond.

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 8 van 15

De enkele aankoop van gronden uit speculatieve overwegingen is onvoldoende om van een lopende zaak te kunnen spreken.

Bij de beoordeling van een verzoek tot ontheffing zal nagegaan worden of de omstandigheden zodanig zijn dat redelijkerwijs sprake is van een lopende zaak. Een belangrijke aanwijzing daarbij is de aanwezigheid van een concreet initiatief tot verplaatsing. Uit de verantwoording bij het verzoek om ontheffing zal dit moeten blijken. Ook het planologisch, juridisch en feitelijk opheffen van de te verlaten locatie en het op die plaats slopen van overbodige bedrijfsgebouwen zal moeten zijn verzekerd. Bovendien moet zijn verzekerd dat ten minste 20% van het bouwblok wordt aangewend voor een goede landschappelijke inpassing.

In het geval het een ontheffing voor een nieuwvestiging betreft moet bovendien voldaan worden aan de voorwaarden die oorspronkelijk ook aan nieuwvestiging waren gekoppeld. Het gaat daarbij met name om de efficiënte inrichting van het totale landbouwontwikkelingsgebied rekening houdende met mogelijkheden voor hervestigingen op bestaande locaties, beeldkwaliteit, landschappelijke inpassing en verdergaande verduurzaming dan wettelijk is vereist. Bij nieuwvestiging in een landbouwontwikkelingsgebied met aandacht voor struweelvogels/dassen moet bovendien nog aan extra eisen worden voldaan met betrekking tot versterking van landschapselementen en groenstructuur.

Teneinde te voorkomen dat nog geruime tijd verzoeken om ontheffing van lopende zaken moeten worden afgewikkeld dienen de verzoeken daartoe voor 1 januari 2011 binnen te komen. Dit betekent niet dat er dan al sprake moet zijn van een volledig uitgewerkt (ontwerp)bestemmingsplan of projectbesluit maar wel moet het dan ingediende verzoek voorzien zijn van de hierboven beschreven onderbouwing. Aan de eventueel te verlenen ontheffing zal vervolgens de voorwaarde gekoppeld worden dat het initiatief binnen een termijn van 2 jaren na het verlenen van de ontheffing ook daadwerkelijk is gerealiseerd op straffe van intrekking van de ontheffing. Ook dit bevordert de afwikkeling van de nu nog lopende zaken”.

In de toelichting bij artikel 2.1.10. wordt het begrip “lopende zaken” gehanteerd ter aanduiding van “een bestemmingsplan waarvan het ontwerp voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze verordening overeenkomstig de wet ter inzage is gelegd”. Voor zover hier van belang wordt in de toelichting het volgende gesteld: “Artikel 2.1.10 Overgangsbepaling. Dit artikel kent twee typen overgangsrecht. In het eerste lid wordt geregeld wat de werking is van de bepalingen van deze paragraaf ten aanzien van in procedure zijnde bestemmingsplannen: lopende zaken worden afgehandeld op de ‘oude’ wijze, met andere woorden aan de hand van de Paraplunota ruimtelijke ordening”.

Voorop zij gesteld dat bij de beoordeling van de verbindendheid van de te dezen relevante bepalingen moet worden uitgegaan van een redelijke uitleg van die

bepalingen.¹

Voorts is van belang dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de in een bestemmingsplan vervatte regelen, die de bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling openen of nader regelen, uit het oogpunt van rechtszekerheid een voldoende objectieve (kwantitatieve en kwalitatieve) begrenzing van deze bevoegdheid dienen in te houden.² Mede gelet op de rechtszekerheid van belanghebbenden dient in zodanige bepaling in voldoende mate te worden bepaald in welke gevallen en op welke wijze hiervan gebruik mag worden gemaakt. De bevoegdheid om ontheffing te verlenen dient door voldoende objectieve normen te worden begrensd. Of deze bepaling door voldoende objectieve normen wordt begrensd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan de aard van de ontheffing, de omvang van het gebied waarop de bevoegdheid ziet en de aanleiding voor het opnemen van deze bevoegdheid.³

Weliswaar ziet artikel 3.3.6. niet op een in een bestemmingsplan vervatte bevoegdheid om ontheffing te verlenen, maar gelet op de wettelijke grondslag en de aard van de in artikel 3.3.6. geregelde bevoegdheid om ontheffing te verlenen, ligt het in de rede ervan uit te gaan dat voor bepalingen die voorzien in de bevoegdheid om ontheffing als hier bedoeld vergelijkbare eisen gelden.

Het is dus ten eerste de vraag of uit de in de VR vervatte regelen voldoende objectieve criteria zijn af te leiden waaruit kan worden afgeleid voor welke bepaalde categorie van gevallen deze bevoegdheid geldt en op welke wijze van deze bevoegdheid gebruik dient te worden gemaakt.

Het begrip "lopende zaken" is, zoals gezegd, niet in de VR omschreven. Evenmin bevat de VR regels omtrent de wijze waarop van deze ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt.

In artikel 3.3.6., tweede lid, aanhef en onder a, is bepaald dat in – de stukken behorende bij – de aanvraag om ontheffing als bedoeld in artikel 3.3.6., eerste lid, verantwoord moet worden dat "sprake is van een aantoonbaar concreet initiatief tot verplaatsing". Uit de tekst van artikel 3.3.6., eerste en tweede lid, VR in onderlinge samenhang bezien zou derhalve kunnen worden afgeleid dat voor de beantwoording van de vraag, of sprake is van een zogenoemde "lopende zaak"

¹ ABRvS 3 december 2008, LJN: BG5873, zaaknr. 200801434/1

² ABRvS 31 mei 2001, LJN: AB2265 en ABRvS 23 juni 2004, LJN: AP3330.

³ ABRvS 23 april 2008, LJN: BD0362, zaaknr. 200704551/1

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 10 van 15

bepalend is, of gesproken kan worden "van een aantoonbaar concreet initiatief tot verplaatsing". Er moet derhalve gesproken kunnen worden van een aantoonbaar concreet initiatief tot het beëindigen van een intensieve veehouderij en het voortzetten van het bedrijf elders.

Zulks strookt met de inhoud van de toelichting behorende bij artikel 3.3.6. Daarin wordt gesteld dat *"het bepalen of er sprake is van een lopende zaak (..) niet eenvoudig (is) omdat deze zeer uiteenlopend van aard kunnen zijn. Er zijn gevallen waarbij verplaatsingssubsidie is verleend, er gronden zijn aangekocht, er een (mondelinge) overeenkomst is, er een milieuvergunning is verleend of de planologische procedure om te komen tot een bouwblok is ingezet of afgerond. De enkele aankoop van gronden uit speculatieve overwegingen is onvoldoende om van een lopende zaak te kunnen spreken.*

Bij de beoordeling van een verzoek tot ontheffing zal nagegaan worden of de omstandigheden zodanig zijn dat redelijkerwijs sprake is van een lopende zaak. Een belangrijke aanwijzing daarbij is de aanwezigheid van een concreet initiatief tot verplaatsing. Uit de verantwoording bij het verzoek om ontheffing zal dit moeten blijken".

Het vorenstaande neemt niet weg dat in de VR niet of nauwelijks objectieve criteria worden gegeven ter afbakening van hetgeen onder een concreet initiatief tot verplaatsing wordt verstaan, terwijl in de verordening ook geen regels worden gegeven, of een criterium wordt geformuleerd, ter beantwoording van de vraag, of bedoeld initiatief tijdig is ondernomen. Zowel het begrip "lopende zaken", als het begrip "concreet initiatief" laat derhalve ruimte om dit begrip op verschillende manieren in te vullen, terwijl bovendien geen concreet tijdstip wordt genoemd waarop van een concreet initiatief gebleken moet zijn. In de toelichting wordt overigens het volgende gesteld: *"Autonome uitbreidingen waarvoor al initiatieven waren ontwikkeld voor de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit op 20 maart 2010"* zijn geen *"lopende zaken in het kader van verplaatsingen van intensieve veehouderijen"*. In deze passage wordt aangegeven dat het element "verplaatsing" essentieel is om een "lopende zaak" te kunnen aannemen. De toelichting lijkt echter op dit punt ook enig aanknopingspunt te bieden voor de gedachte dat bedoelde initiatieven moeten dateren van voor 20 maart 2010, willen deze als voldoende tijdig kunnen worden aangemerkt. De in de verordening gegeven regels zelf bepalen dienaangaande echter niets.

De VR bevat derhalve slechts zeer beperkte objectieve criteria ter afbakening van het begrip "lopende zaken", terwijl regels omtrent de wijze waarop van deze ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, goeddeels ontbreken.

Op indirecte wijze worden echter – door het stellen van eisen aan de aanvraag om

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 11 van 15

onthefing – wel enige objectieve criteria geformuleerd, die bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of in geval van een lopende zaak, van de ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt (zie de leden 2 en 3 van artikel 3.3.6. VR).

Wellicht is in dit verband voorts nog van belang dat blijkens de toelichting behorende bij de Verordening ruimte de (tijdelijke) regeling van artikel 3.3.6. er toe strekt *“lopende trajecten nog af te kunnen wikkelen zonder in allerlei schadevergoedingsproblematieken te vervallen”*. Daarbij tekenen wij aan dat niet nader wordt uiteengezet welke schadevergoedingsproblematieken de opstellers van de verordening op het oog hebben. Dit zou er op kunnen wijzen dat van de ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, indien daarmee “schadevergoedingsproblematieken” voorkomen zouden kunnen worden. Het ligt onzes inziens in de rede dat het daarbij moet gaan om gevallen waarin niet op voorhand kan worden uitgesloten dat een eventuele schadevergoedingsclaim voor toewijzing in aanmerking komt. Onduidelijk is overigens, of de ontheffingsbevoegdheid ook in andere gevallen zou mogen worden toegepast.

Onzes inziens kan, gelet op het vorenstaande, niet met voldoende zekerheid worden aangenomen dat in rechte niet geoordeeld zal worden dat artikel 3.3.6. onverbindend moet worden geacht, omdat een uit het oogpunt van rechtszekerheid vereiste voldoende objectieve (kwantitatieve en kwalitatieve) begrenzing van deze bevoegdheid ontbreekt, aangezien in deze bepaling in onvoldoende mate is bepaald in welke gevallen en op welke wijze van de ontheffingsbevoegdheid gebruik mag worden gemaakt.

Zulks klemmt te meer nu de inhoud van de toelichting behorende bij artikel 3.3.6 niet strookt met de tekst van de Verordening ruimte.

In de toelichting wordt gesteld: *“Teneinde te voorkomen dat nog geruime tijd verzoeken om ontheffing van lopende zaken moeten worden afgewikkeld dienen de verzoeken daartoe voor 1 januari 2011 binnen te komen”*. De inhoud van de verordening strookt echter op dit punt niet met de tekst van de verordening. Artikel 3.3.6., eerste lid, van de verordening bepaalt immers dat Gedeputeerde Staten in het geval van een lopende zaak “tot uiterlijk 1 januari 2011 ontheffing (kunnen) verlenen”.

Opgemerkt zij dat voor het probleem van het ontbreken van een voldoende objectieve (kwantitatieve en kwalitatieve) begrenzing van deze (onthefing-) bevoegdheid geen oplossing wordt geboden, indien “bij de afweging van de ontheffingverlening voor lopende zaken” een bepaald criterium wordt gehanteerd. Hantering van dit criterium bij de wijze waarop van de ontheffingsbevoegdheid

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 12 van 15

gebruik wordt gemaakt brengt immers geen verandering in de gebrekkige objectieve normering van de reikwijdte van de bevoegdheid zelf.

Ten slotte biedt de Verordening ruimte geen mogelijkheid om na 31 december 2010 nog een ontheffing te verlenen, ook niet indien als gevolg van het aanwenden van een rechtsmiddel na die datum zou komen vast te staan dat de weigering om ontheffing te verlenen onrechtmatig was. Daarbij komt dat – zoals hiervoor reeds is aangegeven – de toelichting bij de verordening ervan uit lijkt te gaan dat het nog mogelijk is tot 1 januari 2011 verzoeken om ontheffing in te dienen die gehonoreerd kunnen worden.

Gelet op het vorenstaande concluderen wij dat er reden voor twijfel bestaat aan de verbindendheid van artikel 3.3.6. VR in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.

De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch heeft in een uitspraak van 6 oktober 2010 (LJN: BN9603, AWB 10/3150) uitgesproken dat bij hem twijfel is gerezen over de verbindendheid van de Verordening ruimte, voor zover het betreft de in de artikelen 3.3.6. en 5.2.1. VR neergelegde mogelijkheid tot het aanvragen van een ontheffing. Hij heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat deze vraag – inclusief die naar de mogelijke consequenties van onverbindendheid – zich niet leent voor beantwoording in de onderhavige (voorlopige voorziening) procedure. Derhalve werd overigens van de verbindendheid van de deze regeling uitgegaan.

De bepalingen van de Verordening ruimte waarvan de verbindendheid in het geding zijn, zijn algemeen verbindende voorschriften als bedoeld in artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Awb. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder heeft overwogen staat die bepaling niet in de weg aan exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Deze toetsing dient zich, gelet op het bepaalde in artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Awb, te beperken tot de wettelijke voorschriften die aan het in bezwaar of beroep bestreden besluit ten grondslag liggen.⁴ Indien derden, in beroep tegen een beslissing tot ontheffingverlening, of indien dit niet mogelijk zou blijken te zijn, in beroep tegen een beslissing tot vaststelling van een bestemmingsplan, met succes een beroep zouden doen op onverbindendheid van artikel 3.3.6., dan moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat geconcludeerd zal worden dat gedeputeerde staten niet bevoegd waren een ontheffing als bedoeld in artikel 3.3.6. VR te verlenen.

Gelet op het vorenstaande verdient het onzes inziens aanbeveling te onderzoeken,

⁴ o.a. ABRvS 3 december 2008, LJN: BG5873, zaaknr. 200801434/1

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 13 van 15

of de VR zodanig gewijzigd kan worden dat alsnog een voldoende rechtszekerheid biedende regeling tot stand komt, waarmee de doeleinden van de huidige regeling bereikt kunnen worden.

Voorstel tot wijziging van de Verordening ruimte

Hierna wordt een voorstel gedaan voor wijziging van de VR1, zodanig dat het bepaalde in artikel 3.3.6. beter aan de eisen van rechtszekerheid zal voldoen dan het huidige artikel 3.3.6.. Daarbij is er van uitgegaan dat Gedeputeerde Staten zich op het standpunt stellen dat gerechtvaardigd vertrouwen gebaseerd op uitingen van het betrokken gemeentebestuur, of Gedeputeerde Staten zonder meer beschermd dient te worden en het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd dient te worden.

Artikel 3.3.6 Tijdelijke regels voor lopende zaken komt als volgt te luiden:

1. Mits de daartoe strekkende aanvraag voor een ontheffing vóór 1 januari 2011 is ingediend, kunnen Gedeputeerde Staten in het geval van een verplaatsing van een intensieve veehouderij ontheffing verlenen van het bepaalde in artikel 3.3.4., eerste lid, onder d, en artikel 3.3.5., eerste lid, onder a en d voor een bestemmingsplan dat voorziet in:

a. uitbreiding van een bouwblok tot ten hoogste 2,5 hectare in een verwevingsgebied;

b. uitbreiding van een bouwblok tot ten hoogste 3 hectare in een landbouwontwikkelingsgebied;

c. nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een landbouwontwikkelingsgebied;

2. Van de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt:

a. indien het bestemmingsplan ertoe strekt een verplaatsing van een intensieve veehouderij mogelijk te maken en reeds voor 20 maart 2010 voldoende concrete initiatieven waren ontplooid met het oog op de verplaatsing van een intensieve veehouderij, en

b. verzekerd is dat een bouwblok voor intensieve veehouderij, gelegen ofwel buiten een verwevings- of landbouwontwikkelingsgebied ofwel in een verwevingsgebied maar niet op een duurzame locatie intensieve veehouderij, planologisch, juridisch en feitelijk wordt opgeheven, en

c. verzekerd is dat op de uitplaatsingslocatie de bedrijfsgebouwen worden gesloopt die door de verplaatsing overbodig zijn geworden, en voorts

d. verzekerd is dat ten minste 20 % van het bouwblok wordt aangewend voor een goede landschappelijke inpassing.

3. In aanvulling op het bepaalde in het tweede lid gelden in het geval van nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een landbouwontwikkelingsgebied voorts de vereisten dat:

a. de gezamenlijke omvang van de op te heffen bouwblokken als bedoeld in het

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 14 van 15

tweede lid, onder b, ten minste de omvang van één volwaardig bedrijf per nieuw bouwblok dient te bedragen;

b. er op het nieuwe bouwblok een volwaardige intensieve veehouderij wordt gevestigd;

c. de nieuwvestiging zich adequaat verhoudt tot een efficiënte inrichting van het totale landbouwontwikkelingsgebied waarbij rekening is gehouden met:

1. de mogelijkheden voor (her)vestiging op bestaande locaties;
2. een goede beeldkwaliteit en landschappelijke inpassing;
3. een verdergaande verduurzaming dan wettelijk is vereist.

d. er bij nieuwvestiging in een landbouwontwikkelingsgebied, aandacht voor struweelvogels/dassen is verzekerd dat:

1. in het leefgebied struweelvogels een halve hectare nieuwe landschapselementen wordt aangelegd en de bestaande landschapselementen rond zandwegen in het desbetreffende landbouwontwikkelingsgebied worden verbeterd;
2. in het leefgebied voor dassen de aanwezige burchten en specifieke foerageergebieden niet nadelig worden beïnvloed en migratieroutes, groenstructuren en landschapselementen worden hersteld of verbeterd.

4. Van een van vóór 20 maart 2010 daterend concreet initiatief tot verplaatsing van een intensieve veehouderij, als bedoeld in het tweede lid onder a, is sprake, indien het betrokken gemeentebestuur of het college van Gedeputeerde Staten vóór 20 maart 2010 bij degene die de intensieve veehouderij verplaatst het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat planologische medewerking aan deze verplaatsing verleend zal worden. Gerechtvaardigd vertrouwen als bedoeld in de vorige zin kan slechts worden aangenomen, voor zover dit is gebaseerd op een van het betrokken gemeentebestuur of het college van Gedeputeerde Staten afkomstig document, van de inhoud waarvan degene die de intensieve veehouderij verplaatst vóór 20 maart 2010 kennis heeft genomen, én bovendien het verlenen van deze planologische medewerking in overeenstemming kan worden geacht met het onmiddellijk voor 20 maart 2010 geldende provinciale ruimtelijke beleidskader, zoals dat destijds was vastgelegd in bijvoorbeeld een provinciale structuurvisie, in een reconstructieplan op grond van de Reconstructiewet concentratiegebieden, of in een ruimtelijk relevante provinciale beleidsregel.

Ter toelichting zou het volgende naar voren kunnen worden gebracht:

Toelichting

Artikel 3.3.6. Tijdelijke regels voor lopende zaken

De hierboven beschreven aanscherping van de regelgeving dient te gelden voor nieuwe situaties. Artikel 3.3.6 beoogt door middel van verlening van een ontheffingsbevoegdheid aan gedeputeerde Staten een voorziening te treffen van reeds lopende trajecten van verplaatsing van intensieve veehouderijen. Het gaat hierbij om reeds voor 20 maart 2010 "lopende" verplaatsingen, niet om autonome

DATUM .. oktober 2010
ONS KENMERK 234717.19670
PAGINA 15 van 15

uitbreidingen.

In het eerste lid wordt een ontheffingsbevoegdheid aan Gedeputeerde Staten toebedeeld voor enige in dit artikellid genoemde soorten bestemmingsplannen.

In de leden 2 tot en met 4 is nader omschreven in welke gevallen van deze ontheffingsbevoegdheid gebruik kan worden gemaakt.

In lid 4 is nader omschreven wanneer gesproken kan worden van een lopende zaak, of althans van een concreet initiatief met het oog op de verplaatsing van een intensieve veehouderij, dat dateert van voor 20 maart 2010. Het gaat daarbij – kort samengevat – om verplaatsingen ten aanzien waarvan het betrokken gemeentebestuur, of Gedeputeerde Staten voor 20 maart 2010 gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt bij degenen die wenst te verplaatsen dat planologische medewerking aan deze verplaatsing zou worden verleend. Zodanig gerechtvaardigd vertrouwen kan slechts worden aangenomen, voor zover dit is gebaseerd op een van het betrokken gemeentebestuur of het college van Gedeputeerde Staten afkomstig document, van de inhoud waarvan degene die de intensieve veehouderij verplaatst vóór 20 maart 2010 kennis heeft genomen. Voorts is vereist dat het verlenen van deze planologische medewerking in overeenstemming kan worden geacht met het onmiddellijk voor 20 maart 2010 geldende provinciale ruimtelijke beleidskader, zoals dat destijds was vastgelegd in bijvoorbeeld een provinciale structuurvisie, in een reconstructieplan op grond van de Reconstructiewet concentratiegebieden, of in een ruimtelijk relevante provinciale beleidsregel. Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat van gerechtvaardigd vertrouwen kan worden gesproken, indien gemeentebesturen verwachtingen hebben gewekt die verder gaan dan hetgeen binnen het destijds geldende provinciale ruimtelijke beleid mogelijk was.

Teneinde te voorkomen dat nog geruime tijd verzoeken om ontheffing van lopende zaken moeten worden afgewikkeld dienen de verzoeken daartoe voor 1 januari 2011 te zijn ingediend. Dit betekent niet dat er dan al sprake moet zijn van een volledig uitgewerkt (ontwerp)bestemmingsplan of projectbesluit maar wel moet het dan ingediende verzoek voorzien zijn van een adequate onderbouwing. Aan de eventueel te verlenen ontheffing zal vervolgens de voorwaarde gekoppeld worden dat het bestemmingsplan waarvoor ontheffing is verleend binnen een termijn van 2 jaren na het verlenen van de ontheffing ook daadwerkelijk moet zijn vastgesteld op straffe van intrekking van de ontheffing. Ook dit bevordert de afwikkeling van de nu nog lopende zaken.

B.P.M. van Ravels en J.A.M. van der Velden
AKD