

Verordening Wet geurhinder en veehouderij en schadevergoeding

Mr. G.A. van der Veen

Met medewerking van:

Prof. mr. A.A. Freriks

Prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels

AKD Prinsen Van Wijmen N.V.
Rotterdam/Breda

5 februari 2007

1. Introductie, doel en opbouw van dit advies

Het voorliggende advies heeft betrekking op de mogelijkheid voor gemeenteraden om een (gemeentelijke) verordening op te stellen ter afwijking van de wettelijke waarden en afstanden op grond van de Wet geurhinder en veehouderij (de Wgv).¹ Deze waarden en afstanden betreffen het aspect 'geurhinder vanwege de dierenverblijven van een inrichting'. De wet stelt geen regels voor andere geurbronnen, zoals bijvoorbeeld het opslaan van mest.² In het onderstaande komen andere bronnen dan ook niet aan bod.

De Wgv geeft aan binnen welke randvoorwaarden gebruik kan worden gemaakt van de gemeentelijke bevoegdheid om af te wijken van het wettelijk kader. Dit kader biedt gemeenten aanzienlijke vrijheid bij het opstellen van een lokaal beoordelingskader. Daarbij kan zowel 'naar beneden' als 'naar boven' worden afgeweken van wettelijke waarden en afstanden. Het eerste kan ertoe leiden dat veehouderijen minder kunnen uitbreiden dan op basis van de wet zelf mogelijk zou zijn geweest, het tweede dat omwonenden door vergunningverlening meer hinder gaan ondervinden, dan op grond van de wet is toegestaan.

De Wgv en de verordening hebben betrekking op te verlenen vergunningen voor de uitbreiding en nieuwvestiging van veehouderijen. Op andere situaties zijn wet en verordening niet van toepassing. Wet noch verordening hebben tot doel om een wijziging te brengen in bestaande vergunde situaties. De Wgv strekt er derhalve niet toe, om bestaande vergunningen en daaruit voortvloeiende rechten op vergunde veebestanden aan te tasten.³

Het advies beoogt een onderdeel te vormen van een ruimer opgezette handreiking met informatie over het opstellen van gemeentelijke verordeningen onder de Wgv. Ten behoeve van deze handreiking worden in dit advies de eventuele risico's van schadelijkheid voor gemeenten en/of derden besproken die kunnen voortvloeien uit een gemeentelijk gebruik van dergelijke afwijkende waarden en afstanden inzake de betreffende geurhinder. Deze mogelijke risico's worden toegelicht zowel voor wat betreft het vaststellen van dergelijke afwijkende waarden en afstanden bij verordening meer in het algemeen, als bij het gebruik van aldus vastgestelde waarden en afstanden meer in concreto. Bij het gebruik van de waarden en afstanden meer in het algemeen dient met name gedacht te worden aan het vaststellen van de verordening, het in algemene zin kenbaar maken van de verordening als geldend recht en/of het publiceren van toelichtingen en/of handreikingen, dit alles teneinde betrokkenen in staat te stellen om zich bij het ontwikkelen van hun bedrijf en/of het indienen van vergunningaanvragen bij voorbaat op de bewuste waarden en afstanden te richten. Bij het gebruik van de waarden en afstanden meer in concreto dient in het bijzonder gedacht te worden aan het informeren omtrent de afwijkende waarden en afstanden en/of het vereisen van vergunningaanvragen met inachtneming van de afwijkende waarden en afstanden in individuele gevallen, zoals in het kader van vooroverleg, en het daadwerkelijk toepassen van deze afwijkende waarden en afstanden in procedures tot

¹ Stb. 2006/531

² TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 4

³ Vgl. TK 2005-2006, 30453, nr. 21, p. 1

vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer (Wm) en in de uiteindelijke vergunningen op grond van deze wet.

Het advies kent de volgende opbouw, in lijn met de geaccordeerde offerte van 29 november jl.

In paragraaf 2 wordt kort ingegaan op de voorgeschiedenis van de Wgv. Vervolgens worden de Wgv en daarin opgenomen bevoegdheid tot het vaststellen van een gemeentelijke verordening geanalyseerd. In deze derde paragraaf wordt onder meer aandacht besteed aan de verschillende afwijkmogelijkheden, de (wettelijke) grenzen aan de afwijkmogelijkheden in een verordening, de procedure van totstandkoming daarvan en de rechtsbeschermingsmogelijkheden.

De vraag naar mogelijke schadelichtheid van gemeenten komt aan de orde in de paragrafen 7 tot en met 10. Deze paragrafen bevatten zowel een algemene analyse van het (bestuursrechtelijke) schadevergoedingsrecht, op het vlak van het nadeelcompensatierecht en de onrechtmatige daad, als een specifieke analyse van mogelijkerwijs tot schadevergoeding verplichtende handelingen.

Allereerst komt in paragraaf 7 de situatie aan bod, waarin als uitgangspunt is genomen dat de verordening rechtmatig is. Ook indien de verordening als zodanig rechtmatig is, is het denkbaar dat bij individuele vergunningverlening aanspraken op schadevergoeding ontstaan. Het is mogelijk dat een individueel besluit omtrent vergunningverlening wordt vernietigd en dus onrechtmatig is. Deze situatie komt aan de orde in paragraaf 8. Vervolgens wordt beoordeeld, in welke gevallen een verordening *onrechtmatig* kan zijn, en welke aanspraken daaruit kunnen voortvloeien. Onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie waarin bij verordening ten onrechte een *lagere* waarde of *langere* afstand is vastgesteld (par. 9.) en de situatie waarin ten onrechte een *hogere* waarde of *kortere* afstand is vastgesteld (par. 10). In het eerste geval zullen waarschijnlijk met name veehouderijen aanspraken jegens de gemeente geldend willen maken, in het tweede geval met name omwonenden. In beide paragrafen komen de kansen op succesvolle claims en hun rechtsgrond(en) aan bod. Daarbij komt ook aan de orde, langs welke weg of wegen de onrechtmatigheid van een verordening ter discussie kan worden gesteld, en wat de rol van de formele rechtskracht daarbij is.

De paragrafen 7 tot en met 10 zien op eventuele aanspraken die jegens overheden geldend gemaakt zouden kunnen worden. In de paragrafen 11 en 12 wordt een korte analyse gegeven van mogelijke aansprakelijkheid van de vergunninghouder jegens derden en omgekeerd de aansprakelijkheid van derden jegens de vergunninghouder.

Het is denkbaar dat een gemeenteraad op enig moment wenst over te gaan tot het opstellen van een verordening met lagere waarden of langere afstanden, dan uit de Wgv zouden voortvloeien. Artikel 7 Wgv kent de mogelijkheid voor de raad om een "aanhoudingsbesluit" terzake te nemen, om te voorkomen dat vóór de inwerkingtreding nog aanvragen worden ingediend die de doelstellingen van de verordening zouden kunnen frustreren. Paragraaf 13 van dit advies bevat een analyse van aansprakelijkheidsrisico's indien van deze bepaling gebruik wordt gemaakt.

In paragraaf 14 wordt aandacht besteed aan de vraag of het mogelijk is om eventuele gemeentelijke schadevergoedingsverplichtingen in verband met de invoering van een verordening

aan derden over te dragen, bijvoorbeeld aan een belangenorganisatie of aan een andere overheid. Deze vraag kan opkomen indien op verzoek van derden wordt overgegaan tot het vaststellen van hogere of lagere waarden of afstanden, dan wel indien belangen of beleid van andere overheden daartoe aanleiding geven.

Vervolgens wordt kort aandacht besteed aan mogelijkheden om emissiereducerende technieken te bevorderen, zonder dat verplichtingen tot schadevergoeding ontstaan. In paragraaf 15 wordt achtereenvolgens een analyse gegeven van mogelijkheden om dergelijke technieken voor te schrijven bij verkoop van grond ten behoeve van een nieuw te vestigen veehouderij (15.1) of in een vergunning ten behoeve van nieuwvestiging en/of uitbreiding (15.2).

Tenslotte volgt in paragraaf 16 een samenvatting van dit advies.

2. Korte algemene introductie toepasselijk milieurecht

Tot de inwerkingtreding van de Wgv kende ons recht voor de beoordeling van de geurhinder van veehouderijen twee regimes. De Wet stankemissie veehouderijen in landbouwontwikkelings- en verwevingsgebieden (Wsv) gold voor veehouderijen die in bepaalde delen van een reconstructiegebied lagen waarvoor een reconstructieplan bekendgemaakt was. Voor het overige golden buitenwettelijke richtlijnen: de Brochure Veehouderij en Hinderwet, de Richtlijn Veehouderij en Stankhinder 1996 en het rapport Beoordeling cumulatieve stankhinder door intensieve veehouderijen. De Wsv en de buitenwettelijke richtlijnen rekenden beiden met de mestvarkeneenheid (mve). De mve vertegenwoordigde de geuruitstoot van één vleesvarkensplaats in een traditioneel huisvestingssysteem met (deels) roostervloer. De geuremissie van andere dieren en stalsystemen kon via omrekeningsfactoren omgerekend worden naar mve's. Bovendien was sprake van een onderscheid in omgevingscategorieën, dat gebaseerd was op de gevoeligheid voor stankhinder. Hoe groter het aantal mve's, des te groter de afstand die aangehouden diende te worden tussen een veehouderij enerzijds en een stankgevoelig object anderzijds. Voorts was de omgevingscategorie van invloed op de aan te houden afstand.⁴

3. De Wgv en de gemeentelijke verordening

De Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) is op 1 januari 2007 in werking getreden. De Wgv omvat een nieuw (wettelijk) landsdekkend kader voor de beoordeling van geurhinder vanwege de dierenverblijven van een veehouderij. De wet noemt deze hinder geurbelasting. In het navolgende wordt deze term dan ook steeds gehanteerd.

De Wgv kent een exclusief kader voor de berekening van de geurbelasting. Artikel 2 van de wet geeft aan dat het bevoegd gezag de geurhinder vanwege dierverblijven bij de beslissing omtrent

⁴ Zie nader: P.P.A. Bodden, *Capita selecta agrarisch milieurecht (deel II)*, Tijdschrift voor Agrarisch Recht augustus 2006

vergunningverlening voor het oprichten of veranderen van een veehouderij uitsluitend betreft op de wijze als aangegeven bij of krachtens de artikelen 3 tot en met 9 van de wet (artikel 2 lid 1).⁵ De wet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregeling bevatten voor de bepaling van de geurbelasting een berekeningsmodel en een beoordelingskader.

Het berekeningsmodel kent drie stappen.

- 1) Ten eerste dient de geuremissie vanuit een dierenverblijf bepaald te worden. Dit geschiedt door het aantal dieren te vermenigvuldigen met de geuremissiefactor per dier. Een geuremissiefactor is een getal dat de geuremissie per dier aangeeft.⁶ De geuremissiefactoren zijn opgenomen in de bijlage bij de Regeling geurhinder en veehouderij.⁷
- 2) Vervolgens dient de geuremissie vanuit de veehouderij bepaald te worden. Dat geschiedt door de geuremissie van de onderscheiden dierenverblijven bij elkaar op te tellen.
- 3) Ten slotte wordt de geurbelasting op het gevoelig object bepaald. Dit geschiedt aan de hand van een 'verspreidingsmodel'. Daarnaar wordt verwezen in de Regeling geurhinder en veehouderij (p. 21).

Het beoordelingskader wordt gevormd door een viertal wettelijke maximumwaarden die zijn weergegeven in 'odour units per kubieke meter lucht'. De waarden geven de ten hoogste toegestane geurbelasting op een geurgevoelig object in vier typen gebieden aan. Dit zijn achtereenvolgens de geurgevoelige objecten

- 1) binnen een concentratiegebied, binnen de bebouwde kom,
- 2) binnen een concentratiegebied, buiten de bebouwde kom,
- 3) buiten een concentratiegebied, binnen de bebouwde kom en
- 4) buiten een concentratiegebied, buiten de bebouwde kom (artikel 3 lid 1).

Daarnaast bevat de wet minimumafstanden tussen veehouderijen en een 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. Binnen de bebouwde kom bedraagt de afstand ten minste 100 meter en daarbuiten tenminste 50 meter (artikel 3 lid 2).

De wet kent verder regelingen ter bescherming van bestaande rechten in overbelaste situaties. Indien de geurbelasting groter is dan de hiervoor genoemde maximumwaarden, of de afstand geringer is dan de hiervoor genoemde minimumafstanden, dan wordt de vergunning niet geweigerd indien de geurbelasting niet toeneemt en het aantal dieren van één of meer diercategorieën niet toeneemt (artikel 3 lid 3). In dat geval is er dus een 'standstill' van de geurbelasting en het aantal dieren. Een uitbreiding van het aantal dieren is echter onder omstandigheden mogelijk. Indien een geurbelastingreducerende maatregel zal worden toegepast, dan mag de helft van deze reductie, gerekend over het tevoren vergunde veebestand, worden opgevuld met extra dieren (artikel 3 lid 4). Het gaat hier aldus om een vorm van opvullen van eerder vergunde (emissie)ruimte, zoals dat vrij gebruikelijk was voor ammoniakemissie en –

⁵ Dit geldt niet voor het weigeren van de vergunning met toepassing van artikel 8.10 lid 2 Wm of voor voorschriften die worden gesteld met toepassing van de artikelen 8.11, 8.44, 8.45 of 8.46 Wm (artikel 2 lid 2).

⁶ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 5

⁷ Stcrt. 2006/246

depositie onder de Interimwet ammoniak en veehouderij. Van de bepalingen inzake bestaande rechten mag niet worden afgeweken, ook niet bij gemeentelijke verordening.

Artikel 4 kent afstandsnormen voor veehouderijen met dieren van een diercategorie waarvoor geen geuremissiefactor is vastgesteld (zie bijlage 1 bij de Regeling geurhinder en veehouderij). Ook hier geldt eenzelfde standstill voor het vergunde veebestand. Verder is op basis van deze bepaling een afzonderlijke afstandsnormering voor pelsdieren neergelegd in de Regeling geurhinder en veehouderij.

Blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) is de normstelling in de wet zelf (de waarden uit artikel 3 en de afstanden uit artikel 4) zodanig gekozen dat de uitbreidingsmogelijkheden voor de veehouderijsector per saldo niet wijzigen ten opzichte van het voordien geldende recht.⁸ De MvT beargumenteert dat door erop te wijzen dat bij de berekeningen de achtergrondbelasting in een 'gemiddeld gebied' is betrokken, waarbij rekening is gehouden met de vier onderscheiden gebieden uit artikel 3. De uitbreidingsmogelijkheden blijven volgens de MvT ongewijzigd, maar wel zijn de waarden voor de bebouwde kom relatief minder soepel gesteld ten gunste van de concentratiegebieden buiten de bebouwde kom. Geconcludeerd kan daarom worden, dat de wet niet beoogt om eventuele verwachtingen van individuele agrariërs op ongewijzigde instandhouding van het oude beleid en de oude regelgeving te honoreren. De wet kan tot andere uitkomsten leiden; de wet beoogt dat ook. Slechts in zijn algemeenheid beoogt de wet 'de sector' uitbreidingsmogelijkheden te blijven gunnen. Dat de wet geen 'rechten' in concrete gevallen toekent, kan tenslotte nog worden afgeleid uit de opmerking van de Staatssecretaris in de Tweede Kamer: "De heer Koopmans wil zelf ook niet dat het een recht is".⁹

Artikel 5 bevat absolute minimumafstanden van dierenverblijven tot de buitenzijde van een geurgevoelig object. Ook hier bevat de wet een geclausuleerde bescherming van bestaande rechten, met name (kort samengevat) indien de vergunning verleend wordt voor een reeds bestaande inrichting en de afstand te gering is, maar niet afneemt en de geurbelasting en het aantal dieren van één of meer categorieën niet toeneemt (lid 2 sub a). Van deze bepalingen kan niet worden afgeweken, ook niet bij gemeentelijke verordening.

Artikel 6 vervolgens, bevat de rechtsgrondslag voor de gemeentelijke verordening. Bij deze verordening kan worden bepaald dat binnen een deel van het grondgebied van de gemeente een andere waarde van toepassing is dan de maximumwaarden van artikel 3 lid 1 (artikel 6 lid 1). Bij verordening kan binnen door de wet gestelde bandbreedtes een (forse) vermindering of een (forse) verhoging van de odour units per grondgebied (binnen of buiten een concentratiegebied en binnen of buiten de bebouwde kom) worden vastgesteld. Bovendien kan een andere waarde of afstand worden opgenomen voor geurgevoelige objecten die deel hebben uitgemaakt van de inrichting (artikel 6 lid 2). De wet lijkt voor wat betreft dit laatste geen maxima of minima te stellen.

Bij de gemeentelijke verordening kan tevens een andere minimumafstand voor 'ongeregelde' diercategorieën en pelsdieren worden vastgesteld (artikel 6 lid 3 en 4).

⁸ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 6, p. 15, zie ook TK 2005-2006, 30453, nr. 9, p. 18

⁹ TK 2005-2006, 30453, nr. 23, p. 16

Bij het bepalen van de andere waarde of afstand betreft de gemeenteraad in ieder geval (artikel 8 lid 1) de volgende – cumulatieve¹⁰ - voorwaarden:

- (a). de huidige en de te verwachten geursituatie vanwege de veehouderijen in het gebied;
- (b). het belang van een geïntegreerde aanpak van de verontreiniging, en
- (c). de noodzaak van een even hoog niveau van de bescherming van het milieu.

De gemeenteraad betreft daarbij tevens (artikel 8 lid 2):

- (a.) de gewenste ruimtelijke inrichting van het gebied;
- (b.) de afwijkende relatie tussen geurbelasting en geurhinder.

Bij deze twee aspecten geldt dat tenminste één van beiden bij diezelfde besluitvorming moet worden betrokken.¹¹

Blijkens de MvT dient de gemeenteraad de gemeentelijke visie op de gewenste ruimtelijke ontwikkeling terzake vast te leggen in een reconstructieplan, een bestemmingsplan, structuurvisie of enig ander document waarop inspraak mogelijk was.¹²

Bij de visie op de gewenste ruimtelijke inrichting is de vraag van belang in hoeverre bepaalde ontwikkelingen verhinderd of belemmerd worden door de wettelijke normstelling uit de artikelen 3 en 4. De gemeenteraad is bevoegd om binnen de bandbreedte van artikel 6 de waarde of afstand zodanig te bepalen dat realisatie van de gemeentelijke visie wordt bevorderd.¹³ De MvT stelt geen verdere inhoudelijke eisen aan dit criterium.

De door de wet genoemde afwijkende relatie tussen geurbelasting en geurhinder lijkt vooralsnog niet relevant voor het onderwerp van dit advies. De bepaling geeft ruimte voor de situatie dat uit toekomstig onderzoek blijkt dat de tussen relatie geurbeleving en geurhinder bij één of meer soorten geurhinder significant afwijkt van de relatie waarvan in deze wet is uitgegaan. De MvT benadrukt dat het niet de bedoeling is om in concrete gevallen andere waarden of andere afstanden te bepleiten. Volgens de MvT moet het gaan om algemeen geldende conclusies.¹⁴ Voorshands zal ik dit punt dan ook verder laten rusten.

De bij verordening gewijzigde waarden moeten bij vergunningverlening in acht worden genomen; de wet en dus ook de verordening geven – in de terminologie van de MvT – “bindende aanwijzingen”. Zij zijn bindend voor het bevoegd gezag bij het verlenen van een milieuvergunning. Voor iedere vergunningverlening in het betrokken gebied gelden de bij verordening aangepaste waarden of afstanden.¹⁵

¹⁰ TK 2005-2006, 30453, nr. 10, p. 2

¹¹ TK 2005-2006, 30453, nr. 10, p. 2, zie ook Handelingen EK 2, 3 oktober 2006, 2-74

¹² TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 7, p. 9

¹³ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 22

¹⁴ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 23

¹⁵ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 20

De door de wetgever beoogde gemeentelijke verordening is kortom een algemeen verbindend voorschrift, dat voor gemeentebesturen als bindend kader dient voor het verlenen van milieuvergunningen voor uitbreidingen of nieuwvestigingen van veehouderijen in het gebied dat door de verordening wordt bestreken. De verordening biedt gemeentebesturen de mogelijkheid om “naar boven” of “naar beneden” af te wijken, (met name) indien dat in verband met de gewenste ruimtelijke ontwikkeling van een gebied wenselijk wordt geacht. De parlementaire geschiedenis wijst erop dat gemeenten aldus veel mogelijkheden voor een lokaal stankbeleid krijgen. De parlementaire geschiedenis aanvaardt dat dat voor sommige agrariërs meer, en voor andere agrariërs minder uitbreidingsmogelijkheden kan opleveren, dan uit de wet voortvloeit. De wet beoogt die lokale nuance ook uitdrukkelijk.

De wet kent nog enige andere bepalingen, die niet tot de kern van de wet behoren. Waar nodig, wordt daarnaar in het vervolg verwezen.

4. Rechtsbescherming

Alvorens in te gaan op de mogelijkheid van schadevergoeding in situaties waarin een verordening (on)rechtmatig is, is het van belang te wijzen op het vraagstuk van de rechtsbescherming. De (on)rechtmatigheid van een verordening kan niet direct bestuursrechtelijk getoetst worden. Tegen de gemeentelijke verordening als zodanig staat geen (directe) bestuursrechtelijke rechtsbescherming open (artikel 8:2 Awb).

5. Schadevergoeding in de Wgv

De Wgv bevat geen regeling inzake schadevergoeding. In de parlementaire geschiedenis is daarover één (afwijzende) opmerking gemaakt. In de Tweede Kamer werd de vraag opgeworpen of een bedrijf niet opgekocht zou dienen te worden, indien het door een gemeentelijke verordening geen enkele uitbreidingsmogelijkheid meer zou hebben. De regering vond dat te ver gaan, doch zonder een inhoudelijke analyse van mogelijke aanspraken op schadevergoeding te geven. De regering wilde geen verplichting tot het aanbieden van een andere bedrijfslocatie indien de bedrijfsvoering in de knel komt als gevolg van een andere waarde of afstand.¹⁶

Wellicht houdt het ontbreken van een schadevergoedingsregeling verband met de door de wetgever beoogde bescherming van bestaande rechten. Bij wetgeving die bestaande rechten wél aantast, wordt onder omstandigheden een schadevergoedingsregeling opgenomen. Zo kent artikel 30 Reconstructiewet concentratiegebieden een aanspraak op schadevergoeding als ten gevolge van de vaststelling van een reconstructieplan schade wordt geleden. De aanspraak op een billijke schadevergoeding is aan de orde bij een beperking van bestaande rechten door het reconstructieplan.

¹⁶ TK 2005-20006, 30453, nr. 9, p. 22

6. De beleidsvrijheid van de gemeenteraad

De regering laat de gemeenteraad een verregaande beleidsvrijheid bij het opstellen van een gemeentelijke verordening. Dat blijkt onder meer in de volgende passages, waarin overigens ook gerefereerd wordt aan de rechtsbescherming:

"De rechtsbescherming tegen de gemeentelijke verordening is gelijk aan die van elke andere krachtens de Gemeentewet vastgestelde verordening. Tegen een dergelijke verordening staat in beginsel geen beroep bij de bestuursrechter open. Ervan uitgaande dat het bevoegd gezag binnen de bandbreedten in artikel 6 en de criteria in artikel 8 volledige beleidsvrijheid toekomt en rekening houdend met de democratische legitimatie van de andere waarde of afstand door de gemeenteraad, kan een dergelijk beroep ook achterwege blijven".¹⁷

De beleidsvrijheid is echter niet absoluut. Zij dient haar onderbouwing en motivering in de wettelijke criteria van artikel 8 te vinden:

"Een gemeenteraad moet dan wel een goed onderbouwde verordening opstellen"¹⁸

De eis van een onderbouwing lijkt met name betrekking te hebben op de gewenste ruimtelijke inrichting (of de heersende geursituatie). Het lijkt erop dat de eis van onderbouwing volgens de regering *niet* geldt voor de daaruit afgeleide keuze van de gemeenteraad voor een bepaalde waarde of afstand:

"Inzicht in aspecten als de heersende geursituatie en gewenste ruimtelijke inrichting is namelijk essentieel voor een gemeenteraad die een redelijke andere waarde of afstand wil stellen. Dat betekent echter niet dat die geursituatie moet leiden tot belemmeringen voor een veehouderij of tot een hoger hinderniveau voor geurgevoelige objecten. Noch in het wetsvoorstel, noch in Europese regelgeving is namelijk voorgeschreven welke conclusies een bevoegd gezag moet verbinden aan een bepaalde heersende geursituatie"¹⁹

De wet biedt gemeenten aldus de mogelijkheid om *uitbreidingen of nieuwvestigingen* van veehouderijen in een bepaald gebied verregaand te beperken, dan wel de geurhinder in een gebied te verhogen, indien dat voldoende gemotiveerd is aan de hand van de gewenste ruimtelijke ontwikkelingen. Meer in het bijzonder dienen die *gewenste ruimtelijke ontwikkelingen* goed gemotiveerd te worden. Het lijkt niet uit de parlementaire geschiedenis te volgen dat ook de keuze voor een daaruit resulterende *waarde* of *afstand* gemotiveerd moet worden. De toelichting lijkt aldus geen motivering te vereisen ten aanzien van de *noodzaak* van een bepaalde waarde of afstand. De Wgv stelt overigens wel grenzen aan de wijziging van waarden 'naar onder' en 'naar boven' (artikel 6 lid 1) en aan de wijziging van afstanden 'naar beneden' (artikel 6 lid 4).

¹⁷ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 21

¹⁸ Staatssecretaris Van Geel, TK 2005-2006, 30453, nr. 8, p. 7, zie ook p. 10: "er is één basisnorm in het buitengebied, waarvan een gemeente gemotiveerd kan afwijken"

¹⁹ TK 2005-2006, 30453, nr. 9, p. 21

7. De rechtmatige verordening

7.1 Egalité devant les charges publiques

Aanspraken zouden in de eerste plaats kunnen worden gebaseerd op het beginsel van de égalité devant les charges publiques, ook wel het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten genoemd.

Ook indien een overheidshandeling op zichzelf niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt, is de overheid aansprakelijk voor de onevenredig nadelige gevolgen van zodanige handeling, dat wil zeggen de gevolgen die buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen en die op een beperkte groep burgers of instellingen drukken. De vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval.²⁰

Toepassing van het égalitébeginsel was onder meer aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 18 januari 1991 (Leffers/Staat).²¹ Daarin kwamen drie elementen voor een valide beroep op het beginsel naar voren:

- (i) een plotseling opgelegd, drastisch verbod;
- (ii) een kleine groep die, anders dan het overgrote deel van hun concurrenten, onevenredig is getroffen omdat zij niet de mogelijkheid had om van de ene dag op de andere naar een ander stelsel van voeding om te schakelen;
- (iii) een nadeel dat niet tot het normale bedrijfsrisico behoort.

In het navolgende komen aspecten van deze drie elementen aan bod.

In het arrest Staat/Harrida van 20 juni 2003²² ging het over een import- en handelsverbod van rundvlees. In die kwestie stond het derde criterium voorop. In het kader van het normale bedrijfsrisico werd de nadruk op de voorzienbaarheid van een eventueel verbod gelegd:

"Dit neemt echter niet weg dat bij economische activiteiten met betrekking tot dierlijke producten eerder sprake zal zijn van een objectief voorzienbaar risico van ziekten en van in verband daarmee al dan niet met het oog op de volksgezondheid getroffen overheidsmaatregelen. Indien de betrokken burgers of instellingen ondanks de voorzienbaarheid van dergelijke overheidsmaatregelen hun activiteiten aanvangen of voortzetten zonder het nemen van adequate maatregelen om uit dat overheidsingrijpen voortvloeiende nadelige gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen, bestaat geen grond voor

²⁰ Zie onder meer HR 17 september 2004, AB 2006, 41, waarin onder meer van belang werd geacht enerzijds de aard van de overheidshandeling en het gewicht van het daarmee gediende belang alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt, en anderzijds de aard en de omvang van de toegebrachte schade

²¹ HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (Leffers/Staat)

²² HR 20 juni 2003, AB 2004, 84 (Staat/Harrida)

toekenning van een vergoeding van schade, omdat die dan is te beschouwen als een normaal maatschappelijk risico of normaal bedrijfsrisico."

De beide arresten tonen dat een overheidsbesluit dat leidt tot een *verregaande beperking* of feitelijke *stopzetting* van een lopende bedrijfsvoering, een schending van het *égalité*beginsel met zich kan brengen. Daarbij geldt dat een overheidshandeling, die verregaande beperking of feitelijke stopzetting tot gevolg heeft, bovendien pas tot aanspraken kan leiden indien die beperking of stopzetting slechts een beperkte groep burgers of instellingen raakt. Pas dan kan vastgesteld worden dat deze beperkte groep *onevenredig* wordt benadeeld in verhouding tot anderen door die bewuste overheidshandeling worden getroffen. Die anderen vormen de zogeheten referentiegroep. Volgens Barkhuysen en Tjepkema is een in de jurisprudentie algemeen te herkennen lijn, met name bij besluiten van algemene strekking, dat de grotere groep (ten opzichte van wie het onevenredige nadeel wordt geleden), wordt gevormd door de door het betreffende besluit getroffen burgers.²³ Tot hen richt de maatregel zich en in zoverre is er geen sprake van een verstoring van de gelijkheid ten opzichte van andere rechtsgenoten. Er bestaat alleen onevenredig nadeel voor degene die zich ten opzichte van die groep weet te onderscheiden, aldus Barkhuysen en Tjepkema. Zo'n onderscheid kan wat hen betreft gelegen zijn in het feit dat de bewuste 'enkeling' zeer zwaar in zijn bedrijfsvoering wordt getroffen. Barkhuysen en Tjepkema noemen als voorbeeld het substantieel moeten omrijden gedurende een langere tijd, tengevolge van een verkeersmaatregel.

Barkhuysen en Tjepkema wijzen er verder op dat uit de jurisprudentie volgt dat het plotselinge karakter van de maatregel van belang is. Het ontbreken van enig plotseling karakter kan ertoe leiden dat aanspraken naar analogie van het Leffers-arrest niet opgaan.²⁴

In aanvulling op de eerder genoemde criteria wordt in de jurisprudentie soms nog opgemerkt dat het *égalité*beginsel slechts aan de orde kan komen, indien het rechtmatige overheidsoptreden *het redelijkerwijs voorzienbaar gevolg* heeft, dat schade optreedt. Volgens de Hoge Raad past "*het leerstuk van de onevenredige schade (..) alleen bij op zichzelf rechtmatig optreden van de overheid dat tot redelijkerwijs voorzienbaar gevolg heeft dat derden daardoor schade lijden waardoor zij in vergelijking met andere burgers of instellingen onevenredig worden getroffen*". Het moet gaan om "*een geval waarin de Staat met het oog op het algemeen belang een besluit heeft genomen dat tot redelijkerwijs voorzienbaar gevolg had dat de nadelige gevolgen daarvan op onevenredige wijze ten laste van een beperkt aantal betrokkenen komen*".²⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt daarentegen van oordeel te zijn dat schade die zich na het nemen van een beschikking manifesteert, terwijl die schade ten tijde van de inwerkingtreding van de beschikking niet voorzienbaar was, in beginsel wel degelijk op grond van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten voor compensatie in aanmerking kan komen. De Afdeling lijkt daarmee bij toepassing van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten de koppeling

²³ T. Barkhuysen en M.K.G. Tjepkema, Aansprakelijkheid uit 'rechtmatige' overheidsdaad, Themis 2006, p. 185

²⁴ Vgl. ABRvS 30 maart 1995, AB 1995, 375

²⁵ HR 28 mei 2004, NJ 2006, 430

met de aan het schadeveroorzakende besluit voorafgaande belangenafweging enigszins los te laten.²⁶

Er lijkt in beginsel geen plaats voor toepassing van het égalitébeginsel bij vergunningverlening overeenkomstig de Wgv en de gemeentelijke verordening.

Ten eerste beperken Wgv noch gemeentelijke verordening de bestaande bedrijfsuitoefening. De Wgv en de verordening kunnen niet afdoen aan een reeds vergund veebestand en daaruit verkregen bestaande rechten. Er kan derhalve niet gesproken worden van een maatregel die de bedrijfsvoering geheel of gedeeltelijk doet beëindigen. De Wgv en de verordening kunnen leiden tot beperkingen op voorgenomen *bedrijfsuitbreidingen*, doch dat vormt geen inbreuk op de égalité.

Ten tweede vormen de Wgv en de gemeentelijke verordening geen maatregelen die op zichzelf onmiddellijk effect op de bedrijfsuitoefening hebben. De Wgv en de gemeentelijke verordening zijn algemeen verbindende voorschriften, die hun werking in concreto pas doen gevoelen bij eventuele nieuwe besluiten tot vergunningverlening. Deze algemeen verbindende voorschriften brengen dus geen plotseling opkomende en direct werkende last met zich, nu zij zich pas concretiseren bij vergunningverlening.

Het is niet ondenkbaar dat de Wgv en de gemeentelijke verordening voor individuele agrariërs in het door de verordening bestreken gebied zwaardere gevolgen heeft dan anderen. Afhankelijk van de bestaande bedrijfsuitoefening, de nabijheid van een geurgevoelig object en dergelijke, kan de verordening bewerkstelligen dat de ene agrariër aanzienlijk meer kan uitbreiden dan één of meer anderen. Dat is echter geen bijzonderheid die specifiek voor de Wgv en de gemeentelijke verordening geldt; het is inherent aan normstelling die op aspecten als 'uitstoot', 'hinder' en dergelijke is gegrond. Een dergelijke ongelijkheid vormt geen schending van de égalité. Het égalitébeginsel komt niet in zicht door het enkele feit dat regelgeving voor de één gunstiger uitvalt dan anderen. Met andere woorden, het beginsel brengt niet met zich dat er gelijkheid in de 'publieke gunsten' zou moeten zijn.

Terzijde wordt nog opgemerkt dat een beroep op schending van het égalitébeginsel bij de civiele rechter ingekleed dient te worden als een vordering op grond van onrechtmatige daad. Het Burgerlijk Wetboek (BW) kent geen zelfstandige mogelijkheid voor vorderingen uit louter rechtmatige daad en een daarbij plaatsvindende schending van het égalitébeginsel.²⁷

De jurisprudentie omtrent het al dan niet *voorzienbaar* zijn van schade voor de veroorzaker, tenslotte, lijkt in de onderhavige kwestie niet doorslaggevend. Indien de bedrijfsuitoefening op grond van geurregelgeving beperkt wordt, is voorzienbaar dat daaruit schade kan voortvloeien. De bewuste schade zal derhalve niet *onvoorzienbaar* zijn.

7.2 Artikelen 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer

Een tweede mogelijke grondslag voor schadevergoeding kan worden gevonden in de Wet milieubeheer (Wm). De Wm kent in de artikelen 15.20 en 15.21 regelingen ten aanzien van

²⁶ ABRvS 28 juni 2006, 200600860/1

²⁷ HR 6 december 2002, AB 2004, 17

schadevergoeding. Artikel 15.20 Wm heeft betrekking op schade die geleden wordt als gevolg van een aantal met name genoemde *beschikkingen*. Artikel 15.21 Wm ziet op schadevergoeding in verband met bepalingen in met name genoemde besluiten van algemene strekking.

Artikel 15.21 Wm is hier niet van toepassing, aangezien deze bepaling slechts ziet op een limitatief aantal met name genoemde besluiten van algemene strekking. De gemeentelijke verordening op grond van de Wgv valt daar niet onder. De Wgv kent verder geen bepaling die artikel 15.21 Wm van overeenkomstige toepassing verklaart voor bepalingen uit gemeentelijke verordeningen uit hoofde van de Wgv. Daar komt overigens bij dat de gemeentelijke verordening geen directe werking heeft, maar bij vergunningverlening in acht moet worden genomen. Niet gezegd kan daarom worden dat de gemeentelijke verordening zelf de huidige bedrijfsvoering van een veehouderij zou kunnen belemmeren.²⁸

Derhalve resteert artikel 15.20 Wm. Het artikel vereist dat de beschikking, in dit geval tot vergunningverlening, zelf de schadeoorzaak is. Dat is het geval. Omdat pas bij vergunningverlening de waarden of afstanden uit de verordening in concreto gelding krijgen, kan niet worden gesteld dat de verordening hier zelf schadeoorzaak zou zijn.²⁹ Artikel 15.20 Wm heeft onder meer betrekking op besluiten tot het verlenen van een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4 Wm. Artikel 8.4 Wm wordt zelf niet als mogelijkeroorzakend besluit genoemd, maar het verwijst voor de bevoegdheid tot vergunningverlening naar artikel 8.1 lid 1 onder b Wm, dat wél in artikel 15.20 Wm als mogelijkeroorzakend besluit is genoemd.

Artikel 15.20 Wm voorziet in een aanspraak op schadevergoeding voor degenen die zich voor kosten en schade gesteld zien tengevolge van een beschikking die – kort samengevat – een *onevenredige last* voor de vergunninghouder oplevert. Het gaat derhalve onder meer om de aanscherping van voorschriften of de gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning.

Artikel 15.20 Wm beoogt alleen een aanspraak op schadevergoeding te vestigen wanneer de kosten van voorgeschreven maatregelen leiden tot een ernstige verstoring van de concurrentieverhoudingen tussen min of meer vergelijkbare bedrijven binnen een bedrijfstak. Het artikel neemt echter als uitgangspunt dat bedrijven in het algemeen zelf de kosten dienen te dragen van bij vergunning opgelegde maatregelen ter voorkoming of beperking van milieuverontreiniging. Zo zullen de kosten van het actualiseren van milieuvergunningen door ieder bedrijf gemaakt moeten worden, en blijven deze dus voor rekening van de betrokken bedrijven.³⁰

Beslissingen omtrent vergunningverlening met inachtneming van een gemeentelijke verordening, zouden tot aanspraken op schadevergoeding ingevolge artikel 15.20 Wm kunnen leiden. Dat is kan het geval zijn wanneer een dergelijke beslissing tot een ernstige verstoring van concurrentieverhoudingen leidt.

²⁸ Vgl. ABRvS 24 december 2002, 200200493/1

²⁹ Vgl. a-contrario ABRvS 6 maart 2002, AB 2002, 275

³⁰ Vgl. J.E. Hoitink, Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, VAR 2002, p. 225

In de regel zal de bestaande veestapel bij vergunningverlening op grond van de Wgv en de gemeentelijke verordening ongemoeid worden gelaten. Dit is het gevolg van de in de Wgv opgenomen bescherming van bestaande rechten. Voor een toepassing van artikel 15.20 Wm is dan geen plaats.

Dat kan anders zijn indien de vergunningverlening plaatsvindt in een overbelaste situatie en bij besluit tot een gedeeltelijke *intrekking* van een eerder vergund veebestand wordt gekomen. Dat volgt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 februari 2006.³¹ In die zaak ging het om een inrichting die geurhinder veroorzaakte die werd gekwalificeerd als ontoelaatbaar nadelige gevolg voor het milieu. De vergunning voor de inrichting werd ingetrokken.

De Wgv noch de gemeentelijke verordening doen uitspraken over de vraag, wanneer een inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en wat de rechtsgevolgen daarvan zouden moeten zijn. De Wgv en de gemeentelijke verordeningen zien niet op de *beperking* van eerder reeds vergunde veebestanden. Dat betekent dat de Wgv en de gemeentelijke verordening zelf geen effecten hebben op de toepasselijkheid van artikel 15.20 Wm. De Wgv en de gemeentelijke verordening zelf scherpen geen milieunormen aan.

7.3 Artikel 1 Eerste Protocol EVRM

Aanspraken op schadevergoeding zouden verder kunnen worden gebaseerd op artikel 1 Eerste Protocol (EP) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) dat een bescherming van de eigendom tegen onteigening biedt. Het artikel beoogt aldus het recht op bescherming van de eigendom tegen onteigening te beschermen. Het artikel bestrijkt zowel de gevallen waarin de eigendom aan een burger wordt ontnomen, als de situatie waarin deze wordt gereguleerd. In het eerste geval verliest de burger de complete beschikkingsmacht over een goed, in het tweede niet.

7.3.1 Het ontnemen van eigendom

Het ontnemen van eigendom is in de Wgv en de verordening niet aan de orde, aangezien daaruit geen beperkingen voortvloeien voor een reeds vergunde inrichting en het daarbijbehorende veebestand. Meer in het bijzonder, vereisen wet noch verordening een aanvraag voor een nieuwe vergunning, welke dan zou kunnen leiden tot strengere eisen. Wet en verordening laten in zoverre een bestaande bedrijfsuitoefening ongemoeid. Dat geldt ook voor overbelaste situaties. Ook daar grijpt de wet niet op in: bestaande vergunde overbelaste situaties kunnen 'blijven'. De wet en verordening laten kortom een bestaand bedrijf met een bestaand veebestand steeds ongemoeid. Een ontneming van rechten op zaken (dieren) is dus niet aan de orde.

³¹ 22 februari 2006, 200508729/1

7.3.2 Het reguleren van eigendom

Artikel 1 EP heeft derhalve betrekking op de regulering van 'eigendom'. Dat begrip is ruimer dan het Nederlandse eigendomsbegrip, dat alleen betrekking heeft op 'zaken' als bedoeld in artikel 5:1 BW. Het gaat ook om 'other rights and interests constituting assets'.³² Het begrip kan dus ook betrekking hebben op andere vermogensrechten dan het begrip eigendom naar nationaal recht.

Daarbij geldt wel de beperking dat het bewuste belang of recht met voldoende zekerheid moet vaststaan. Het dient te gaan om *"assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a 'legitimate expectation' of obtaining effective enjoyment of a property right"*.³³ Blijkens EHRM 29 november 1991 (Pine Valley Developments) kan hieronder de verwachting vallen dat een bepaald gebied op een bepaalde wijze wordt ontwikkeld:

"Until it was rendered, the applicants had at least a legitimate expectation of being able to carry out their proposed development and this had to be regarded, (...) as a component part of the property in question."³⁴

Daarbij kan het in het bijzonder gaan om zekere economische belangen, die uit de exploitatie van een bepaald gebied kunnen voortvloeien. Louter immateriële waarden worden niet door artikel 1 bestreken.³⁵

Hoewel de jurisprudentie ten aanzien van de 'legitimate expectations' uit de aard der zaak casuïstisch is, kan daaruit worden afgeleid dat de enkele hoop op, of verwachting van toekomstig inkomen onvoldoende is voor de toepasselijkheid van het artikel. Het gaat erom of de possession verdiend is of dat er een afdwingbare vordering bestaat en er daarom legitieme verwachtingen ten aanzien van dit recht of belang zijn ontstaan (EHRM 29 januari 2001, Ambrusi/Italy). Een voorbeeld is het intrekken van een horecaverunning terwijl de houder de legitieme verwachting had dat zij zou blijven gelden (EHRM 7 juli 1989, The Traktörer Aktiebolaget/Sweden). Een ander voorbeeld betreft een visrecht, voortvloeiend uit een pachtovereenkomst met de Staat (EHRM 21 mei 2003, Posti & Rahko/Finland). Meer in het algemeen lijkt in ieder geval aan een verkregen vergunning de legitieme verwachting te mogen worden ontleend, dat de daarin opgenomen (vergunde) activiteit ook daadwerkelijk mag worden uitgeoefend (vgl. de genoemde uitspraak Pine Valley, waarbij het overigens wel ging om een vergunning die naderhand vernietigd werd en die dus niet onherroepelijk was). Het gaat er derhalve in essentie om, dat er een gerechtvaardigde verwachting moet bestaan dat een bestaande (vermogens)positie niet wordt aangetast. Een

³² EHRM 5 januari 2000, appl. no 33202/96

³³ EHRM 12 juli 2001, appl. no. 42527/98

³⁴ Zie ook: B.J. Schueler en R. Mellenbergh, Advies inzake de mogelijkheid tot afschaffing van het zelfrealisatiebeginsel in verband met artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), opdracht VROM, februari 2006, p. 9 e.v.

³⁵ Vgl. ook H.D. Ploeger, D.A. Groetelaars en M. van der Veen, Planning and the fundamental right to property, Paper Aesop Vienna 2005, p. 2

aantasting die desondanks plaatsvindt, vormt een inbreuk op artikel 1 EP. Artikel 1 EP vindt daar ook zijn grens; het beoogt niet een 'recht op *verwerving* van eigendom' te beschermen.³⁶

De Hoge Raad laat zijn rechtspraak ter invulling van artikel 1 EP daarop aansluiten. In HR 16 november 2001³⁷ ging het om een reductie van varkensrechten. De Hoge Raad oordeelde dat die reductie binnen het bereik van artikel 1 EP viel, omdat er de facto sprake was van een gedeeltelijke intrekking van ene vergunning en/of een ontneming van de zogenaamde 'latente ruimte' aan niet benutte mestproductierechten.

Het bovenstaande betekent voor de Wgv en de mogelijkheid van de gemeentelijke verordening het volgende. Wet noch verordening beperken *bestaande rechten* op een reeds vergunde inrichting en het daarbij vergunde veebestand. Wet noch verordening grijpen namelijk in bestaande vergunningen in. Zij doen dan ook geen afbreuk aan eventuele verwachtingen, die uit die vergunningen kunnen voortvloeien, inhoudende dat de betrokken veehouderijen overeenkomstig die vergunningen in werking kunnen blijven. De 'legitimate expectations' die uit bestaande (vergunde) rechten kunnen voortvloeien, blijven kortom ongemoeid.

Indien voor een bestaande veehouderij en het bestaande veebestand een nieuwe vergunning wordt aangevraagd, reguleert de Wgv en de eventueel vastgestelde gemeentelijke verordening de mogelijkheden daartoe. De artikelen 3 lid 3, 4 lid 3 en 5 lid 2 kennen in dat verband een bescherming van bestaande rechten. Kort samengevat, komt het erop neer dat vergunningen voor veehouderijen op te geringe afstand van geurgevoelige objecten of met een te grote geurbelasting op een dergelijk object, toch niet geweigerd mogen worden indien de belasting en het aantal dieren van één of meer diercategorieën niet toenemen. Hiervan kan bij verordening niet worden afgeweken. In zoverre laat de Wgv bestaande rechten op een bepaald (vergund) veebestand dus ook ongemoeid wanneer voor dat veebestand een nieuwe vergunning wordt aangevraagd, en de geurbelasting daardoor niet toeneemt.

Ook indien men van mening zou zijn, dat uit een vergunning voortvloeiende bestaande rechten zouden behoren tot 'legitimate expectations', die ook bij een volgende vergunningverlening in acht zouden moeten worden genomen, dan nog vormen de Wgv, de eventuele gemeentelijke verordening en de in overeenstemming daarmee te nemen beslissing omtrent vergunningverlening geen schending van deze 'legitimate expectations'.

In zoverre verschilt de kwestie van de eerder genoemde zaak over de mestproductierechten.³⁸ Het ging daar om het beperken van eerdere, reeds vergunde rechten en dus om de beperking van bepaalde lopende bedrijfsactiviteiten. De beperking betrof het opleggen van generieke kortingen op de mestproductierechten van een bedrijf en dus om het daadwerkelijk beperken van bestaande bedrijven in hun bedrijfsuitoefening. Voorts ging het om de beperking van los aanwezige 'latente ruimte' in de bewuste rechten. De bewuste latente ruimte had daar een

³⁶ Vgl. EHRM 12 april 2006, Stec/UK: "the Court underlines that Article 1 of Protocol. No. 1 does not include a right to acquire property"

³⁷ NJ 2002, 469

³⁸ HR 16 november 2001, NJ 2002, 469

afzonderlijke waarde, los van een bestaande, vergunde, veestapel. De bewuste rechten waren namelijk afzonderlijk verhandelbaar en hadden als zelfstandige entiteiten een bepaalde waarde in het economisch verkeer. In de onderhavige kwestie kan niet worden gesproken van een 'latente geurruimte'. De geurhinder die een veehouderij mag produceren, is direct gerelateerd aan een vergund veebestand en vindt daarin ook zijn grens.³⁹ Het enkele beperken van eventueel denkbare ruimte in eventueel nog te vergunnen geurhinder zonder daarbij een reeds eerder vergund veebestand aan te tasten, vormt dan ook geen inbreuk op 'possessions' of 'legitimate expectations', omdat er geen afzonderlijk recht op geurhinder bestaat, dus ook geen relevante 'latente geurruimte' en evenmin enige 'legitimate expectation'. Een legitimate expectation kan immers (bijna) worden ontleend aan een verleende vergunning of een daarmee vergelijkbare beschikking voor een concrete situatie.

Indien wèl sprake zou zijn van een schending van 'legitimate expectations', dan komt aan de orde of artikel 1 EP zich tegen de bewuste schending verzet. Het EHRM kent terzake drie criteria, te weten (a) de rechtmatigheid van de onteigening, (b) het algemene belang van de onteigening of regulering en (c) de proportionaliteit (fair balance) tussen het algemene belang van onteigening of regulering en de bescherming van het recht op eigendom. Indien aan deze drie criteria wordt voldaan, is van een schadeplichtigheid op grond van artikel 1 EP geen sprake. In het navolgende worden deze drie criteria besproken.

a) Rechtmatigheid van de regulering

Allereerst dient de inbreuk rechtmatig (lawful) te zijn. Dat betekent dat de regulering naar nationaal recht rechtmatig moet zijn en dat er geen sprake mag zijn van willekeur. Het EHRM eist daarbij dat de nationale rechtsgrondslag toegankelijk, precies en voorzienbaar is voor de burgers. Daarbij kan onder meer relevant zijn, of de *tijdsduur* van de beoogde inbreuk voor de burger duidelijk is.⁴⁰

De Wgv gaat ervan uit dat een verordening de daartoe vereiste procedurele stappen (inspraak en dergelijke) heeft bewandeld en dat zij bovendien voldoet aan de eisen van artikel 6 Wgv en de vereiste motivering (in het bijzonder ten aanzien van de gewenste ruimtelijke ordening) bevat. Daarmee is een voldoende toegankelijke en precieze nationale rechtsgrondslag aanwezig. Of zij ook in alle gevallen in voldoende mate *voorzienbaar* is, komt aan bod in par. 13 bij het aanhoudingsbesluit. De tijdsduur van de verordening zal in beginsel ook voldoende duidelijk zijn. Aangenomen mag derhalve worden dat de regulering van de verordening in de regel als rechtmatig kan worden betiteld.

b) Het algemeen belang van de regulering

De regulering moet een algemeen belang dienen. In de jurisprudentie van het EHRM vertaalt deze eis zich soms in een *belangenafweging* en soms ook in een constatering van de ruime *margin of appreciation* van de betrokken overheid. Het EHRM beoordeelt met name of de 'regulation' niet gebruikt wordt voor een volstrekt ander doel dan waarvoor zij is gegeven, dan wel

³⁹ Vgl. ten aanzien van 'ammoniakrechten' ABRvS 2 november 2000, AB 2001, 44 met in de noot van FM: "Een Wm-vergunning kan evenwel slechts worden verleend voor een bepaalde bedrijvigheid, op een bepaalde plaats", en verder wellicht ABRvS 24 juli 2002, 200106398/1

⁴⁰ EHRM 5 januari 2000 (Beyeler/Italy)

of er sprake is van een regulation waarvoor geen enkele redelijke grond valt aan te wijzen. Daarbij geldt de (zeer) ruime beoordelingsvrijheid van de overheid als een uitgangspunt. In EHRM 30 juni 2005 (Jahn/Germany) werd opnieuw geoordeeld dat overheden een heel ruime beoordelingsvrijheid hebben ter bepaling van het algemeen belang.

Het lijkt erop dat de beoordelingsvrijheid van de overheid in ieder geval ook in de ruimtelijke ordening groot is. EHRM 25 oktober 1989 (Allan Jacobsson/Sweden) achtte daarbij echter onder meer van belang dat er bij wijze van uitzondering *afgeweken* kon worden van bepaalde voorschriften uit de ruimtelijke ordening, voorzover de afwijking geen daadwerkelijke inbreuk op de beoogde ruimtelijke ontwikkeling zou maken.

Vertaald naar de Wgv is allereerst relevant dat de wet en de beoogde gemeentelijke verordening een algemeen belang dienen, en wel de regulering van geurhinder. Dat beogen zij door terzake afstanden en geurnormen voor te schrijven. Of dat nu bij wet of bij verordening geschiedt, in beide gevallen beogen zij de geurhinder te reguleren. Aan de 'algemeen belangtoets' zal dan ook in regel voldaan zijn.

Dat zou anders kunnen zijn, wanneer zou blijken dat een verordening (mede) zou dienen ter behartiging van *andere* belangen dan in de Wgv voorzien. De Wgv lijkt die ruimte niet te bieden, omdat het doel van de wet louter ligt in het reguleren van geurhinder, mede in het licht van gewenste planologische ontwikkelingen. De Wgv lijkt dus niet de ruimte te bieden om ook andere belangen in de normstelling van de gemeentelijke verordening te laten meewegen. Indien in een concrete verordening dan toch andere belangen (mede) zouden zijn opgenomen en deze belangen mede invloed op de normstelling zouden hebben, zou het oordeel van het EHRM veeleer dienen te luiden dat de betreffende inbreuk met inachtneming van de verordening *onrechtmatig* is. In dat geval wordt dus niet toegekomen aan de algemeen-belangtoets.

Het voorgaande kan worden toegelicht aan de hand van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 31 augustus 1999.⁴¹ In deze zaak ging het om een besluit tot vergunningverlening met inachtneming van de Interimwet ammoniak en veehouderij en het vigerende ammoniakreductieplan. In dat plan was een afwijkingsmogelijkheid bij zwaarwegende redenen van algemeen belang opgenomen. De Afdeling zette een streep door de daarin opgenomen mogelijkheid om bij zwaarwegende redenen ter behartiging van het algemeen belang in uitzonderingsgevallen af te wijken van de bepalingen van het plan. De Interimwet ammoniak en veehouderij verzette er zich volgens de Afdeling tegen dat in een ammoniakreductieplan een regeling werd getroffen waarbij omstandigheden die geen verband houden met het bereiken van de doelstellingen van die wet, zoals die blijken uit de wettekst en de toelichting daarop, bepalend zijn voor de vaststelling van de waarde van de ammoniakdepositie.

Uit het voorbeeld moet worden afgeleid dat aan een verordening inderdaad argumenten met betrekking tot *geurhinder* ten grondslag gelegd dienen te worden, en geen andere. Zolang echter de argumenten met betrekking tot geurhinder als grondslag dienen voor een verordening, zal het EHRM dat hoogstwaarschijnlijk als een toereikend algemeen belang beschouwen.

⁴¹ AB 1999, 468

c) De proportionaliteit (fair balance)

Als derde en laatste criterium verwijst het EHRM naar de proportionaliteit tussen het algemeen belang van onteigening of regulering en de bescherming van het recht op eigendom. Dit is volgens de literatuur het belangrijkste criterium, al liggen veel arresten op het vlak van de onteigening. Volgens het proportionaliteitscriterium dient er een behoorlijk evenwicht te zijn tussen beide aspecten, een fair balance. Daarbij geldt in de regel dat het EHRM indringender toetst bij een daadwerkelijke onteigening, dan bij een regulering.

Soms lijkt het EHRM de reeds genoemde ruime *margin of appreciation* ook bij deze belangenafweging te benadrukken. Het EHRM laat de overheden die marge bij de keuze voor de precieze regels ter implementatie van bepaalde maatregelen. Het EHRM laat de overheden zodoende redelijke ruimte. Het enkele feit dat er minder belastende maatregelen beschikbaar zijn, waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt, maakt een maatregel op zichzelf dus nog niet onrechtmatig.

Bij de proportionaliteitstoets kunnen aspecten van formele bescherming en materiële bescherming aan de orde komen.

Het eerstgenoemde aspect behelst dat er voldoende (nationale) procedurele waarborgen dienen te zijn en dat er geen procedurele onbehoorlijkheden voorvallen. Dit betekent enerzijds dat rechtsmiddelen aangewend moeten kunnen worden (EHRM 23 september 1982, Sporong en Lönnroth/Sweden) en anderzijds dat die rechtsbescherming niet mag leiden tot arbitraire en onvoorzienbare uitkomsten (EHRM 22 juni 2004, Broniowski/Poland). Doorgaans komt dit aspect echter aan de orde bij daadwerkelijke onteigeningen, indien het daarbij te lang duurt voordat er duidelijkheid is over de hoogte van de schadevergoeding. In dat geval oordeelt het EHRM dat er sprake is van een 'special and excessive burden', omdat de betrokkene onredelijk lang in het ongewisse wordt gelaten.

Bij een procedure tot vergunningverlening met inachtneming van de Wgv en de verordening, lijkt de formele bescherming op orde. De Wm en de Awb kennen toereikende nationale procedurele waarborgen. Evenmin kan gesteld worden dat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming leidt tot arbitraire en onvoorzienbare uitkomsten; wet en verordening zijn immers tevoren bekend. Gezien die procedurele waarborgen en vigerende beslistermijnen, is het verder niet aannemelijk dat betrokkenen onredelijk lang in het ongewisse worden gelaten.

In dit verband kan gewezen worden op de volgende opmerking van de Minister:

"Ik denk, het kabinet denkt dat de keuze die nu gemaakt is, redelijk is en ook de balans weergeeft. Allereerst is sprake van een democratische legitimatie. Dat betekent vaststelling door de gemeenteraad, met de inspraak die daarbij hoort. Vervolgens is het een norm binnen een bandbreedte, zoals de heer Van Gennip al zei. Het is niet zo dat er een grote vrijheid is. Het is een wettelijk vastgelegde norm met een afwijkmogelijkheid binnen een bandbreedte. Als die in een verordening is vastgelegd, is de norm generiek van toepassing in het desbetreffende gebied zodat de rechtszekerheid helder en duidelijk is geregeld voor iedereen." ⁴²

⁴² EK Handelingen 3 oktober 2006, p. 2-74

De aandacht zal daarom met name uitgaan naar de materiële bescherming. Ook hier gaat het om het voorkomen van een 'individual and excessive burden'. De jurisprudentie heeft betrekking op maatregelen die gezien hun aard en inhoud als strijdig met artikel 1 EP zijn te beschouwen. Het gaat hier veelal om maatregelen die het eigendomsrecht *beperken* in die zin dat een tevoren mogelijk gebruik niet verder mogelijk zal zijn. Een voorbeeld biedt het geval van een Franse wet die eigenaars van kleine percelen ertoe verplichtte om te dulden dat het recht om aldaar te jagen, werd overgedragen aan een stichting (EHRM 29 april 1999, Chassagnou/France). Het gaat dus wederom om een *beperking* van tevoren bestaande gebruiksmogelijkheden van een perceel. In een dergelijk geval eist artikel 1 EP doorgaans een toereikende schadevergoeding.

Een ander voorbeeld is het reeds genoemde EHRM 23 september 1982 (Sporrong en Lönnroth/Sweden).⁴³ Daar ging het om een dreiging met onteigening gedurende 23 respectievelijk 8 jaar. Gedurende deze perioden gold bovendien een bouwverbod op de bewuste percelen. Het EHRM achtte deze last 'individual and excessive'. Volgens het Hof had die last slechts legitiem kunnen zijn, indien de betrokkenen de mogelijkheid hadden gehad om de periode te doen reduceren of schadevergoeding te ontvangen.

Zoals opgemerkt, de Wgv en de gemeentelijke verordening beperken eerder gebruik niet. Zij kunnen leiden tot een feitelijke bevestiging van een bestaande exploitatie.

8. Een rechtmatige verordening en een onrechtmatig besluit

Het is denkbaar dat de verordening rechtmatig is, maar het besluit tot vergunningverlening onrechtmatig is. Die situatie kan zich voordoen wanneer (1) een verkeerde toepassing aan de verordening is gegeven en/of (2) andere aspecten dan het aspect geurhinder foutief zijn meegewogen en/of (3) er procedurele fouten zijn gemaakt. Geen van deze situaties raakt het onderwerp van de verordening zelf in relevante mate. Zij zien meer op fouten die bij vergunningverlening meer in het algemeen kunnen voorkomen.

Indien een besluit tot vergunningverlening op één van de genoemde gronden wordt vernietigd, zal een nieuw besluit genomen moeten worden en kunnen de gebruikelijke normen voor het bepalen van overheidsaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad aan de orde komen. De verordening zelf voegt daar als deel van het toetsingskader niets aan toe en doet daar ook niets aan af. Om die reden zij op deze plaats verwezen naar de algemene leerstukken van overheidsaansprakelijkheid bij vernietigde besluiten.⁴⁴

⁴³ Uitgebreid besproken bij H.D. Ploeger, D.A. Groetelaars en M. van der Veen, Planning and the fundamental right to property, Paper Aesop Vienna 2005, p. 5

⁴⁴ Zie voor de overheidsaansprakelijkheid bijvoorbeeld W. Konijnenbelt en R.M. van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht (Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male), Den Haag 2005, p. 693 en verder en B.J. Schueler, Schadevergoeding en de Awb, Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten, Mon. Awb B-7, Deventer 2005

Het is – tenslotte – niet denkbaar dat het besluit tot vergunningverlening *als zodanig* rechtmatig is, maar louter en alleen vanwege het ontbreken van een schadevergoedingsregeling vernietigd zou moeten worden. Zoals onder meer volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 april 1996⁴⁵ heeft de beroepsgrond dat in het bestreden besluit moest worden voorzien in compensatie voor schade geen betrekking op het belang van de bescherming van het milieu. Het stelsel van de Wm biedt geen grondslag voor de opvatting dat in bepaalde situaties een vergunning op grond van deze wet slechts zou mogen worden verleend onder het gelijktijdig bieden van compensatie voor het eventueel financieel nadeel dat door betrokkenen wordt geleden, aldus ABRvS 15 december 2004.⁴⁶

In een bestuursrechtelijke procedure tegen een besluit tot verlening van een milieuvergunning kan derhalve niet met succes worden aangestuurd op een zogenaamd *onzelfstandig schadebesluit*. Van een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit is sprake indien een - na een evenwichtige belangenafweging in het algemeen belang - door het bestuur genomen besluit alleen rechtmatig wordt geacht indien gelijktijdig (voldoende) schadevergoeding wordt aangeboden aan een beperkte groep burgers die door het besluit onevenredige, niet tot het normale maatschappelijke risico behorende, schade lijden. In het *algemeen* wordt aangenomen dat een appelland het onevenredige nadeel dat hij heeft geleden door een overigens rechtmatig besluit, aan de orde kan stellen in een procedure tegen dat nadeel veroorzakende besluit door te stellen dat het in strijd is met art. 3:4 lid 2 Awb.⁴⁷ Bij besluiten tot verlening van een milieuvergunning is daarvoor gelet op het voorgaande dus geen plaats.

Terzijde zij overigens nog opgemerkt dat recente Afdelingsjurisprudentie de indruk wekt dat bij gebonden beschikkingen nog wèl achteraf besluiten tot schadevergoeding op grond van strijd met het *égalité*beginsel kunnen worden genomen. Er zou dan dus wel tot strijd met het *égalité*beginsel geconcludeerd kunnen worden.⁴⁸ Het gebonden karakter van beslissingen tot toekenning of (gedeeltelijk) weigeren van milieuvergunningen kan in die optiek dan ook niet worden tegengeworpen aan verzoeken tot schadevergoeding op basis van het *égalité*beginsel. Om die reden is het afwegingskader van de Wm niet genoemd als een mogelijke beperking van aanspraken op grond van het *égalité*beginsel zelf.

Gezien het voorgaande, wordt het risico op schadeplichtigheid van de vergunningverlener voor vergunningverlening, niet groter of kleiner door het hanteren van een gemeentelijke verordening. Indien de verordening zelf rechtmatig is, is bepalend in hoeverre bij vergunningverlening zelf overeenkomstig – in het bijzonder – de wet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is gehandeld.

⁴⁵ E03.94.1880, Gst. 1996, 7038, 8

⁴⁶ AB 2005, 67

⁴⁷ Vgl. K.J. de Graaf onder de gememoreerde uitspraak

⁴⁸ ABRvS 16 maart 2005, AB 2006, 11

9. De situatie waarin bij verordening ten onrechte een *lagere waarde* of *langere afstand* is vastgesteld

In de volgende deelparagrafen komt de situatie aan de orde waarin bij verordening ten onrechte een lagere waarde of een langere afstand is vastgesteld. Allereerst wordt ingegaan op de motiveringsplicht. Vervolgens komt de invloed van artikel 1 EP aan de orde. Daarna wordt ingegaan op rechtsbeschermingsaspecten. De conclusies zijn opgenomen in par. 9.4

9.1 Motiveringsplicht

Hoewel de MvT de gemeentelijke wetgever een ruime beleidsvrijheid geeft bij het vaststellen van een lagere waarde of een langere afstand, is het denkbaar dat een bepaalde vaststelling in een verordening desondanks onrechtmatig is. Naar nationaal recht zou dat het geval kunnen zijn, wanneer de redengeving voor de verordening onvoldoende gemotiveerd is, in het bijzonder wanneer de gewenste ruimtelijke ontwikkeling onvoldoende gemotiveerd is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn, wanneer een lage waarde of lange afstand wordt vastgesteld, terwijl geen ruimtelijke ontwikkeling is voorzien die aanleiding biedt tot het vaststellen van een lagere waarde of langere afstand. De rechtsgrond voor een vordering zou in dat geval strijd met artikel 8 Wgv zijn, in die zin dat een verordening is uitgevaardigd zonder de aldaar vereiste toereikende motivering.

Gezien echter HR 16 mei 1986 (Landbouwwliegers)⁴⁹, wordt niet snel aangenomen dat algemeen verbindende voorschriften, en dus ook niet de onderhavige verordening, onverbindend zijn. Volgens het arrest heeft de rechter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen, terwijl zowel de aard van de wetgevende functie als de positie van de rechter in ons staatsbestel, zoals deze mede in art. 11 Wet Algemene Bepalingen tot uiting komt, meebrengen dat hij ook overigens bij deze toetsing terughoudendheid moet betrachten. Ten aanzien van de *motivering* overweegt de Hoge Raad in het bijzonder dat gebreken in de motivering van het betreffende voorschrift of van de bepaling waarop het voorschrift is gegrond, op zichzelf niet tot onverbindendheid zullen leiden. Wel zal de motivering mede in aanmerking kunnen worden genomen bij de vraag of dit voorschrift de toetsing aan de boven weergegeven maatstaf kan doorstaan, zoals daarbij ook in aanmerking kan worden genomen of in verband met het voorschrift wellicht aan de daardoor in het gedrang komende belangen is tegemoet gekomen door aan eventuele benadeelden enigerlei vorm van vergoeding toe te kennen. Het risico op onverbindendheid in verband met gebrekkige motivering is dus zeer gering.

De wetgever laat de opsteller van gemeentelijke verordeningen een ruime *beleidskeuze* voor een bepaalde waarde of afstand. Indien derhalve in voldoende mate een motivering van de gewenste ruimtelijke ontwikkeling is opgenomen, is het onwaarschijnlijk dat de keuze voor een bepaalde waarde of afstand nog afzonderlijk in rechte getoetst wordt. Het is dan ook niet waarschijnlijk dat een verordening onrechtmatig wordt geacht om de enkele reden dat een bepaalde waarde of afstand niet zou deugen, omdat een andere waarde of afstand 'beter' zou zijn.

⁴⁹ AB 1986, 574

9.2 Inbreuk artikel 1 EP

Verder kan de vraag worden opgeworpen of de verordening met een lagere waarde of langere afstand een inbreuk op artikel 1 EP kan vormen. In het voorgaande is beargumenteerd, dat de verordening bestaande rechten niet kan *beperven*. De bij verordening vast te stellen waarden en afstanden laten vergunningverlening op basis van bestaande rechten onverlet. Een verordening breekt dus niet op bestaande bedrijfsuitoefeningen in. In zoverre raakt een verordening dus geen *possessions* als bedoeld in artikel 1 EP.

De vraag resteert dan, of een verordening met lagere waarden een door artikel 1 EP verboden inbreuk op *legitimate expectations* maakt. De gedachte kan zijn dat aan een bestaande bedrijfsuitoefening onder een vigerende vergunning een verwachting kan worden ontleend, dat die bedrijfsuitoefening uitgebreid kan worden en dat voor die uitbreiding een vergunning verleend zou moeten kunnen worden. Een dergelijke gedachte valt echter aan de jurisprudentie van het EHRM niet te ontleenen. De jurisprudentie lijkt pas te spreken van *legitimate expectations*, wanneer het gaat om verwachtingen op voortdurend gebruik van een reeds verleende vergunning of een gegeven toestemming. Het EHRM stelt niet de eis dat de bewuste vergunning reeds rechtens onaantastbaar moet zijn.⁵⁰ Het EHRM lijkt echter niet zover te gaan, dat ook nog niet vergunde en wellicht mogelijke bedrijfsuitbreidingen bescherming tegen inperkingen verdienen. Nog niet vergunde en mogelijke bedrijfsuitbreidingen lijken niet onder *legitimate expectations* te vallen. Het vaststellen van een lagere waarde lijkt daarom geen inbreuk op artikel 1 EP te kunnen vormen.

De kans op succesvolle claims van veehouders tegen verordeningen met een lagere waarde of langere afstand lijkt derhalve gering.

9.3 Rechtsbescherming

Indien een veehouder toch van mening is dat een verordening onrechtmatig is, zal hij dat primair aan de orde dienen te stellen in een bestuursrechtelijke procedure tegen een besluit omtrent vergunningverlening. In het bijzonder zal hij alsdan een vergunning dienen aan te vragen voor een veebestand, dat leidt tot een geurhinder die de bij verordening bepaalde waarde of afstand overschrijdt. Het bevoegd gezag zal de vergunning vervolgens met inachtneming van de verordening geheel of gedeeltelijk dienen te weigeren. Een gehele weigering zou aan de orde kunnen komen indien het wèl te vergunnen veebestand een dusdanig gering gedeelte van de aanvraag vormt, dat de grondslag van de aanvraag zou worden verlaten indien dat gedeelte wèl zou worden vergund en het overige niet. Meer reëel is echter de situatie, dat de vergunning gedeeltelijk wordt geweigerd, en wel voor het gedeelte van het veebestand dat de geurhinder doet uitstijgen boven de waarde of afstand.

Een veehouder kan bestuursrechtelijk ageren tegen een besluit tot geheel of gedeeltelijke weigering van zijn aangevraagde vergunning. Daarbij kan een exceptieve toetsing van de

⁵⁰ EHRM 29 november 1991 (Pine Valley Developments)

verordening plaatsvinden. Indien resulteert dat de verordening onverbindend is, zal het besluit tot geheel of gedeeltelijke weigering vernietigd worden en zal alsnog met inachtneming van de waarde en afstand uit de Wgv zelf vergunningverlening plaats dienen te vinden.

Indien de veehouder de gedeeltelijke weigering aanvaardt en daartegen geen rechtsmiddelen aanwendt, of indien de veehouder zijn aanvraag bij voorbaat op de verordening afstemt en daarmee overeenkomstig een vergunning verkrijgt, die hij niet aanvecht, wordt het bewuste besluit onherroepelijk en verkrijgt het formele rechtskracht.

Het is niet aannemelijk dat veehouders dan nog achteraf met succes de onverbindendheid van een verordening in een civiele procedure aan de orde zouden kunnen stellen, ook niet wanneer diezelfde verordening intussen in één of meer bestuursrechtelijke procedures omtrent één of meer andere besluiten tot vergunningverlening onverbindend is verklaard. De jurisprudentie omtrent de problematiek van de ammoniakreductieplannen uit de tweede helft van de jaren negentig toont dat. Wie het niet eens was met een dergelijk plan en niet wilde dat het bij vergunningverlening zou worden betrokken, had kunnen aansturen op een gehele of gedeeltelijke weigering van de vergunning en had dat vervolgens bestuursrechtelijk kunnen aanvechten. Vgl. HR 9 september 2005 waarin wordt gesteld:⁵¹

“In het onderhavige geval had Kuijpers, zoals hij zelf stelt, kunnen weigeren ammoniakrechten aan te kopen en vervolgens beroep kunnen instellen tegen de daarop te verwachten weigering van de door hem aangevraagde vergunning. In het licht van de - hiervoor in 3.1 onder (vii) vermelde - uitspraken van de ABRvS van 2 oktober 1997, *BR* 1998, 59 en 8 december 1997, *AB* 1998, 35 moet worden aangenomen dat deze bestuursrechtelijke rechtsgang voor hem tot succes zou hebben geleid. Kuijpers heeft daartegen slechts ingebracht dat het volgen van deze weg tot een zeer forse vertraging in de realisering van zijn uitbreidingsplannen zou hebben geleid. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan die enkele omstandigheid echter niet rechtvaardigen dat in het onderhavige geval een uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht zou worden gemaakt.”

10. De situatie waarin bij verordening ten onrechte een hogere waarde of kortere afstand is vastgesteld

In de volgende deelparagrafen komt de situatie aan de orde waarin bij de verordening ten onrechte een hogere waarde of een kortere afstand is vastgesteld. Allereerst wordt ingegaan op de motiveringsplicht. Vervolgens komt de invloed van artikel 1 EP aan de orde, waarna wordt ingegaan op artikel 8 EVRM. Vervolgens wordt ingegaan op rechtsbeschermingsaspecten. De conclusies zijn opgenomen in par. 10.5.

10.1 Motiveringsplicht

Hoewel – zoals reeds opgemerkt – de gemeentelijke wetgever beschikt over een ruime beleidsvrijheid bij het vaststellen van een hogere waarde of een kortere afstand, is het denkbaar

⁵¹ AB 2006, 286

dat een bepaalde vaststelling in een verordening desondanks onrechtmatig is. Dat zou het geval kunnen zijn, wanneer de redengeving voor de verordening onvoldoende gemotiveerd is, in het bijzonder wanneer de gewenste ruimtelijke ontwikkeling onvoldoende gemotiveerd is. Herinnerd wordt nog aan het reeds genoemde HR 16 mei 1986 (Landbouwwliegers)⁵², waaruit volgt dat de enkele schending van het motiveringsbeginsel geen grond voor onverbindendverklaring oplevert.

10.2. Inbreuk artikel 1 EP

Het zou voorts mogelijk kunnen zijn dat de hogere waarde een inbreuk op artikel 1 EP vormt, in die zin dat zij rechten van *derden* schendt. Het moet dan gaan om een ernstig geval, want artikel 1 EP strekt niet zover dat het een recht op voortdurend genot van "one's property in a pleasant environment" beschermt (EHRM 29 januari 2004, Taşkın and others v. Turkey). De uitspraak EHRM 30 november 2004 (Oneryildiz/Turkey) toont zo'n ernstig geval. Het Hof zag in een ruimtelijke ontwikkeling van een sloppenwijk een schending van artikel 1 EP. De gemeente had gedurende jaren vuilnis naast de sloppenwijk gestort, ook nog nadat de gemeente ervan in kennis was gesteld dat de dump diverse risico's voor onder meer de volksgezondheid met zich bracht. Dat bleek uiteindelijk bewaarheid te worden bij een explosie. Daardoor ontstond een aardverschuiving waardoor een aantal woningen werd weggevaagd. Het Hof oordeelde uiteindelijk dat de overheid de belangen van de bewoners bij hun bewoning had veronachtzaamd, terwijl de overheid die belangen nu juist had moeten beschermen.⁵³

Indien een verordening op grond van de Wgv zover zou gaan dat zij een bestaande bewoning de facto onleefbaar zou maken, zou een parallel met dit arrest getrokken kunnen worden. Het zou dan dienen te gaan om een dusdanig hoge waarde, dat de leefbaarheid in het gedrang komt. Het is niet aannemelijk dat een gemeenteraad een dusdanige verordening opstelt, maar de Wgv sluit dat niet overal expliciet uit. De Wgv kent in artikel 6 lid 1 maximale waarden voor bijna alle geurgevoelige objecten, en in artikel 6 lid 3 minimale afstanden. Aangenomen dat deze waarden en afstanden niet leiden tot een onleefbare situatie, mag verondersteld worden dat een schending van artikel 1 EP in beginsel niet kan optreden. Een plicht tot schadevergoeding kan dan niet op artikel 1 EP worden gefundeerd. Voor geurgevoelige objecten die onderdeel hebben uitgemaakt van een veehouderij, kent de Wgv echter geen maximale waarden en minimale afstanden (artikel 6 lid 2). In theorie kan bij verordening dan ook een dusdanige waarde of afstand worden vastgesteld, dat deze leiden tot onleefbaarheid. Een schending van artikel 1 EP zou dan in beeld kunnen komen. Hoogstwaarschijnlijk zal in een dergelijk geval ook niet voldaan zijn aan de vereiste motivering van de gewenste ruimtelijke ontwikkeling. Hoewel de parlementaire stukken dat niet aangeven, zal bij de gewenste ruimtelijke ontwikkeling ook aandacht besteed dienen te worden aan de bestaande ruimtelijke situatie. Een motivering die daaraan geheel voorbij gaat, zal niet toereikend zijn.

10.3 Inbreuk artikel 8 EVRM

In aanvulling op het bovenstaande, dient nog kort aandacht besteed te worden aan artikel 8 EVRM, het recht op "family life". Het is niet aannemelijk dat vergunningverlening strijdig zal zijn met dat artikel, doch de volledigheid gebiedt een korte bespreking van het artikel.

⁵² AB 1986, 574

⁵³ Voorbeeld genoemd bij D. Groetelaers en H. Ploeger, My home is my castle, Paper ENHR 2006, par. 2.1

Indien milieuaantastingen een direct en ingrijpend effect op het privé- of gezinsleven hebben, kan er sprake zijn van schending van artikel 8. Korte-halve wordt hier geciteerd uit het Final activity report human rights and the environment van 29 november 2005:⁵⁴

(c) For an issue to arise under Article 8, the environmental factors must directly and seriously affect private and family life or the home. In other words, the adverse effects must attain a certain minimum level. The assessment of that minimum depends on all the circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance and its physical or mental effects, as well as on the general environmental context.

(d) While the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by public authorities, it may also imply in some cases an obligation on public authorities to adopt positive measures designed to secure the rights enshrined in this Article. This obligation does not only apply in cases where environmental harm is directly caused by State activities but also when it results from private sector activities. Public authorities must make sure that such measures are implemented so as to guarantee rights protected under Article 8. The Court has furthermore explicitly recognised that public authorities may have a duty to inform the public about environmental risks.

(e) Where decisions of public authorities affect the environment to the extent that there is an interference with the right to respect for private or family life or the home, they must accord with the conditions set out in Article 8 paragraph 2. Such decisions must thus be provided for by law and follow a legitimate aim, such as the economic well-being of the country or the protection of the rights and freedoms of others. In addition, they must be proportionate to the legitimate aim pursued: for this purpose, a fair balance must be struck between the interest of the individual and the interest of the community as a whole. Since the social and technical aspects of environmental issues are often difficult to assess, the relevant public authorities are best placed to determine what might be the best policy. Therefore they enjoy in principle a wide margin of appreciation in determining how the balance should be struck. The Court may nevertheless assess whether the public authorities have approached the problem with due diligence and have taken all the competing interests into consideration".

In een aantal zaken heeft het Hof geoordeeld dat ernstige milieuverontreiniging het welbevinden van mensen kan aantasten en op een dusdanige wijze in de weg kan staan aan ongestoord woongenot, dat artikel 8 is geschonden. Het kan bijvoorbeeld gaan om storingen die voortkomen uit lawaai, trillingen, geur (vgl. EHRM 16 november 2004, Moreno Gómez v. Spain). De verstoring moet een bepaald minimumniveau hebben (EHRM 8 juli 2003, Hatton and Others v. the United Kingdom). Dat minimumniveau hangt af van alle omstandigheden van het geval (EHRM 9 juni 2005, Fadeyeva v. Russia). De jurisprudentie heeft tot dusverre alleen inbreuken op artikel 8 EVRM aangenomen in excessieve gevallen van hinder, zoals bij blootstelling aan giftige uitstoot van een staalfabriek of extreem lawaai van een vliegveld (Fadeyeva, resp. Hatton).⁵⁵

Het is niet aannemelijk dat vergunningverlening met inachtneming van de Wgv en een gemeentelijke verordening leidt tot een excessief geval van hinder. Om die reden blijft het verdere afwegingskader van artikel 8 EVRM onbesproken.

⁵⁴ CDDH (2005)016 Addendum II (p. 6)

⁵⁵ Zie meer recent in gelijke zin nog EHRM 2 november 2006, 59909/00 (Giacomelli/Italy)

10.4 Rechtsbescherming

De verordening heeft geen directe werking. Zij kan derhalve niet zelfstandig leiden tot een grotere geurhinder. De verordening werkt slechts over de band van één of meer te nemen besluiten tot vergunningverlening voor veehouderijen. Bij die besluiten zullen dan de waarden/afstanden van de verordening in acht moeten worden genomen. Indien de verordening een grotere geurhinder mogelijk maakt, zal vergunningverlening daadwerkelijk een grotere geurhinder kunnen opleveren.

Tegen besluiten tot vergunningverlening kunnen belanghebbenden, zoals omwonenden, beroep instellen. Aangenomen dat de meest benadeelden in ieder geval omwonend zijn, zouden zij langs bestuursrechtelijke weg via een beroep tot vernietiging van één of meer vergunningen een uitspraak strekkende tot het onverbindend verklaren van de verordening uitlokken. Indien zij daarin slagen, zullen zij hun (proces)kosten vergoed krijgen. Het lijkt niet aannemelijk dat zij verdere schade hebben geleden.

Dat kan anders liggen voor de veehouder die zijn vergunning geheel of gedeeltelijk vernietigd ziet. Indien in een dergelijk geval een veehouder vóór de vernietiging kosten heeft gemaakt, bijvoorbeeld kosten ter uitbreiding van zijn veehouderij, zal hij deze kosten in principe zelf hebben te dragen. HR 29 april 1994⁵⁶ leert dat de houder van een bouwvergunning die reeds met bouwen begint, vóórdat definitief is komen vast te staan dat de vergunning niet meer kan worden vernietigd op grondslag van een door een belanghebbende krachtens de wet tegen de verlening van die vergunning ingesteld bezwaar of beroep, op eigen risico handelt en niet naderhand de gemeente waarvan B en W de vergunning afgaven, kan aanspreken uit onrechtmatige daad, wanneer een ingesteld bezwaar of beroep tot vernietiging van de vergunning heeft geleid. Dit is slechts anders als van de zijde van de gemeente bij de vergunninghouder het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat een ingesteld of nog in te stellen bezwaar of beroep niet tot vernietiging zal leiden.

Indien kortom van gemeentewege niet de indruk wordt gewekt dat beroepen van de derden tegen besluiten tot vergunningverlening niet tot vernietiging zullen leiden, zou een onverhoopte vernietiging van een milieuvergunning niet tot schadeplichtigheid van de vergunningverlener moeten leiden.

Zijdelings kan nog de vraag opkomen of belanghebbenden ook *buiten* procedures tot vergunningverlening om, direct civielrechtelijk tegen een verordening kunnen ageren. HR 11 oktober 1996⁵⁷ biedt die mogelijkheid indien de overheid het standpunt inneemt dat een burger voor het verrichten van bepaalde handelingen, zoals het uitoefenen van een bepaalde vorm van bedrijf of beroep, ingevolge een algemeen verbindend voorschrift een vergunning nodig heeft, maar die burger dit voorschrift onverbindend en daarom het inroepen en handhaven ervan jegens hem onrechtmatig acht, omdat hij van mening is dat hij in het geheel geen vergunning nodig heeft en de APV hem die eis ten onrechte oplegt. Volgens de Hoge Raad brengen de eisen van een doeltreffende rechtsbescherming tegen de overheid mee dat hij het geschil omtrent de verbindendheid van het voorschrift direct aan de burgerlijke rechter moet kunnen voorleggen. In

⁵⁶ NJ 1997, 396

⁵⁷ NJ 1997, 165

die zaak procedeerde een belanghebbende over de vraag of hij überhaupt een vergunning nodig had, omdat hij een gemeentelijke APV onverbindend achtte. Hier staat een vergunningplicht echter niet ter discussie, en gaat het bovendien om derden in plaats van de beoogde aanvrager van een vergunning. Voorts wordt aan het arrest een beperkte strekking toegekend, in die zin dat een direct beroep tegen een verordening alleen wordt aanvaard indien dat vanuit rechtsbeschermingsoogpunt nodig is.⁵⁸ Het lijkt onaannemelijk dat die noodzaak zich hier voordoet, juist omdat de verordening pas over de band van individuele vergunningverlening werking heeft.

Indien – ten slotte – omwonenden nalaten om bestuursrechtelijke rechtsmiddelen tegen een besluit tot vergunningverlening aan te wenden, verkrijgt zo'n besluit formele rechtskracht. Het is niet aannemelijk dat een mogelijke schending van artikel 1 EP tot doorbreking van formele rechtskracht zou moeten leiden.⁵⁹

11. Aansprakelijkheid van vergunninghouders jegens derden?

De houder van een vergunning kan daarvan gebruik maken, ook als deze met inachtneming van ruime waarden of afstanden uit de verordening is verleend. Het is denkbaar dat derden, zoals omwonenden, daardoor hinder ondervinden.

De vraag is dan, of de betrokken vergunning vrijwaart tegen civielrechtelijke aanspraken van derden. Dat staat niet vast. Volgens HR 21 oktober 2005⁶⁰ hangt het antwoord op de vraag of er sprake is van onrechtmatige hinder, af van de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend, en de mogelijkheid - mede gelet op de daaraan verbonden kosten - en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te treffen.

Handelen met een vergunning vrijwaart derhalve niet zonder meer tegen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In hoeverre een vergunning zou kunnen vrijwaren, hangt af van het doel van de relevante regelgeving en de vraag of de belangen van individuele burgers meegenomen zijn bij de afweging voorafgaande aan de verlening van de vergunning.

De Wgv en de gemeentelijke verordening strekken er mede toe om de belangen van individuele burgers bij het beperken van geurhinder te behartigen, door deze mee te nemen in de afweging voorafgaande aan de verlening van de vergunning. Deze afweging vindt voor de normstelling – binnen de kader van de Wgv – plaats in de verordening, en voor de toetsing in concreto in de

⁵⁸ Vgl. HR 17 december 2004, NJ 2005, 152

⁵⁹ Zie echter wel HR 7 mei 2004, AB 2004, 439, waarin aan artikel 6 EVRM de regel werd ontleend dat een uitzondering op de formele rechtskracht dient te worden gemaakt indien is gehandeld in strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel waardoor niet meer gesproken kan worden van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak

⁶⁰ BR 2006, 287

vergunning. Daarbij geldt wel dat de verordening zich met name richt op de gewenste ruimtelijke ontwikkeling. Het is echter niet aannemelijk dat de gewenste ruimtelijke ontwikkeling haaks op het bestaande ruimtegebruik kan staan.

Betoogd kan worden dat een civielrechtelijke procedure niets toevoegt aan de meer-laagse bestuursrechtelijke afweging van verordening en vergunning. In zoverre zou verwezen kunnen worden naar HR 17 januari 1997.⁶¹ Weliswaar ging het daarbij om een civiele procedure van een actiegroep tot stopzetting van een activiteit, en niet van individuele burgers tot schadevergoeding in verband met hinder, maar de strekking van het arrest kan ook hier relevant zijn. Uit het arrest volgt dat de vergunninghouder zich in beginsel op het standpunt mag stellen dat de vergunning overeenkomstig de wet is verleend en de overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen belangen door de vergunningverlenende instantie zijn afgewogen, en dat geen plaats is voor voorzieningen als in dit geding gevorderd, zolang hij overeenkomstig de vergunning handelt. In dat geval zouden in de procedure voor de burgerlijke rechter geen gronden aan de orde mogen komen die in de beroepsprocedure aan de orde zijn gesteld of hadden kunnen worden gesteld. In het bijzonder zou dan bij de burgerlijke rechter niet het betoog naar voren kunnen worden gebracht dat de overeenkomstig de wet in aanmerking komende belangen op onjuiste wijze zijn afgewogen.

Het lijkt derhalve niet zeer aannemelijk dat een vergunninghouder aansprakelijk is jegens derden voor het gebruik van zijn vergunning, indien hij de voorschriften van die vergunning naleeft.⁶² Gezien de huidige rechtspraak, lijkt er weinig ruimte voor een aansprakelijkheid van de vergunninghouder jegens derden, indien in de vergunning een ordelijke afweging van de betrokken belangen heeft plaatsgevonden. Indien in de verordening reeds de belangen van de derden ten aanzien van geurhinder op een ordelijke manier zijn meegewogen, en daarvan ook in de motivering van de verordening blijkt, lijkt er weinig ruimte meer voor argumenten van derden op grond van geurhinder. In dat geval, zou de belangenafweging ten aanzien van geurhinder al voldoende gemaakt moeten zijn op het niveau van de verordening. Dan zou er geen plaats meer moeten zijn voor een verderstrekkend oordeel van de burgerlijke rechter.

12. Aansprakelijkheid van derden jegens vergunninghouder?

In de voorgaande paragraaf kwam de aansprakelijkheid van de vergunninghouder jegens derden aan bod. In deze paragraaf komt de keerzijde aan de orde, namelijk de vraag of derden jegens de vergunninghouder aansprakelijk kunnen zijn. In theorie kan de vergunninghouder derden, zoals omwonenden, aansprakelijk houden voor het aanwenden van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen,

⁶¹ AB 1997, 265

⁶² Uiteraard kan aansprakelijkheid wel bestaan indien de voorschriften worden overtreden. Zie onder meer HR 15 december 1995, AB 1996, 302 en eerder HR 9 januari 1981, AB 1981, 264, NJ 1981, 227. Uit dat laatste arrest volgt dat overtreding van rechtsgeldig aan een hinderwetvergunning verbonden voorschriften een onrechtmatige daad oplevert jegens degenen te wier bescherming die voorschriften zijn gesteld. Uit HR 25 oktober 2002, AB 2003, 421 blijkt dat aan omwonenden wel strenge eisen worden gesteld ten aanzien van het bewijs van schade

waarmee zij kunnen pogen te bewerkstelligen dat een vergunning overeenkomstig krappe waarden of afstanden uit een verordening wordt verleend. De gedachte kan zijn dat omwonenden de schade dienen te vergoeden, die uit een dergelijke procedure voortvloeit.

Daarnaast kan de situatie aan de orde zijn, dat derden een geurgevoelig object (woning) oprichten binnen de geurcontour (milieuzone, stankcirkel) van de veehouderij. In dat geval rijst de vraag, of zij daardoor schadelijkt worden.

De bespreking van het eerste item, de rechtsbescherming, kan kort zijn. Behoudens eventuele evidente gevallen van misbruik, zal het benutten van rechtsmiddelen niet licht onrechtmatig zijn. Het Hof Arnhem oordeelde in een uitspraak van 4 mei 2004 zelfs dat het instellen van op voorhand kansloze vorderingen onder omstandigheden misbruik van procesrecht kan opleveren, maar dat niet licht het geval zal zijn. Ook op voorhand kansloze vorderingen mogen van het Hof dus kennelijk onder omstandigheden.⁶³

Over het aanwenden van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen handelt meer specifiek Rb. Utrecht 3 december 2003.⁶⁴ In lijn met eerdere uitspraken oordeelde de Rechtbank dat het recht op bezwaar en beroep op basis van de Awb van dwingend recht is en dat een inperking daarop bij overeenkomst in strijd met de openbare orde is. In gelijke zin moet aangenomen worden dat buitencontractuele acties ter beperking van dat recht, strijd opleveren met de openbare orde.

Al met al zullen derden niet licht aansprakelijk zijn jegens een vergunninghouder in verband met het aanwenden van rechtsmiddelen tegen die vergunning.

Ten aanzien van het oprichten van geurgevoelige objecten is het volgende relevant. De uitbreidingsvergunning voor een veehouderij wordt verleend, indien bij enig geurgevoelig object de geurbelasting niet meer bedraagt dan $X \text{ ou}_E/\text{m}^3$. Indien objecten op grote afstand van de veehouderij zijn gelegen, dan kan een veehouderij in de toekomst nog groeien. Indien een derde op korte afstand een geurgevoelig object bouwt, dan is het mogelijk dat daardoor bij dat nieuwe object de norm wordt overschreden.

In dat geval behoeft de veehouder zijn veebestand niet in te krimpen, daar de vergunning een gegeven is. Wel kunnen uitbreidingsmogelijkheden in de toekomst beperkt worden. Bij een nieuwe vergunningverlening zal uitgegaan moeten worden van het nieuwe geurgevoelige object en de daarop toe te stane geurbelasting.

Het zal er in een dergelijk geval van afhangen, of de derde het bewuste object op legale wijze opricht. Is dat niet het geval, dan zal de veehouder via een verzoek tot bestuursrechtelijke handhaving kunnen bewerkstelligen, dat het object verwijderd wordt. Mocht dat slagen, dan is daarmee een einde gekomen aan de (potentiële) beperking van uitbreidingsmogelijkheden.

Indien het object legaal wordt opgericht, dan is er geen gehoudenheid van de derde tot schadevergoeding jegens de veehouder. Noch vergunning, noch Wgv, noch verordening kennen

⁶³ NJF 2004, 367. Zie ook nog Hof Den Haag 18 mei 2006, Rolnummer: 06/160 KG

⁶⁴ NJF 2004, 173

enig recht op geurhinder toe, anders dan via een verleende vergunning. Indien derden met het op legitieme wijze oprichten van een geurgevoelig object een beperking veroorzaken van een toekomstige uitbreidingsmogelijkheid, dan is de kans op een succesvolle claim jegens de derden dus zeer gering.

13. Het aanhoudingsbesluit

Artikel 7 Wgv geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om, in afwachting van de inwerkingtreding van de verordening, een besluit tot aanhouding van een vergunningaanvraag te nemen. Blijkens lid 2 wordt bij het besluit bepaald voor welk gebied het geldt en met ingang van welke dag het in werking treedt. Het vervalt bij inwerkingtreding van de verordening en in ieder geval indien niet binnen één jaar na de datum van inwerkingtreding van het aanhoudingsbesluit een ontwerp voor de verordening bij de gemeenteraad aanhangig is gemaakt. De wet voorziet overigens niet in een einde van de termijn van aanhouding, indien een aanhangig gemaakt ontwerp bij de gemeenteraad blijft liggen en nooit in werking treedt.

Het aanhoudingsbesluit dient ertoe tegen te gaan dat een veehouderij nog snel een aanvraag indient om zoveel mogelijk rechten of milieuruimte onder de Wgv te benutten. Blijkens de parlementaire stukken kan een aanhoudingsbesluit ertoe leiden dat de aangehouden vergunningaanvragen gezamenlijk leiden tot hogere geurbelastingen dan de verordening of de wettelijke normstelling toelaat. De gemeenteraad zal zich bij de totstandkoming van het aanhoudingsbesluit, maar vooral ook in de uiteindelijke verordening dienen te beraden hoe de ruimte over de veehouderijen verdeeld wordt. Thans is veelal de datum van binnenkomst van de aanvragen bepalend, maar volgens de MvT kan ook door de raad in de verordening op basis van de gewenste ruimtelijke inrichting van het gebied een keuze gemaakt worden, welke aanvragen gehonoreerd gaan worden.⁶⁵

Tegen het aanhoudingsbesluit kunnen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. Ingevolge artikel 12 Wgv is het aanhoudingsbesluit opgenomen op de negatieve lijst bij artikel 8:5 Awb.

De wettelijke mogelijkheid van het aanhoudingsbesluit, voorafgaande aan de inwerkingtreding van een verordening, doet geen afbreuk aan de omvang van eerder vergunde, bestaande rechten. Aanhoudingsbesluit noch verordening kunnen immers afbreuk doen aan de bescherming die de Wgv voor bestaande rechten biedt. Weliswaar kan een aanhoudingsbesluit onzekerheid creëren omtrent de mate waarin een beoogde uitbreiding vergund wordt, doch afbreuk aan bestaande rechten wordt daarmee niet gedaan. Ongeacht immers de uiteindelijke uitkomst van de verordening en de daarin opgenomen 'verdeling' van schaarse geurruimte, blijft immers voorop staan dat bestaande rechten gehonoreerd moeten worden. In de regel zal een aanhoudingsbesluit dan ook geen inbreuk maken op de eigendomsbescherming van artikel 1 EP.

⁶⁵ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 22

Daar komt bij dat een aanhouding in beginsel slechts maximaal één jaar duurt, eventueel vermeerderd met een periode tot de inwerkingtreding van de verordening. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt niet, dat een dergelijke termijn een *excessive burden* oplevert.

De wet sluit echter niet uit dat een aanhouding jaren duurt, en wel indien er een ontwerp voor een verordening aanhangig is gemaakt, die niet wordt gevolgd door een daadwerkelijke verordening. Gedurende die periode, dienen aanvragen aangehouden te worden. Hoewel de betrokken veehouders ook dan hun bestaande inrichting kunnen blijven exploiteren omdat de vigerende vergunningen blijven gelden, zou gesteld kunnen worden dat een dergelijke aanhouding uiteindelijk afbreuk doet aan *legitimate expectations* op handhaving van bestaande rechten, voor zover die zouden worden ingeroepen ten behoeve van nieuwe vergunningverleningen. Het concept van de bestaande rechten brengt immers met zich, dat deze in beginsel ook bij een nieuwe vergunningverlening gerespecteerd worden. Het langdurig voortduren van een aanhouding zou kunnen ingaan tegen dergelijke *legitimate expectations*. De *legitimate expectations*, voortvloeiend uit bestaande rechten, dragen de verwachting in zich, dat op een aanvraag betrekkelijk spoedig wordt beslist, waarbij de bestaande rechten blijven.

Uit de uitspraak EHRM 15 februari 2001 (Pialopoulos/Greece) blijkt dat een langdurige blokkade van een (ruimtelijke) ontwikkeling op een bepaald perceel, zonder daar tegenoverstaande compensatie, kan leiden tot een schending van artikel 1 EP. In die zaak oordeelde het Hof dat er geen *reasonable balance* was tussen het algemeen belang, dat met de blokkade gediend was, en de eigendom van appellanten. In gelijke zin zou men kunnen oordelen dat een langdurige aanhouding tengevolge van een lange behandeling van een verordening, wellicht in strijd zou kunnen komen met artikel 1 EP.

Het verdient daarom in ieder geval overweging om de procedure ter vaststelling van een verordening voortvarend te laten verlopen, in het bijzonder indien daadwerkelijk in de tussentijd aanvragen voor vergunningen zijn ingediend.

14. Overdracht van schadevergoedingsverplichtingen bij overeenkomst?

Indien aansprakelijkheid zou bestaan in verband met vergunningverlening, met inachtneming van de gemeentelijke verordening, kan de gedachte opkomen om eventuele gemeentelijke schadevergoedingsverplichtingen aan derden over te dragen, door middel van een contractueel verhaalsbeding. Die suggestie kan met name opkomen indien op verzoek van derden wordt overgegaan tot het vaststellen van hogere of lagere waarden of afstanden, dan wel indien belangen of beleid van andere overheden daartoe nopen. In dat geval immers, wordt de vergunningverlening op het vlak van de geurhinder op de achtergrond 'gestuurd' door anderen dan de gemeenteraad.

Voorop zij gesteld dat een overdracht van eventuele schadevergoedingsverplichtingen in beginsel slechts intern werkt. Indien een belanghebbende een verzoek tot het nemen van een zuiver schadebesluit aan het vergunningverlenend gezag richt, zal het vergunningverlenend gezag daarop een besluit dienen te nemen, ongeacht overigens of het verzoek is gebaseerd op de

égalité devant les charges publiques of op de onrechtmatige daad. Het hangt er dan vervolgens van af, of uit het verzoek volgt dat de *vergunning* als oorzaak voor de schade wordt gezien, of de verordening. In het eerste geval staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, in het tweede niet.⁶⁶

Het bekende arrest 'Mulder/Nunspeet'⁶⁷ lijkt zich in ieder geval niet immer tegen een verhaalsbeding te verzetten. Het arrest heeft betrekking op een vorm van kostenverhaal in de ruimtelijke ordening, en wel op een planschadebeding. De Hoge Raad overwoog onder meer (r.o. 3.6.4):

"Gelet op de in 3.6.3 vermelde beperkingen die zijn verbonden aan de in de wet voorziene verhaalsmogelijkheden op het gebied van de ruimtelijke ordening en de mate waarin de belangen van de burger in het kader van die regelingen worden beschermd, heeft het hof met juistheid overwogen dat het ontbreken van rechtsbescherming voor de particulier die een overeenkomst als bedoeld in 3.6.2 met de gemeente sluit, zich verzet tegen aanvaarding van de geldigheid van een beding als dit."

Kern van de zaak is dus voor de Hoge Raad dat planschadebedingen niet aanvaardbaar zijn omdat zij de belangen van de contractspartner te zeer beperken, en wel omdat hij *bestuursrechtelijk geen positie heeft* in eventuele planschadeprocedures. In de AB-noot bij dit arrest is enige verbazing uitgesproken over deze nadruk op de bescherming van de belangen van de contractspartner. Daarbij is de vraag gesteld of er niet meer in algemene zin sprake zou zijn van onaanvaardbare doorkruising van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) en het daarbij aangenomen gesloten stelsel van kostenverhaal. De Hoge Raad heeft daarop toen echter niet de nadruk gelegd. Het arrest is gevolgd door HR 6 januari 2006.⁶⁸ De kernoverweging vormt r.o. 3.4:

"Het hof is uitgegaan van een juiste maatstaf ter zake van de (beperkte) mogelijkheden die de wet biedt om zulke kosten te verhalen; vgl. HR 2 mei 2003, nr. C02/209HR, NJ 2003, 485. In dat arrest heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar eerdere uitspraken, overwogen dat de strekking van art. 42 WRO - verhoging van de rechtszekerheid voor grondeigenaren - meebrengt dat de gemeente, indien zij een financiële bijdrage tot verhaal van exploitatiekosten bedingt, haar uit die overeenkomst voortvloeiende aanspraken niet geldend kan maken als de bepalingen van de toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen."

Ook hier wordt de beslissing gedragen door het stelsel van de wet en de belangen van burgers, in het bijzonder die van grondeigenaren.

De discussie over kostenverhaal voorzover deze in het licht van de Wgv relevant bevindt zich buiten het gebied van de WRO en het daar door de Hoge Raad aangenomen gesloten stelsel van kostenverhaal. Er is geen vergelijkbare jurisprudentie omtrent kostenverhaal en verhaalsbedingen in het milieurecht voorhanden. Het milieurecht lijkt ook geen gesloten stelsel van kostenverhaal te

⁶⁶ Vgl. ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229

⁶⁷ HR 2 mei 2003, AB 2003, 354

⁶⁸ AB 2006, 218

kennen. Eén van de beide dragende argumenten uit de verhaalsjurisprudentie in het kader van de WRO gaat hier derhalve in ieder geval niet op.

Resteert het argument inzake de bescherming van belangen van burgers. De rechtszekerheid van burgers is in ieder geval niet in het geding, indien overheden onderling contracteren over hun onderlinge draagplicht bij schadevergoedingen aan derden en terzake een verhaalsbeding opstellen. Dat de overheden onderling in dat geval geen publiekrechtelijke rechtsbescherming zouden hebben, raakt immers de publiekrechtelijke rechtsbescherming van burgers niet. In dat geval vervalt dus ook het tweede argument. Indien gecontracteerd wordt met anderen, zoals belangengroeperingen, blijft dit argument echter staan. Latere jurisprudentie zal derhalve moeten uitwijzen of het enkele ontbreken van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen beslissingen omtrent verzoeken tot schadevergoeding in de sfeer van de Wgv dient te leiden tot nietigheid van een verhaalsbeding, of niet.

Hoe dan ook, het moet nog opgemerkt worden dat de Hoge Raad in het verleden vormen van kostenverhaal heeft afgewezen, die tot dan toe niet op onoverkomelijke bezwaren leken te stuiten. Het past overheden dan ook om prudent met dit instrument om te gaan, ook wanneer uit de op dat moment geldende jurisprudentie afgeleid kan worden dat een bepaald beding toelaatbaar is. Overigens hoeft het gebruik van een achteraf bezien ontoelaatbaar beding, de betrokken overheid niet schadeplichtig te maken. Het gebruik van een achteraf bezien ontoelaatbaar beding zal de overheid veeleer belemmeren in het verhalen van de beoogde kosten.

15. Het bevorderen van emissiereducerende technieken

Ter voorkoming van geurhinder, kunnen maatregelen aan de 'bron' worden genomen. Het kan wenselijk zijn om tot toepassing van emissiereducerende technieken te komen, bij voorkeur op een dusdanige wijze dat van overheidswege geen verplichtingen tot schadevergoeding ontstaan. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens een specifieke analyse gegeven van de gedachten om dergelijke technieken voor te schrijven bij verkoop van grond ten behoeve van een nieuw te vestigen veehouderij (par. 15.1), in enige vergunning ten behoeve van nieuwvestiging (15.2) en/of in een uitbreidingsvergunning voor een reeds aanwezige veehouderij (15.3).

15.1 Emissiereducerende technieken bij de verkoop van gronden

Het voorschrijven van emissiereducerende technieken bij het verkopen van gronden ten behoeve van nieuw te vestigen agrarische bedrijven, zou op gespannen voet kunnen staan met de zogeheten leer van de onaanvaardbare doorkruising.

Deze behelst kort samengevat het volgende. Indien de betrokken publiekrechtelijke regeling geen antwoord geeft op de vraag, of een bepaald privaatrechtelijk overheidshandelen geoorloofd is, is bepalend of dat privaatrechtelijke handelen die publiekrechtelijke regeling al dan niet onaanvaardbaar doorkruist. Daarbij is allereerst van belang de inhoud en strekking van de betrokken regeling, en verder de mate waarin en de manier waarop in het kader van die regeling de belangen van betrokkenen worden beschermd en tenslotte de vraag of met die

publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald. Indien dat het geval is, is dat een belangrijke aanwijzing dat de privaatrechtelijke weg niet openstaat.

Veel doorkruisingsjurisprudentie heeft betrekking op handhaving van publiekrechtelijke regels via privaatrechtelijke acties uit onrechtmatige daad en op diverse vormen van privaatrechtelijk kostenverhaal, zowel bij overeenkomst als via een buitencontractuele figuur als de actie uit onrechtmatige daad. Jurisprudentie omtrent 'publiekrechtelijke' voorwaarden die niet zien op kostenverhaal bij grondverkoop, is vrij schaars.

Uit HR 24 december 2004⁶⁹ volgt dat de WRO niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden omtrent grondgebruik in overeenkomsten, ook niet als door of krachtens de voorwaarden in bepaalde gevallen gebruik van de grond wordt beperkt of verboden, respectievelijk kan worden beperkt of verboden, dat volgens het vigerende bestemmingsplan in het algemeen geoorloofd is. Ook overigens lijken bij grondverkoop diverse voorwaarden opgenomen te kunnen worden, ook als die voorwaarden liggen op min of meer publiekrechtelijk terrein. Dat blijkt uit HR 14 april 2006 met betrekking tot de Huisvestingswet.⁷⁰

In de jurisprudentie met betrekking tot grondverkoop en onaanvaardbare doorkruising wordt de nadruk gelegd op het eerste criterium, dat van de inhoud en strekking van de betrokken publiekrechtelijke regeling. Het lijkt erop dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen de contractuele, privaatrechtelijke, rechtsbescherming toereikend acht. Er is derhalve in beginsel geen sprake van doorkruising in verband met de mate waarin en de manier waarop de belangen van burgers langs contractuele of publiekrechtelijk weg beschermd worden. Evenmin lijkt het al dan niet behalen van een vergelijkbaar resultaat (nog) de doorslag te mogen geven. Jurisprudentie over het behalen van een vergelijkbaar resultaat ziet met name op de handhaving van publiekrechtelijke voorschriften met een beroep op het privaatrecht.⁷¹

De vraag rijst derhalve naar de inhoud en strekking van de Wm. De Wm en de parlementaire geschiedenis wijzen er niet op, dat de Wm een *exclusief karakter* heeft en zich dus om die reden tegen privaatrechtelijk overheidshandelen ten aanzien van de door de Wm geregelde onderwerpen zou verzetten. Wel kent de wet in artikel 1.1a een zorgplicht. Blijkens artikel 1.1a lid 3 kan deze ook privaatrechtelijk worden gehandhaafd. Volgens de parlementaire geschiedenis is dit lid met name opgenomen om de privaatrechtelijke handhaving daarvan 'zeker te stellen'. Aan het artikel kan dan ook niet in het algemeen een antwoord op de vraag naar de toelaatbaarheid van privaatrechtelijk overheidshandelen op het vlak van de Wm worden ontleend. Er kan, met andere woorden, niet worden gesteld dat privaatrechtelijk overheidshandelen op het terrein van de Wm slechts toelaatbaar is, indien dat handelen in de Wm zelf is voorzien.

Nu de Wm geen regeling voor privaatrechtelijk overheidshandelen via gronduitgifte kent en uit de Wm niet blijkt, dat deze beoogt om een exclusief kader ter bescherming van het milieu te bieden, zou een toepassing van de doorkruisingsformule moeten leiden tot de conclusie dat

⁶⁹ AB 2005, 58

⁷⁰ AB 2006, 198,

⁷¹ Vgl. onder meer HR 22 oktober 1993, AB 1994,1

privaatrechtelijke voorwaarden omtrent emissiereducerende maatregelen toelaatbaar zouden moeten zijn. Het moet echter benadrukt worden dat de leer van de onaanvaardbare doorkruising ook thans nog niet immer tot voorspelbare uitkomsten leidt. Bedacht dient te worden dat de publiekrechtelijke normstelling ten aanzien van milieubescherming vrij uitgebreid is. Indien ook bij vergunningverlening emissiereducerende maatregelen zouden kunnen worden voorgeschreven, blijft het de vraag of daarop vooruitlopend via het privaatrecht soortgelijke eisen zouden kunnen worden gegeven.

Mogelijk kan een parallel worden getrokken met het arrest HR 17 januari 1997 (Covra).⁷² Het arrest heeft betrekking op een civielrechtelijke vordering uit onrechtmatige daad van de Stichting Miljoenen zijn tegen de COVRA, inhoudende dat de COVRA zich bij het exploiteren van een kerncentrale aan verderstrekkende beperkingen zou onderwerpen, dan uit de publiekrechtelijke vergunning voortvloeiden. De Hoge Raad achtte de publiekrechtelijke regeling maatgevend en zag geen plaats voor een verderstrekkende privaatrechtelijke regulering:

"In een zodanig geval moet uitgangspunt zijn dat een doelmatige verdeling van de werkzaamheden tussen de burgerlijke en de bestuursrechter, waarbij in het bijzonder gewicht toekomt aan het vermijden van tegenstrijdige uitspraken, meebrengt dat het geding voor de burgerlijke rechter enkel kan betreffen de vraag of aan de vergunninghouder, wanneer hij zich gedraagt overeenkomstig de vergunning en de daaraan verbonden voorschriften, niettemin voorzieningen als hier gevorderd kunnen worden opgelegd. Daarbij heeft te gelden dat de vergunninghouder zich in beginsel op het standpunt mag stellen dat de vergunning overeenkomstig de wet is verleend en de overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen belangen door de vergunningverlenende instantie zijn afgewogen, en dat geen plaats is voor voorzieningen als in dit geding gevorderd, zolang hij overeenkomstig de vergunning handelt, maar dat dit anders zal kunnen zijn op grond van bijzondere omstandigheden, waarvan in het onderhavige geding evenwel niet is gebleken."

De casus verschilt op diverse punten van de onderhavige kwestie. Deze is gebaseerd op contractueel handelen, het arrest op een vordering uit onrechtmatige daad. In het arrest is sprake van een beoogd privaatrechtelijk 'nakaarten'; de gedachte beoogt om vóór vergunningverlening al grenzen te trekken. Het arrest heeft betrekking op handelen van een actiegroep, de suggestie op overheidshandelen. Achter het arrest lijkt echter de gedachte schuil te gaan, dat de publiekrechtelijke normering maatgevend dient te zijn, waar deze (in beginsel) sluitend is. Het arrest zou aldus begrepen kunnen worden, dat aanvullende privaatrechtelijke normstelling in een dergelijk geval niet aan de orde is.

Op grond van de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad kan derhalve niet met zekerheid worden vastgesteld of het voorschrijven van emissiereducerende technieken bij het verkopen van gronden ten behoeve van nieuw te vestigen agrarische bedrijven toelaatbaar is. Gezien mogelijke aansprakelijkheidsrisico's dient dit dan ook op zijn minst met enige voorzichtigheid benaderd te worden.

⁷² AB 1997, 265

15.2 Emissiebeperkende maatregelen in de vergunning

Wat betreft het kader voor de beoordeling van aanvragen om een milieuvergunning bij nieuwvestiging of uitbreiding van een veehouderij geeft de Wgv in beginsel een exclusief kader (artikel 2 lid 1). Dat betekent dat bij de afweging of en zo ja onder welke voorwaarden een vergunning kan worden verleend de Wgv dient te worden gevolgd. De Wgv zelf bepaalt in welke gevallen daarop een uitzondering dient te worden gemaakt. In de MvT wordt daaromtrent opgemerkt:

“Dit wetsvoorstel geeft bindende aanwijzingen aan het bevoegd gezag met betrekking tot het verlenen van die vergunning. Slechts in de gevallen waarin de wet dat bepaalt, kan een vergunning worden geweigerd vanwege de nadelige gevolgen van de geuremissie vanuit de veehouderij. Daarmee bevat het wetsvoorstel een exclusief beoordelingskader dat, voorzover het de gevolgen van geuremissie vanuit dierenverblijven betreft, in de plaats treedt van de toetsing die anders bij vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer zou moeten worden uitgevoerd. Alleen artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel maakt op die exclusiviteit een uitzondering.”⁷³

“Ten aanzien van de emissie van geur zijn (nog) geen emissiegrenswaarden vastgesteld. Daarom zal bij iedere vergunningverlening steeds moeten worden bezien of het betreffende huisvestingssysteem gelet op de geuremissie en de lokale geurhindersituatie wel BBT is. Indien nodig zal het bevoegd gezag tot toepassing van een andere techniek moeten adviseren of aanvullende voorschriften in de vergunning moeten opnemen. Artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel voorziet hierin. Op grond van deze bepaling kunnen de eventueel noodzakelijke voorschriften in de vergunning worden opgenomen – of kan er worden getoetst aan eventuele algemene regels die voorschriften met betrekking tot BBT bevatten. Als niet kan worden bereikt dat de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast, moet de vergunning worden geweigerd.”⁷⁴

Uit de systematiek van de Wgv en haar toelichting volgt derhalve dat in de vergunning de BBT worden voorgeschreven en daarmee aan de normen van de Wgv dient te worden voldaan. Indien niet kan worden bereikt dat de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast, moet de vergunning worden geweigerd. Verdergaande eisen dan BBT om alsnog aan de normen van de Wgv te kunnen voldoen, mogen wel worden voorgeschreven in de aanvraag daar nadrukkelijk om verzoekt in de aanvraag. Uit het vorenstaande zou dus dienen voort te vloeien dat het voorschrijven van emissiereducerende technieken niet verder kan gaan dan de BBT. Verdergaande eisen kunnen wel op verzoek van de aanvrager worden opgelegd.

Op grond van het voorgaande, zal bijvoorbeeld het voorschrijven van luchtwassers (die optioneel BBT –optional BAT- zijn) niet kansrijk zijn, tenzij de aanvrager deze voorzieningen zelf in zijn

⁷³ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 8

⁷⁴ TK 2005-2006, 30453, nr. 3, p. 11

aanvraag heeft opgenomen. Het is de vraag of hij daartoe zonder financiële tegemoetkoming bereid is.

Los van het bovenstaande, kunnen er wel andere redenen zijn om op enig moment tot wijziging van de normstelling over te gaan. Over de gekozen systematiek, waarbij vaste geuremissiefactoren worden toegepast, en de gevolgen voor innovatie zijn namelijk in het kader van de parlementaire behandeling vragen gesteld.

De leden van de PvdA-fractie zijn ongelukkig met de rigide benadering in het wetsvoorstel, waarbij niet de werkelijke geurbelasting ter plaatse wordt gemeten, maar waarbij een berekening wordt uitgevoerd met aantallen dieren en vaste geuremissiefactoren. Die benadering stimuleert de invoering van stankverminderende innovaties niet. Uitbreiding van een veehouderij, binnen IPPC-normen, met stevige investeringen in luchtbehandeling, moet mogelijk zijn. 75

In antwoord daarop stelde de Staatssecretaris:

Meting van de werkelijke geuremissie vanuit dierenverblijven en van de werkelijke geurbelasting op objecten verdient de voorkeur. Omdat een betaalbare en eenvoudig toepasbare meetmethode thans niet beschikbaar is, gaat het wetsvoorstel uit van emissiekentallen, die de «geuremissie per dier» weergeven, met inachtneming van het toegepaste huisvestingssysteem. Deze «geuremissiefactoren» zijn verkregen uit meerjarig praktijkonderzoek. Deze suboptimale aanpak staat innovaties echter niet in de weg. De geuremissiefactoren worden vastgelegd in een ministeriële regeling, zodat de ontwikkeling van nieuwe geuremissiereducerende technieken relatief snel in regelgeving kan worden verwerkt.⁷⁶

Uiteindelijk kan de ontwikkeling van nieuwe geurreducerende technieken dus ook een aanleiding zijn om de Regeling geurhinder en veehouderij te wijzigen. Een dergelijke wijziging werkt ook door naar het niveau van vergunningverlening. Indien dat plaatsvindt, zal het vergunningverlenend gezag zich op de alsdan gewijzigde regelgeving dienen te baseren. Dat kan onder omstandigheden met zich brengen dat alsnog in meer of mindere mate uitbreidingsmogelijkheden van individuele veehouders kunnen komen te vervallen. Een wijziging van de regelgeving zal echter ook dan niet leiden tot aansprakelijkheid van de vergunningverlener, indien de wijziging van de regelgeving rechtmatig is en de vergunning zelf ook overigens aan de rechtmatigheidseisen voldoet.

16. Samenvatting

Dit advies heeft betrekking op eventuele schadeplichtigheid van het vergunningverlenend gezag en/of derden in verband met het gebruik van een verordening op grond van de Wet geurhinder en

⁷⁵ TK 2005-2006, 30453, nr. 9, p. 10

⁷⁶ TK 2005-2006, 30453, nr. 9, p. 10

veehouderij (Wgv). De wet kent de gemeenteraad de bevoegdheid toe om een gemeentelijke verordening op te stellen ter afwijking van de wettelijke waarden en afstanden op grond van de Wgv. Aan het advies ligt de vraag ten grondslag, wanneer een risico op schadeplichtigheid in verband met het opstellen en gebruik van de verordening kan bestaan.

Het risico op schadeplichtigheid bij gebruik van een verordening is gering. Dat hangt vooral samen met het karakter van de verordening zelf. De verordening is een algemeen verbindend voorschrift, dat haar werking verkrijgt via afzonderlijke besluiten tot vergunningverlening ten behoeve van individuele veehouders. De verordening bevat derhalve geen rechtstreeks werkende normen, die buiten vergunningverlening om zouden gelden. De verordening "bindt" derhalve niet rechtstreeks. Om die reden legt een verordening een huidige, vergunde, inrichting geen nieuwe of zwaardere eisen ten aanzien van geurhinder op. In bestaande vergunningen grijpt zij niet in.

Een verordening kan er wel toe leiden dat veronderstelde uitbreidingsmogelijkheden van één of meer individuele veehouders beperkt worden, daar uit de verordening strengere afstanden of waarden kunnen voortvloeien, dan op grond van de Wgv zelf zouden gelden. De vraag is, of die beperking rechtmatig is en/of die beperking tot schadeplichtigheid van overheden en derden kan leiden.

Na een korte introductie van het toepasselijke milieurecht (par. 2) en een meer gedetailleerde bespreking van de inhoud en strekking van de Wgv en de bewuste gemeentelijke verordening in het licht van de vraagstelling (par. 3 tot en met 6), zijn de terzake relevante leerstukken aan de orde gekomen. Dat zijn allereerst leerstukken ter beoordeling van schadeplichtigheid bij een *rechtmatige verordening* en een rechtmatig besluit tot vergunningverlening (par. 7).

Geconstateerd is dat een verordening in beginsel geen aanspraken op grond van het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* mogelijk maakt. Een belangrijk argument daarvoor, is dat dit beginsel met name aan de orde komt wanneer één of enkele belanghebbenden in onevenredige mate beperkt worden in hun huidige bedrijfsuitoefening. Geconstateerd is, dat de verordening niet ziet op één of enkele belanghebbenden. Bovendien legt de verordening geen onevenredige beperking van een huidige bedrijfsuitoefening op. De verordening heeft geen invloed op reeds vergunde situaties. Wellicht belemmert zij toekomstige uitbreidingsmogelijkheden, maar zij respecteert bestaande rechten uit eerdere vergunningen (par. 7.1).

Er hoeft evenmin gevreesd te worden voor aanspraken op grond van de artikelen 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer. Artikel 15.20 Wm ziet op schade tengevolge van een aantal beschikkingen, indien deze beschikkingen een onevenredige last aan de vergunninghouder opleggen. Het gaat daarbij om beperkingen van eerder vergunde activiteiten. De verordening en een eventueel daarop verleende vergunning beperkt eerder vergunde activiteiten echter niet. Artikel 15.21 Wm biedt een grondslag voor schadevergoeding ten gevolge van een aantal met name genoemde besluiten van algemene strekking. De Wgv heeft niet voorzien in opname van de gemeentelijke verordening in de lijst van besluiten die artikel 15.21 Wm noemt (par. 7.2).

Het is evenmin waarschijnlijk dat aanspraken gebaseerd kunnen worden op artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Het artikel heeft betrekking op het ontnemen en/of het beperken van de eigendom en andere *property rights*. Om van dergelijke rechten te kunnen spreken, moeten er in ieder geval *legitimate expectations*, oftewel rechtmatige verwachtingen, ten aanzien van die

rechten zijn. Het enkele feit dat voordien geldende regelgeving een verwachting op een mogelijke bedrijfsuitbreiding bood, vormt geen legitimate expectation. Bovendien legt het Europese Hof ter bescherming van de rechten van de mens (EHRM) een drietal criteria aan ter beoordeling van de vraag, wanneer een eventuele schending van een eigendomsrecht of een legitimate expectation rechtmatig is. De criteria geven geen aanleiding te veronderstellen, dat vergunningverlening op grond van de Wgv en de gemeentelijke verordening in strijd komt met één of meer van deze criteria (par. 7).

Indien in de vergunningverlening zelf of in de opstelling van de verordening fouten worden gemaakt, komt de vraag naar overheidsaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad aan de orde. In par. 8 tot en met 10 wordt aangegeven, dat dergelijke situaties niet anders worden door het enkele feit dat een vergunning wordt verleend met inachtneming van een gemeentelijke verordening. Het advies gaat in op de rechtsgang(en) die dan gevolgd kunnen worden om daadwerkelijk schadevergoeding te vorderen.

In paragraaf 11 komt de mogelijke aansprakelijkheid van de vergunninghouder jegens derden aan de orde. Het advies constateert dat een dergelijke aansprakelijkheid niet waarschijnlijk is, indien de vergunninghouder zich overeenkomstig de vergunning en de daarbij behorende voorschriften gedraagt. Indien de betrokken vergunning is verleend overeenkomstig de wet en met een juiste afweging van de betrokken belangen, zou er geen plaats moeten zijn voor een verderstreckende aansprakelijkheid jegens derden. De jurisprudentie van de Hoge Raad terzake is echter nog niet volledig uitgekristalliseerd.

Paragraaf 12 bespreekt mogelijke aansprakelijkheden van derden jegens de vergunninghouder. In deze paragraaf is besproken dat derden jegens de vergunninghouder nagenoeg nimmer aansprakelijk kunnen zijn voor het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een besluit tot vergunningverlening. Het oprichten van een geurgevoelig gebouw, waardoor eventuele uitbreidingsmogelijkheden van een veehouderij in het gedrang komen, zal in de regel evenmin grond voor aansprakelijkheid jegens de betrokken veehouder vormen.

Een bijzonder aspect van de Wgv is het aanhoudingsbesluit, dat in paragraaf 13 aan de orde komt. Artikel 7 maakt de gemeenteraad bevoegd om in de aanloop naar een verordening te bepalen dat aanvragen voor een vergunning aangehouden worden totdat de verordening in werking treedt (of totdat er één jaar is verstreken en er nog geen ontwerp bij de gemeenteraad is ingediend). Het is niet aannemelijk dat een aanhoudingsbesluit leidt tot gemeentelijke aansprakelijkheden. Wel verdient het aanbeveling om een procedure tot vaststelling van een verordening voortvarend te laten verlopen.

Indien op enigerlei wijze een gemeentelijke aansprakelijkheid zou bestaan, rijst de vraag of gemeentelijke schadevergoedingsverplichtingen overdraagbaar zijn. In paragraaf 14 is besproken dat de jurisprudentie zich niet tegen verhaalsbedingen lijkt te verzetten. Omdat in het verleden een aantal verhaalsbedingen echter toch is gesneuveld, zou hier wel prudent en terughoudend gehandeld dienen te worden.

Paragraaf 15 tenslotte bespreekt mogelijkheden om emissiereducerende technieken te bevorderen. Het voorschrijven van zulke technieken bij *verkoop* van gronden en dus langs privaatrechtelijke weg, kan op gespannen voet staan met de leer van de onaanvaardbare doorkruising. De jurisprudentie terzake is echter niet immer voorspelbaar. Het verdient daarom niet de voorkeur om hier het privaatrecht te benutten (par. 15.1). Uit de Wgv en de Wm volgt verder, dat bij *vergunningverlening* in beginsel slechts emissiereducerende technieken kunnen worden opgelegd die niet verder gaan dan de best beschikbare technieken (par. 15.2).