

Juridische analyse motie Kostić

De motie Kostić (TK 29683-305) verzoekt de regering een nationaal, uniform moratorium in te stellen met een verbod op uitbreiding, verplaatsing en nieuwbouw van geitenstallen, in ieder geval totdat het advies van de Gezondheidsraad binnen is.

1. Wettelijke grondslag

De regering heeft een wettelijke bevoegdheid nodig om een verbod, al dan niet tijdelijk, in te stellen, in het belang van de bescherming van de gezondheid van mensen. Eerst zal moeten worden gezien of een dergelijke wettelijke bevoegdheid nu bestaat.

Omgevingswet

1. Het ligt in de rede om eerst te kijken of de Omgevingswet (hierna: Ow) kan worden toegepast. Die wet biedt immers een integraal kader voor regels over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (artikel 1.2, eerste lid, onderdeel b, Ow).
2. Onder die 'gevolgen' vallen ook gevolgen voor de mens, voor zover deze wordt of kan worden beïnvloed door of via onderdelen van de fysieke leefomgeving (artikel 1.2, vierde lid, Ow).
3. In dit geval gaat het om de gevolgen van het houden van geiten (een activiteit) die gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid van omwonenden (een gevolg voor de mens).

Milieubelastende activiteiten

4. Het houden van landbouwhuisdieren zoals geiten is een milieubelastende activiteit (zie artikel 3.200, eerste lid, onderdeel b, Besluit activiteiten leefomgeving). Het Rijk kan bij algemene maatregel van bestuur regels over deze activiteiten stellen (artikel 4.3, eerste lid, onderdeel b, Ow), mede met het oog op de bescherming van de gezondheid (artikel 4.22, eerste lid, onderdeel b, Ow). De regels strekken er in elk geval toe dat onder meer alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen (artikel 4.22, tweede lid, onderdeel b, Ow).
5. Als kan worden onderbouwd dat een verbod op of beperking aan het houden van geiten een passende preventieve maatregel is ter bescherming van de gezondheid van omwonenden, dan kan dat verbod of die beperking via een wijziging van het Besluit activiteiten leefomgeving worden ingevoerd. Uiteraard moet dan ook worden onderbouwd dat zo een maatregel nodig, geschikt en evenredig is.
6. De totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur met regels over milieubelastende activiteiten vergt een relatief lange tijd (naar

schatting praktisch gezien minstens twee jaar): opstellen en onderbouwing (nut en noodzaak; afstemmen met de gemeentes en provincies, consultatie, diverse toetsen, voorhang bij het parlement, eventueel notificatie bij EU (drie maanden stand-still), advisering Raad van State). En ook nog specifieke procedures van het stelsel van de Omgevingswet, inclusief inpassing in Digitaal Stelsel Omgevingswet.

Inrichting fysieke leefomgeving/ruimtelijk spoor

Instructieregels en omgevingsplan

7. De Omgevingswet voorziet ook in bevoegdheden die betrekking hebben op de inrichting van de fysieke leefomgeving, met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Bij deze evenwichtige toedeling wordt in ieder geval rekening gehouden met het belang van het beschermen van de gezondheid (artikel 2.1, vierde lid, Ow).
8. Het uitgangspunt daarbij is dat de gemeente het verantwoordelijke bestuursorgaan is (artikel 2.3, eerste lid, Ow). De afweging van belangen vergt immers maatwerk, wat veelal een lokale aangelegenheid is.
9. De regels hierover zijn per gemeente opgenomen in het omgevingsplan. Tot de doelstellingen behoort het beschermen van de gezondheid (artikel 2.1, derde lid, onderdeel b, Ow).
10. Het Rijk kan aan de inhoud van het omgevingsplan sturing geven (artikel 2.23, derde lid, onderdeel c, onder 1, en art. 2.25, derde lid, onderdeel c, onder 2, Ow). Dat gebeurt door middel van instructieregels.
11. Het Rijk kan dat doen als er sprake is van een nationaal belang, dat niet doelmatig en doeltreffend door provincies of gemeenten kan worden behartigd (artikel 2.3, tweede en derde lid, Ow).
12. Instructieregels van het Rijk worden bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld (artikel 2.24 Ow), met het oog op het bereiken van doelstellingen voor de fysieke leefomgeving.
13. Vervolgens zullen gemeenten hun omgevingsplannen moeten aanpassen conform de instructieregels. Op grond van het overgangsrecht van de Omgevingswet hebben gemeenten daarvoor tot 2032 de tijd (artikel 22.5 Ow).
14. Als kan worden onderbouwd dat een verbod op vestiging en uitbreiding van geitenhouderijen, of een beperking ten aanzien daarvan, 1) van belang is met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, 2) in het belang is van de gezondheid van omwonenden en 3) er sprake is van een nationaal belang dat niet doelmatig en doeltreffend door provincies of gemeenten kan worden behartigd, dan kan het Rijk via een wijziging van het Besluit kwaliteit leefomgeving instructieregels vast stellen gericht aan gemeenten. Uiteraard moet dan ook worden onderbouwd dat deze instructieregels nodig, geschikt en evenredig zijn.

15. Deze instructieregels zullen in de praktijk het meest effectief zijn om vestiging van geitenhouderijen tegen te gaan. Uitbreiding van geitenhouderijen zal – tot op zekere hoogte – vaak nog mogelijk zijn omdat de houder binnen de bestaande planologische regels – die een gegeven zijn – nog steeds ruimte kan hebben voor uitbreiding als deze die nog niet volledig heeft gebruikt. Tegen die achtergrond is een verbod via het spoor van milieubelastende activiteiten (zie hiervoor) effectiever, omdat dan ook kan worden gestuurd op uitbreiding, aangezien elke uitbreiding ten opzichte van het vergunde aantal dieren moet worden beoordeeld.
16. De totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur met instructieregels vergt een relatief lange tijd (naar schatting praktisch gezien minstens twee jaar): opstellen en onderbouwing (nut en noodzaak, mogelijke gevolgen inclusief planologische schade; afstemmen met de gemeentes en provincies (Financiële-Verhoudingswet; Code Interbestuurlijke verhoudingen), consultatie, diverse toetsen, voorhang bij het parlement, eventueel notificatie bij EU (drie maanden stand-still), advisering Raad van State). En ook nog specifieke procedures van het stelsel van de Omgevingswet, inclusief inpassing in Digitaal Stelsel Omgevingswet.

Vorbereidingsbesluit

17. Vooruitlopend op de algemene maatregel van bestuur met deze instructieregels kunnen de betrokken ministers in overeenstemming met de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening een voorbereidingsbesluit nemen (artikel 4.16, tweede lid, Ow). Met een voorbereidingsbesluit voorkomt de overheid activiteiten die in strijd zijn met nieuwe regels die in voorbereiding zijn. Dat voorbereidingsbesluit voegt voorbeschermingsregels toe aan het omgevingsplan (artikel 4.16, derde lid, Ow).
18. Om een voorbereidingsbesluit te nemen, is het van belang dat duidelijk is welke instructieregels in procedure zullen worden gebracht.
19. Het bevoegde bestuursorgaan dat het voorbereidingsbesluit vaststelt moet overleg voeren met de gemeente waar het voorbereidingsbesluit het omgevingsplan zal gaan wijzigen: met het college van burgemeester en wethouders of de gemeenteraad (artikel 10.1 van het Omgevingsbesluit). Dit bestuurlijk overleg voorkomt dat het gemeentebestuur wordt verrast door een voorbereidingsbesluit. In de praktijk kan dit via de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).
20. Het voorbereidingsbesluit treedt in werking na bekendmaking (artikel 3:40 Algemene wet bestuursrecht). Dat is op de dag van de bekendmaking of op de dag die in het voorbereidingsbesluit is bepaald. Het bevoegde bestuursorgaan maakt het voorbereidingsbesluit bekend door plaatsing van het volledige besluit in de Staatscourant.

21. Voorbeschermingsregels voor instructieregels vervallen na 1 jaar en 6 maanden. Als binnen die 1 jaar en 6 maanden de instructieregel bekend is gemaakt, dan vervallen de voorbeschermingsregels pas op het moment dat het omgevingsplan aan de instructieregels instructiebesluit is aangepast en in werking treedt (of de rechter het besluit tot wijziging van het omgevingsplan vernietigt). Wanneer de voorbeschermingsregels zijn vervallen zonder dat de instructieregel is gepubliceerd, dan kunnen eventuele aangevraagde omgevingsvergunningen voor uitbreiding of vestiging van een geitenhouderij niet zonder meer worden afgewezen.
22. Het herhaald nemen van voorbereidingsbesluiten gericht op hetzelfde doel is niet toegestaan.

Andere wetten

23. De Wet dieren voorziet in regels over het houden van dieren, onder meer ter bescherming van de gezondheid van de mens (zoönosen). De wet biedt geen expliciete grondslag om vestiging en uitbreiding van een veehouderij te verbieden.¹
24. De Wet publieke gezondheid voorziet in regels voor de bestrijding van infecties. De wet biedt geen bevoegdheid om vestigingen en uitbreidingen van geitenhouderijen ten algemene te verbieden.²

Conclusie

25. De Omgevingswet geeft de regering de bevoegdheid om in het belang van de gezondheid van omwonenden beperkingen te stellen aan de vestiging en uitbreiding van geitenhouderijen. Daarvoor is een algemene maatregel van bestuur nodig.
26. In aanvulling daarop kunnen ook bij algemene maatregel van bestuur instructieregels voor gemeenten worden gesteld, op grond waarvan de gemeenten in hun omgevingsplannen geitenhouderijen moeten verbieden.

¹ Artikel 2.2, tiende lid, aanhef, en onderdeel b, onder 7°, van de Wet dieren geeft de regering wel een bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de ligging van ruimten of terreinen waar dieren worden gehouden ten opzichte van onroerende zaken en ruimten waar zich mensen kunnen bevinden. Doel en achtergrond van deze bepaling, waaronder de relatie met het omgevingsrecht, zijn in de parlementaire stukken over het wetsvoorstel dieren (TK 31389) niet toegelicht. Feit is dat als op grond van deze bepaling een verbod zou worden gesteld op het houden van geiten in de nabijheid van bijvoorbeeld een woonwijk, de regels van het Omgevingswet worden doorkruist. Ook het uitvoeren van toezicht zou dan inefficiënt zijn, omdat de Wet dieren geen bevoegdheid biedt om medewerkers van omgevingsdiensten – die toezicht houden op de naleving van omgevingsplannen en milieuregels – aan te wijzen als toezichthouder. De Wet dieren voorziet namelijk niet in een bevoegdheid om medebewind te vorderen van decentrale overheden.

² Artikel 47, derde lid, van de Wet publieke gezondheid geeft de burgemeester en de voorzitter van een veiligheidsregio wel een bevoegdheid om een gebouw of terrein (gedeeltelijk) te sluiten in het geval van een besmetting waarbij een ernstig gevaar dreigt voor de volksgezondheid. Die bevoegdheid beperkt zich tot individuele gevallen en niet tot algemene maatregelen. Bovendien is het verbod op uitbreiding en vestiging wat anders dan het sluiten van een bestaand gebouw of terrein.

27. Vooruitlopend daarop kunnen de betrokken ministers een voorbereidingsbesluit nemen dat regelt dat vestiging en uitbreiding van geitenhouderijen voorlopig niet is toegestaan.

2. Toepasbaarheid wettelijke bevoegdheden in relatie tot motie Kostić

28. De motie verzoekt om een nationaal, uniform moratorium met een verbod op uitbreiding, verplaatsing en nieuwbouw van geitenstallen, in ieder geval totdat het advies van de Gezondheidsraad binnen is.
29. Dat vergt dus dat er per omgaande een verbod wordt ingesteld.
30. Zoals in de punten 6 en 16 is aangegeven, is voor het invoeren van deze verboden een algemene maatregel van bestuur nodig. De invulling en onderbouwing van verboden, en de totstandkoming van de algemene maatregel van bestuur kosten, gegeven de benodigde voorbereidingstijd voor het opstellen en de te doorlopen procedures, relatief lange tijd (grof ingeschat in de praktijk minstens twee jaar).
31. Het is dus voor de regering onmogelijk om op grond van deze bevoegdheden per omgaande een verbod in te stellen.
32. De betrokken ministers zouden een voorbereidingsbesluit vast kunnen stellen, vooruitlopend op de algemene maatregel van bestuur houdende instructieregels. Dat zou kunnen op relatief korte termijn: maar dan is vooral van belang dat duidelijk is wat voor instructieregels in ontwerp in procedure zullen worden gebracht. Die duidelijkheid is er nu evenwel niet. De regering heeft aangegeven pas na het advies van de Gezondheidsraad een goede afweging te kunnen maken voor de lange termijn.
33. Aan de inzet van dit instrument zitten haken en ogen: de algemene maatregel van bestuur met instructieregels moet binnen anderhalf jaar vastgesteld en gepubliceerd zijn. Als dat niet is gebeurd, vervalt het voorbereidingsbesluit en zou uitbreiding en vestiging weer mogelijk zijn. Het voorbereidingsbesluit kan niet worden verlengd of herhaald. Zoals in punt 30 aangegeven, is het niet reëel om ervan uit te gaan dat de termijn van anderhalf jaar kan worden gerealiseerd.

3. Overig

34. Bezien is of in plaats van een verbod op uitbreiding en vestiging er andere bevoegdheden zijn op grond waarvan vestiging of uitbreiding kan worden voorkomen.
35. Artikel 5.32 van de Omgevingswet maakt het mogelijk dat het bevoegd gezag (meestal de gemeente) een aangevraagde omgevingsvergunning weigert "als naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid".
36. Deze bevoegdheid is destijds bij amendement in de wet opgenomen. Van deze bevoegdheid kan maar beperkt gebruik worden gemaakt: er moet in dat geval sprake zijn van bijzondere omstandigheden, zijnde een plotseling opkomende omstandigheid.³
37. Het is aan gemeenten om te besluiten deze bevoegdheid toe te passen wanneer er aanvragen voor vestiging of uitbreiding van een geitenhouderij worden ingediend. Tot dusverre is er voor gemeenten geen aanleiding geweest om aan deze bestaande wettelijke bevoegdheid toepassing te geven. Wanneer een gemeente dit nu wel gaat doen, is het aan de rechter om te toetsen of die gemeente terecht deze bevoegdheid heeft toegepast.
38. Omdat al jaren (VGO 2) bekend is dat er een correlatie is tussen longziekten bij omwonenden van geitenhouderijen, is het de vraag of kan worden gesproken van een plotseling opkomende omstandigheid die aanleiding geeft toepassing te geven aan deze wettelijke bevoegdheid. Mogelijk geven VGO-3 en het nieuwe advies van de Gezondheidsraad nieuwe inzichten die maken dat de oude feiten dermate anders moeten worden beoordeeld dat er met de nieuwe inzichten nu wel sprake zou kunnen zijn van een 'plotseling opkomende omstandigheid'. Omdat er nog geen ervaring is met de toepassing van deze bevoegdheid, zal in de praktijk moeten worden gezien of een dergelijke interpretatie haalbaar is.

³ Zie ook Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 160, blz. 5, over amendement nr. 151.