

TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT

TBPR

**PFAS: overheidsaansprakelijkheid ondanks
aangepast handelingskader?**

— Prof. mr. G.A. van der Veen

**Overzichtskroniek omgevingsvergunning
voor bouwen**

— Mr. A. Franken van Bloemendaal en mr. H.
Koolen

**Overzichtsartikel van de rechtspraak van de
Afdeling bestuursrechtspraak over historisch
gegroeide situaties en tegenstrijdige legale
bestemmingen in bestemmingsplannen**

— Mr. T. Groot

**Informatie-uitwisseling tussen combinanten.
Waakzaamheid is geboden**

— Mr. T.J. Binder

1

JANUARI 2020

Overzichtsartikel van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over historisch gegroeide situaties en tegenstrijdige legale bestemmingen in bestemmingsplannen

– Mr. T. Groot

1. Inleiding

Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt dat als uitgangspunt geldt dat bestaande en legale situaties qua gebruik en/of bouwwerken als zodanig – dat wil zeggen positief – dienen te worden bestemd in een nieuw bestemmingsplan. Dit is slechts anders indien aanmerkelijk is dat binnen de planperiode van 10 jaar als bedoeld in art. 3.1 lid 2 Wet ruimtelijke ordening het wegbestemde gebruik wordt beëindigd en/of het wegbestemde bouwwerk wordt verwijderd, dan wel een nieuwe bestemming zal worden gerealiseerd, wat weer een stap verder is. Dit volgt bijvoorbeeld uit de uitspraken van Afdeling van 5 november 2008² en 26 september 2012.³ In deze beide uitspraken komt als reden hiervan naar voren dat burgers en bedrijven, gelet op de rechtszekerheid, willen en moeten kunnen weten dat hun gebruik en/of bouwwerk kan blijven bestaan in een nieuw bestemmingsplan. Een andere reden lijkt de invloed van het in de artikelen 3.2.1 en 3.2.2 Besluit ruimtelijke ordening verankerde overgangsrecht dat verplicht in een nieuw bestemmingsplan moet worden opgenomen voor bouwwerken en

gebruik⁴, hetgeen een ‘reflexwerking’ kan hebben. Bestaand legaal gebruik en bestaande legale bebouwing zullen dan ook doorgaans als zodanig worden bestemd. In de meeste gevallen zal dit immers niet verdwijnen binnen de planperiode van 10 jaar. Echter, op voormeld uitgangspunt dat bestaande, legale situaties positief moeten worden bestemd bestaan, blijktens onder meer de meest recente uitspraak over tegenstrijdige legale bestemmingen van 6 juni 2018, uitzonderingen.⁵

‘Het laten voortbestaan van een bestaande historisch gegroeide situatie kan (namelijk) onder omstandigheden in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening, indien blijkt dat de nadelige gevolgen hiervan zo groot zijn dat deze in redelijkheid niet langer aanvaardbaar kunnen worden geacht’, aldus rechtsoverweging 11.2 van deze uitspraak. Dit is volgens de Afdeling met name het geval indien de gezondheid van omwonenden niet kan worden gegarandeerd. Voormelde uitspraak van 6 juni 2018 is een bestending van eerdere rechtspraak van de Afdeling over bestaande historisch gegroeide situaties in het licht van een goede ruimtelijke ordening. Dat illustreer ik in dit overzichtsarti-

¹ Thom Groot is als advocaat verbonden Stijl Advocaten in Amsterdam. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel en afgerond op 12 december 2019.

² ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3386, r.o. 2.9.6.

³ ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8303, r.o. 5.3 en 21.4.

⁴ Kortgezegd mogen op basis van deze artikelen bestaande legale bouwwerken heropgericht worden en onder omstandigheden worden vergroot met maximaal 10% en mag bestaand legaal gebruik worden voortgezet. Dit overgangsrecht kan een belemmering zijn om het bestaande legale bouwwerk te doen verwijderen en om het bestaand legaal gebruik daadwerkelijk te doen beëindigen.

⁵ ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1887, r.o. 11.2. Daarnaast is wegbestemmen bijvoorbeeld mogelijk als een raad bereidheid toont om tot onteigening over te gaan, of als sowieso duidelijk is dat het bestaand legaal gebruik en/of het bestaande legale bouwwerk binnen de planperiode van 10 jaar zal verdwijnen.

kel door de rechtspraak over tegenstrijdige legale bestemmingen en de juridische situatie daarbij te schetsen vanaf 26 maart 2014.⁶ In paragraaf 2 zal ik ingaan op zaken over legaal bestaand gebruik bij gewasbestrijdingsmiddelen in de fruitteelt. Vervolgens ga ik in op de rechtspraak over bestaande historisch gegroeide situaties, waarbij woningen van omwonenden op korte afstand liggen van i. een kunstgrasveld van een voetbalvereniging (par. 3), ii. gasverdeelsstations (par. 4) en iii. een brandweerkazerne (par. 5). Ik zal tenslotte in paragraaf 6 uiteenzetten dat het vrij lastig blijkt voor belanghebbenden om daadwerkelijk via de Afdeling bewerkstelligd te krijgen dat een historisch gegroeide situatie feitelijk wordt beëindigd. De redenen hiervoor lijken de hiervoor al genoemde invloed van het overgangsrecht én gemeenteraden die vast wensen te houden aan de legaal bestaande situatie, ondanks dat deze in strijd is of lijkt met de goede ruimtelijke ordening. Ik signaleer daarbij dat voor de beëindiging van de feitelijke situatie de toelatingsplanologie in bestemmingsplannen tot gevolg heeft dat wegbestemmen op zichzelf nog geen feitelijk gevolg heeft en het enkel aanvechten van een ongewenste planregeling een noodzakelijke, maar veelal ongeschikte maatregel is om te bewerkstelligen dat een historisch gegroeide situatie daadwerkelijk feitelijk wordt beëindigd.

2. Legaal bestaand gebruik bij gewasbestrijdingsmiddelen in de fruitteelt

In rechtsoverweging 11.2 van de meest recente uitspraak over tegenstrijdige legale bestemmingen⁷ wordt - net als in veel van de hierna te noemen uitspraken - de belangrijke tussenuitspraak van de Afdeling van 26 maart 2014 aangehaald.⁸ Deze tussenuitspraak gaat om legaal bestaand gebruik bij gewasbestrijdingsmiddelen voor fruitteelt in Geldermalsen. In deze zaak staan een groot aantal woningen op een kortere afstand dan 50 meter van de fruitboomgaard van appelland. Het enkele gegeven dat een bestaande situatie aan de orde is, betekent volgens de Afdeling niet dat in het geheel geen betekenis behoeft te worden toegekend aan de milieuhygiënische gevolgen van de fruitboomgaard voor de omgeving. Vervolgens zet de Afdeling de inmiddels tot standaardoverweging gepromoveerde 'bouwsteen' uiteen waaruit volgt dat het laten voortbestaan van een bestaande historisch gegroeide situatie onder omstandigheden in strijd kan zijn met een goede ruimtelijke ordening. De appellandende fruitteler heeft in de procedure rapportages in gebracht waaruit zou blijken dat voor een groot

aantal woningen binnen de desbetreffende spuitzone geen goed woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd. Mede gezien deze rapportages oordeelt de Afdeling dat de raad er geen blijk van heeft gegeven zich ervan te hebben vergewist of in redelijkheid doorslaggevend belang kan worden toegekend aan het voortzetten van de bestaande situatie. De Afdeling past wegens de onzorgvuldigheid van de raad een bestuurlijke lus toe (art. 8:51a Awb). De raad moet daarbij nader motiveren waarom de historisch gegroeide situatie - waarin legale woningen in de nabijheid van het legale fruitteeltbedrijf zijn gelegen - conform een goede ruimtelijke ordening is, of een andere planregeling vaststellen om het gebrek te herstellen.

Na deze tussenuitspraak brengt de raad weinig nieuws naar voren. Toch ziet de Afdeling blijkens de uitspraak van 12 november 2014 aanleiding om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.⁹ Volgens de Afdeling heeft de raad in redelijkheid kunnen overwegen dat het belang bij behoud van de bestaande situatie moet prevaleren, aangezien niet vaststaat dat de nadelige gevolgen hiervan vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening zo groot zijn dat deze in redelijkheid niet langer aanvaardbaar kunnen worden geacht. Hierbij heeft de raad in zijn afweging betrokken dat het te duur is om de bestaande situatie te beëindigen. De Afdeling acht de gemaakte belangenafweging door de raad niet onredelijk. Gelet op de bewoording 'niet onredelijk' heeft de Afdeling de aanvullende motivering van de raad terughoudend getoetst, daarbij in ogenschouw nemend dat de raad beleidsruimte toekomt om te beoordelen of de historisch gegroeide situatie in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Wellicht heeft voor de Afdeling ook meegespeeld dat indien de fruitteler zou worden wegbestemd, appelland het fruitteeltbedrijf hoogstwaarschijnlijk had kunnen continueren op basis van overgangsrecht.¹⁰ Voor zover dit of het feit dat niet de bewoners van de nabijgelegen woningen maar de fruitteler opkwam tegen het bestreden besluit een rol heeft gespeeld, is dat in elk geval niet uit de uitspraak af te leiden. Opvallend lijkt mij ook dat kosten op zichzelf een rol mogen spelen. Tegelijkertijd is er mijns inziens wel wat voor te zeggen dat de kosten voor het beëindigen van de historisch gegroeide situatie - denk hierbij aan het uitkopen en/of onteigenen van het bedrijf of de woningen - niet uit publieke middelen zou moeten worden betaald, indien niet op voorhand vaststaat dat de nadelige gevolgen van behoud van de bestaande legale situatie vanuit een oogpunt

⁶ Op deze datum heeft de Afdeling een belangrijke tussenuitspraak gewezen over tegenstrijdige legale bestemmingen, die navolging in de rechtspraak heeft gekregen (zie hierna).

⁷ ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1887, r.o. 11.2.

⁸ ABRvS 26 maart, ECLI:NL:RVS:2014:1085, ABkort 2014/136, r.o. 12.4.

⁹ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4036, r.o. 6.

¹⁰ Dit vermoeden is gebaseerd op r.o. 6.2 en 6.4 van de tussenuitspraak ABRvS 26 maart, ECLI:NL:RVS:2014:1085, ABkort 2014/136, waar kortgezegd wordt overwogen dat het perceel van appelland ook in het vorige bestemmingsplan "Rhenoy 2000" was bestemd voor een agrarisch bedrijf.

van een goede ruimtelijke ordening zo groot zijn dat deze in redelijkheid niet langer aanvaardbaar kunnen worden geacht.

En hiermee vergelijkbare afdoening door de Afdeling is te vinden in de uitspraak van 1 april 2015.¹¹ In deze zaak richt een omwonende zich tegen het bestaande legale gebruik van een boomgaard waar gewasbeschermingsmiddelen worden gebruikt, op een afstand van minder dan 50 meter van de woning van appelland in Buren. Eveneens vergelijkbaar is de uitspraak van 4 oktober 2017, waarbij een fruitteeltbedrijf in Doornenburg als gevolg een woonbestemming vrees voor beperkingen voor zijn bedrijfsvoering.¹² Deze woonbestemming is voorzien binnen een spuitzone van 50 meter van het fruitteeltbedrijf. Gelet op deze geringe afstand zou ter plaatse geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat gewaarborgd zijn. In deze twee uitspraken krijgen de appellanten uiteindelijk ook nul op het rekest van de Afdeling. Noemenswaardig hierbij is dat dus zowel omwonende(n) als de fruitteelters opkomen tegen tegenstrijdige legale bestemmingen.

In de uitspraak van 16 augustus 2017 daarentegen weet een omwonende de aanduiding 'bomenteelt' op een agrarische bedrijfsbestemming te Zundert gelegen op 0 meter van de perceelgrens van zijn woning met tuin, 'kaal' vernietigd te krijgen bij de Afdeling.¹³ Na verwijzing naar de tussenuitspraak van 26 maart 2014¹⁴, overweegt de Afdeling als volgt. *'Gezien de in het algemeen aan te houden spuitzone van 20 meter volgens (een) door de raad gehanteerd (driftblootstellings)rapport, welke afstand in het geheel niet wordt gehaald, en vanwege het ontbreken van een locatiespecifiek onderzoek, is de Afdeling van oordeel dat de raad er geen blijk van heeft gegeven zich ervan te hebben vergewist of in redelijkheid doorslaggevend belang kan worden toegekend aan het voortzetten van de bestaande situatie.'* De raad verweerde zich nog door te stellen dat aan de rand van het agrarische bedrijfsperceel aan de Overasebaan 43 ter hoogte van de woning van appelland aan de Overasebaan 41 een te bouwen loods is voorzien die eventuele drift van de gewasbeschermingsmiddelen kan weren. Dat kan de raad volgens de Afdeling echter niet baten. Bij de te hanteren spuitzone moet namelijk van de maximale planologische mogelijkheden worden uitgegaan en de aanduiding staat een boomkwekerij tot aan de rand van het perceel toe, terwijl het woonperceel van appelland langer is dan de voorziene loods. Gevolg van de uitspraak is desondanks niet dat de exploitatie van de boomkwekerij Brosens inmiddels feitelijk is beëindigd of

de woning is gesaneerd¹⁵, hetgeen natuurlijk ook kan. Naar ik vermoed hangt dit samen met overgangsrechtelijke moeilijkheden.¹⁶

Ten slotte lijkt de hiervoor al genoemde uitspraak van 6 juni 2018¹⁷ - waarbij het woonperceel van appelland aan de Ravenstraat te Oene direct grenst aan de gronden waarop bomen worden gekweekt en zijn woning op een afstand ligt van ongeveer 20 meter tot de gronden waar met gewasbeschermingsmiddelen wordt gespoten - qua afdoening veel op de uitspraak van 16 augustus 2017.¹⁸ Na verwijzing naar de tussenuitspraak van 26 maart 2014¹⁹, overweegt de Afdeling als volgt in de uitspraak van 6 juni 2018. *'De Afdeling is van oordeel dat de raad er geen blijk van heeft gegeven zich ervan te hebben vergewist of in redelijkheid doorslaggevend belang kan worden toegekend aan het voortzetten van de bestaande situatie. Daarbij is van belang dat het perceel van [appelland sub 3] direct grenst aan de gronden waarop bomen worden gekweekt, de woning van [appelland sub 3] op een afstand ligt van ongeveer 20 m tot deze gronden en niet is gebleken dat tussen deze gronden en het woonperceel een haag of andere afscherming ligt. Ter zitting is voorts door [appelland sub 3] naar voren gebracht dat de heersende windrichting uit het westen/zuidwesten komt, waardoor de drift van de ten westen van haar woonperceel liggende boomkwekerij doorgaans ook in de richting van haar woonperceel waait. Voor zover de raad erop heeft gewezen dat op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer (...) een teeltvrije zone en driftbeperkende spuittechnieken in acht dienen te worden genomen, overweegt de Afdeling dat niet is gebleken dat tussen het woonperceel van [appelland sub 3] en de naastgelegen boomkwekerij een watervoerende sloot ligt, zodat op grond van het Activiteitenbesluit geen teeltvrije zone geldt of een verplichting om driftarme spuitdoppen te gebruiken.'* In hetgeen deze omwonende appelland heeft aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding om het plandeel met de bestemming 'Agrarisch' ten westen van zijn woonperceel - welke bestemming gebruikt wordt ten behoeve van de boomkwekerij - te vernietigen. Dit vanwege onzorgvuldigheid van de raad als bedoeld in art. 3:2 Awb.

De Afdeling heeft de raad opgedragen om binnen 26 weken na deze uitspraak een nieuw besluit te nemen. Blijkens het bestemmingsplan 'Buiten-

¹¹ ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:998, StAB 2015/3, m.nt. Roelands-Fransen, r.o. 3.3.

¹² ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2652, r.o. 4.2.

¹³ ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2183, r.o. 9.3.

¹⁴ ABRvS 26 maart, ECLI:NL:RVS:2014:1085, ABkort 2014/136, r.o. 12.4.

¹⁵ Uit uittreksels via het kadaster van 12 december 2019 kan dit worden opgemaakt, terwijl uit raadpleging van ruimtelijkeplannen.nl niet blijkt dat alsnog locatiespecifiek onderzoek is verricht waaruit zou blijken dat er feitelijk geen nadelige gevolgen zijn.

¹⁶ Dit kan worden afgeleid uit r.o. 7 en 8.1 van de uitspraak ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2183. Zie over overgangsrechtelijke moeilijkheden uitgebreid J.V. Vreugdenhil, 'Valkuilen van overgangsrecht in bestemmingsplannen', TBR 2017/110.

¹⁷ ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1887, r.o. 11.2

¹⁸ ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2183, r.o. 9.3.

¹⁹ ABRvS 26 maart, ECLI:NL:RVS:2014:1085, ABkort 2014/136, r.o. 12.4

gebied Epe, herstelplan 2018¹⁹ van 24 januari 2019 heeft de raad hier (iets verlaat) gehoor aan gegeven. Opnieuw is de bestemming 'Agrarisch' toegekend aan de gronden ten westen van voormeld woonperceel. Dit keer echter wel met de aanduiding 'specifieke vorm van agrarisch - spuitrijke zone'. Op basis van de nieuwe planregels is ter plaatse het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen niet toegestaan (beperking van het toegestane gebruik). Wel kan hiervan door het college van B&W worden afgeweken door middel van een omgevingsvergunning met binnenplanse afwijking (art. 2.12 lid 1 onder a onder 1° Wabo). Het gebruiken van gewasbeschermingsmiddelen kan daarbij worden toegestaan, 'mits aangetoond is dat er sprake is van een goed woon- en leefmilieu in omliggende woningen'. Dit laatste kan na nadere afweging wellicht worden bereikt door het nemen van flankerende maatregelen zoals driftreducerende maatregelen en/of het beplanten van een winterdichte hoge haag met een instandhoudingsplicht.

3. Rechtspraak over woningen op korte afstand van een kunstgrasveld

Een tussenuitspraak over andere tegenstrijdige bestaande legale bestemmingen, zoals 'Wonen' versus 'Sport', is te vinden in de uitspraak van de Afdeling van 2 juli 2014.²⁰ Hier bedraagt de kortste afstand tussen een kunstgrasveld van een voetbalvereniging in Dordrecht en de woningen van appellerende omwonenden minder dan 10 meter, terwijl de VNG-brochure vanuit een oogpunt van milieuzonering een richtafstand van 50 meter aanbeveelt. De Afdeling overweegt dat het laten voortbestaan van een bestaande, historisch gegroeide situatie onder omstandigheden in strijd kan zijn met een goede ruimtelijke ordening, indien blijkt dat de nadelige gevolgen hiervan zo groot zijn dat dit in redelijkheid niet aanvaardbaar kan worden geacht (de bij fruitelers bekende 'bouwsteen' dus). De VNG-brochure kan bij bestaande conflictsituaties een indicatie geven van de mate van hinder, aldus de Afdeling. De raad heeft er volgens de Afdeling geen blijk van gegeven zich ervan te hebben vergewist of, gelet op de nadelige gevolgen die het gebruik van het sportcomplex onder meer vanwege stemgeluid op het kunstgrasveld kan hebben voor het woon- en leefklimaat van omwonende appellanten, in redelijkheid doorslaggevend belang kan worden toegekend aan het ongewijzigd voortzetten van de bestaande situatie. De Afdeling past daarom een bestuurlijke lus toe om het gebrek te laten herstellen. Daarbij is de raad opgedragen om alsnog te bezien of de bestemming 'Sport' ter plaatse van het veldsportcomplex gelet op de betrokken belangen in stand kan blijven. Dit bestuursorgaan moet daartoe alsnog toereikend motiveren dat in redelijkheid

doorslaggevend belang kan worden gehecht aan het voortzetten van de bestaande situatie, of daartoe een andere planregeling vaststellen.

Blijkens de uitspraak van de voorzieningenrechter van 10 april 2015 is de raad gekomen met een nieuwe planregeling, waarbij het toegestane gebruik ter plaatse van het kunstgrasveld is beperkt, met het oog op vermindering van geluidsoverlast voor omwonenden.²¹ De omwonenden kunnen zich hiermee dit keer wel verenigen. Daarentegen heeft de voetbalvereniging op haar beurt beroep ingesteld en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. De Afdeling is weliswaar wegens intrekking niet tot een einduitspraak gekomen in deze zaak, maar er is wél een rechterlijk oordeel gegeven over de nieuwe planregeling. Bij voornoemde uitspraak van 10 april 2015 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening van de voetbalvereniging afgewezen. Hierbij heeft de voorzieningenrechter van belang geacht dat uit geluidsrapporten van de derde-belanghebbenden (de omwonenden) blijkt dat als gevolg van een voetbaltraining op het kunstgrasveld sprake is van een relatief hoge geluidsbelasting op de gevel van een (maatgevende) woning, die als hinderlijk kan worden ervaren. Ook heeft de voetbalvereniging naast het kunstgrasveld nog twee andere velden in gebruik. Deze liggen op grotere afstand van de woningen van de omwonenden en kennen geen beperking qua gebruik, zo overweegt de voorzieningenrechter. Mede gelet hierop leidt de nieuwe planregeling niet tot een onaanvaardbare beperking van de gebruiksmogelijkheden van het sportcomplex, aldus de voorzieningenrechter. Interessante overweging is nog dat de raad meent dat het gebruiksovergangsrecht op het kunstgrasveld niet van toepassing is. De voorzieningenrechter overweegt evenwel dat de beoordeling hiervan niet in de voorlopige voorziening moet geschieden. Er lijkt mij echter een goede kans dat de voetbalclub zich bij de nieuwe planregeling op het gebruiksovergangsrecht zou hebben kunnen beroepen, waardoor de historisch gegroeide legale situatie in zoverre dus niet binnen 10 jaar had kunnen worden beëindigd, zonder althans anders in te grijpen.

4. Jurisprudentie over woningen op korte afstand van gasverdeelstations

In de uitspraak van 3 december 2014 moet de Afdeling zich wederom uitlaten over andere tegenstrijdige bestaande legale bestemmingen.²² Stedin en Gasunie richten zich hier tegen het positief bestemmen van een wooncomplex en het naastgelegen gasontvangstation in Baarn. Dit wooncomplex is een kwetsbaar object in de zin van het

²¹ Vz. ABRvS 10 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1211, r.o. 7

²² ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4324, JM 2015/5, m.nt. Van Hoven, r.o. 8.6.

²⁰ ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2372, r.o. 7.5.



Activiteitenbesluit milieubeheer. Dit besluit schrijft een veiligheidsafstand voor van 25 meter tussen de twee functies. Nu de harde afstand tussen het gasontvangststation en het wooncomplex 14 meter bedraagt, wordt het Activiteitenbesluit milieubeheer overschreden, aldus de Afdeling. Volgens de Afdeling is het toekennen van de bestemming 'Bedrijf - Gasontvangststation' aan de gronden waarop het gasontvangststation is gelegen, vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening dermate onaanvaardbaar dat deze bestemming niet kan blijven voortbestaan. De Afdeling ziet gelet op (eerder mislukte) onderhandelingen over verplaatsing van het gasontvangststation, geen aanleiding om bestuurlijk te lussen. Dit laat onverlet dat de raad gehouden is voortvarend een nieuwe bestemmingsregeling vast te stellen, aldus de Afdeling. Erg voortvarend heeft de raad dit evenwel niet gedaan, nu pas op 28 juni 2019 het ontwerpbestemmingsplan 'Woningbouw gasontvangststationlocatie Drakenburgerweg' ter visie is gelegd. De vraag is evenwel of, als het gasontvangststation onverhoopt niet is verplaatst naar een andere locatie, Stedin en Gasunie zich kunnen beroepen op het overgangsrecht op deze locatie.

Dovendien heeft de Afdeling in de uitspraak van 29 april 2015²³ de eerdere uitspraak van 3 december 2014 gevolgd.²⁴ Hier heeft de raad een woning en een gasverdeelstation van Gasunie in Bergen op Zoom met daartussen 10 meter (weer²⁵) naast elkaar bestemd, terwijl het Activiteitenbesluit milieubeheer een veiligheidsafstand voorschrijft van 15 meter. Vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening is dit dermate onaanvaardbaar, dat deze bestemmingen niet kunnen blijven voortbestaan, aldus de Afdeling. De afweging dient

volgens de Afdeling te bestaan uit een afweging tussen enerzijds het uitkopen van de bewoner van de woning en het niet langer mogelijk maken van een kwetsbaar object binnen 15 meter van het gasverdeelstation en anderzijds het beëindigen van de bedrijfsbestemming die voorziet in het gasverdeelstation. Waarschijnlijk ingegeven door de omstandigheid dat - anders dan zoals bij het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen - het Activiteitenbesluit milieubeheer een harde veiligheidsafstand voorschrijft en daarbij behoudens maatwerk geen nadere afweging mogelijk is, overweegt de Afdeling dat de raad in dit geval niet kan volstaan met het onder het overgangsrecht brengen van het gasverdeelstation of de woning. Dat heeft de raad met het bestemmingsplan 'Reparatieplan Wouwsseweg 9-11' van 21 april 2016 voor de woning weliswaar gedaan, maar daar vloeit geen bloed uit voort. Dit omdat blijkens het vaststellingsbesluit met de bewoner van de woning privaatrechtelijke overeenstemming is bereikt over aankoop van deze woning door de gemeente Bergen op Zoom.²⁶

5. Rechtspraak over woningen op korte afstand van een brandweerkazerne

Verder wordt in de uitspraak van de Afdeling van 17 juni 2015 een vernietiging uitgesproken bij andere tegenstrijdige legale bestemmingen; dit keer de bestemmingen 'Maatschappelijk' met de aanduiding 'brandweerkazerne' en 'Wonen'.²⁷ De raad heeft volgens de Afdeling in dit geval nader onderzoek moeten verrichten naar de gevolgen van een brandweerkazerne in Haarlem voor het woon- en leefklimaat van appellant en inzichtelijk moeten maken wat de geluidbelasting vanwege het uitrukken met sirenes op woning van appellant is. Niet

²³ ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1318, TBR 2015/189, m.nt. Nijmeijer, JM 2015/95, m.nt. Van Hoven, r.o. 9.

²⁴ ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4324, JM 2015/5, m.nt. Van Hoven, r.o. 8.6.

²⁵ Zie reeds ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5258, ABKort 2012/188, r.o. 2.6.

²⁶ Zie ook KijkopBergenopZoom, Gemeente koopt woning aan Wouwsseweg naast gasstation, van 1 april 2016, laatst geraadpleegd 12 december 2019 via kijkopbergenopzoom.nl, zoektermen: 'gasstation Wouwsseweg'.

²⁷ ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1889, r.o. 5.4.

onaannemelijk is dat zich zeer hoge geluidwaarden voordoen op de gevel van deze woning. De raad heeft naar de exacte frequentie waarmee de brandweerwagens en ambulances dagelijks met sirene uitrukken ten onrechte geen onderzoek gedaan, aldus de Afdeling. Het bestemmingsplan verzet zich voorts niet tegen een reguliere in- en uitrit naast de woning. De Afdeling is niet gebleken dat de raad zich heeft vergewist van de gevolgen voor het woon- en leefklimaat van appellant wat betreft geluid door de mogelijke toename van ander verkeer dan uitrukkende brandweerwagens en ambulances langs zijn woning. De conclusie van de Afdeling is dat de raad er niet in redelijkheid van heeft mogen uitgaan dat ter plaatse van de woning van appellant wat betreft het geluid van de brandweerkazerne een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden verzekerd. De Afdeling heeft de raad opgedragen om een nieuw besluit te nemen ten aanzien van de aanduiding 'brandweerkazerne'. Met het herstelbesluit bestemmingsplan 'Zijlweg e.o.' van 11 februari 2016 heeft de raad hieraan gehoor gegeven. Dit heeft hij gedaan door het opstellen van een nieuw geluidsrapport en het gebruik ter plaatse van de aanduiding 'brandweerkazerne' als volgt te beperken door een specifieke planregel: *'de uitruk van de hulpdiensten met sirenes (...) is uitsluitend toegestaan met gebruikmaking van de Verkeersregelinstallatie (...). De sirenes mogen pas worden ingeschakeld na het verlaten van het kazerneterrein.'* Ook hier speelt de vraag of de brandweerkazerne zich niet kan beroepen op het overgangsrecht, als zij deze planregel veronachtzaamt.

6. Bewerkstelligen van beëindiging van historisch gegroeide situaties: lastig?

Uit het vorenstaande volgt dat het voor appellanten, zij het bijvoorbeeld fruitteelers of omwonenden, vrij lastig lijkt om historisch gegroeide situaties feitelijk te doen beëindigen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het legaal bestaand gebruik bij gewasbestrijdingsmiddelen voor fruitteelt in Geldermalsen dat na de bestuurlijke lus niet beëindigd is, nu de raad niet erg welwillend bleek om de historisch gegroeide situatie te beëindigen (par. 2). In de zaak van het kunstgrasveld in Dordrecht is er weliswaar enige beweging door de raad door vaststelling van een andere planregeling met het oog op beperking van het gebruik van dit kunstgrasveld, maar hier lijkt de voetbalclub zich te kunnen beroepen op het overgangsrecht, waardoor het gebruik vermoedelijk in elk geval voorlopig gecontinueerd zou kunnen worden (par. 3). In de procedure over het gasontvangstation in Baarn heeft de raad een nieuwe bestemmingsplanregeling vastgesteld en het gasontvangstation wegbestemd. Als het gasontvangstation onverhoopt niet wordt verplaatst naar een andere locatie, is het ook de vraag of Stedin en Gasunie zich kunnen beroepen op het overgangsrecht (par. 4). In de zaak over het gasverdeelsstation in Bergen

op Zoom lijkt de historisch gegroeide situatie door uitkopen van de bewoner van de desbetreffende woning wel beëindigd te zijn. Weliswaar is er bij de brandweerkazerne in Haarlem ook enige beweging door beperking van het gebruik ter plaatse, maar ook hier speelt de vraag of de brandweerkazerne zich niet zou kunnen beroepen op het overgangsrecht (par. 5). Kortom, het is lastig om een historisch gegroeide situatie daadwerkelijk te (doen) beëindigen zonder aanvullend feitelijk ingrijpen. Voor de beëindiging van de feitelijke situatie heeft de toelatingsplanologie in bestemmingsplannen immers tot gevolg dat wegbestemmen op zichzelf nog geen feitelijk gevolg heeft. Het blijkt dat het aanvechten van een ongewenste planregeling een noodzakelijke, maar veelal ongeschikte maatregel is om feitelijk te bewerkstelligen dat een historisch gegroeide situatie daadwerkelijk wordt beëindigd. De gemeente althans de raad zal nog middelen moeten inzetten om een en ander te bewerkstelligen.

7. Slotsom over tegenstrijdige legale bestemmingen

De slotsom is dat het jurisprudentiële uitgangspunt van de Afdeling dat een bestaand en legaal gebruik en/of bouwwerk positief moet worden bestemd in een nieuw bestemmingsplan geen heilig huisje meer is. Tegelijkertijd blijkt het in de praktijk een moeilijk oplosbaar probleem op het moment dat een historische gegroeide legale situatie in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld omdat er vanuit milieuhygiënisch oogpunt strijd is met de VNG-brochure of het Activiteitenbesluit milieubeheer. Het feit dat de Afdeling blijkbaar iets strenger is geworden en uitzonderingen ziet op het uitgangspunt dat bestaande legale situaties als zodanig dienen te worden bestemd, betekent dus niet per se dat dit in de praktijk ook echt iets oplevert. Dit komt omdat de volledige juridische werkelijkheid ruimer is: wij hebben ook te maken met het verplichte overgangsrecht en dat - in elk geval waar het gaat om het algemene overgangsrecht - de regel geldt dat het gebruik binnen de planperiode van 10 jaar dient te worden beëindigd. Daarnaast is er nog de feitelijke en politieke werkelijkheid waarin speelt dat de raad er niet altijd happig op is om een bestaande legale situatie weg te bestemmen. Het blijkt geen geliefd ingrijpen; het kan politiek niet lekker liggen en/of te duur zijn qua uitkoopregeling of volledige schadeloosstelling in het onteigeningstraject. Exemplarisch hierbij is de zaak Geldermalsen.²⁸ De conclusie is dat ondanks de aanscherping van de rechtspraak van de Afdeling en de uitzonderingen die er zijn op het uitgangspunt van het positief bestemmen van bestaande legale situaties, er nog vrij weinig echte veranderingen zijn te bespeuren. ●

²⁸ ABRvS 26 maart, ECLI:NL:RVS:2014:1085, *Abkort* 2014/136, r.o. 12.4 en ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4036, r.o. 6.