derhalve tot een ander oordeel gekomen kunnen worden als vast komt te staan dat partijen met deze bepaling bedoeld hebben (ook) de aanspraak op betalingsrechten te regelen.
De rechtspraak omtrent toeslagrechten speelt dus een belangrijke rol in de beoordeling in deze zaak. Als partijen van deze duidelijke rechtspraak willen afwijken, dan dient dat specifieker te zijn omschreven. Een open deur is dat uit deze uitspraak nog maar weer eens blijkt hoe belangrijk het is om contractsbepalingen duidelijk te formuleren. In de praktijk leeft nog wel eens de gedachte dat hoe ruimer een bepaling is geformuleerd, hoe meer mogelijkheden dit (voor één van de partijen) geeft. Deze casus is een voorbeeld dat je ook dan van een koude kermis thuis kunt komen.

E.H.M. Harbers

Ruimtelijke ordening

5976

ECLI:NL:RVS:2019:286

Voorzieningenrechter Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 1 februari 2019

(Aalten)

(mr. R. Uylenburg)

Met noot P.P.A. Bodden

Nbw-vergunning. Stikstofdepositie.

[Algemene wet bestuursrecht, art. 8:87]

Bij uitspraak van 14 september 2016 heeft de voorzieningenrechter bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de raad van de gemeente Aalten van 19 april 2016 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2015" geschorst wat betreft de plandelen met de aanduiding "intensieve veehouderij" en/of de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch - ontwikkelingslocatie intensieve veehouderij", met uitzondering van het plandeel voor het perceel Gendringseweg 9.

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek van:
[verzoeker], wonend te Aalten,
om opheffing of wijziging (artikel 8:87 van de Algemene wet bestuursrecht) van de bij uitspraak van 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2529, getroffen voorlopige voorziening in het geding tussen onder meer:
Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A., gevestigd te Nijmegen, en anderen (hierna: MOB en anderen),
en
de raad van de gemeente Aalten,
verweerder.

Procesverloop

Bij uitspraak van 14 september 2016 heeft de voorzieningenrechter bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de raad van de gemeente Aalten van 19 april 2016 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2015" geschorst wat betreft de plandelen met de aanduiding "intensieve veehouderij" en/of de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch - ontwikkelingslocatie intensieve veehouderij", met uitzondering van het plandeel voor het perceel Gendringseweg 9.
[verzoeker] heeft de voorzieningenrechter verzocht deze voorlopige voorziening op te heffen wat betreft het plandeel met de bestemming "Agrarisch met waarden" en de functieaanduiding "intensieve veehouderij" voor het perceel [locatie].
De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 22 januari 2019, waar de raad, vertegenwoordigd door G.H. Scheffer en A.H.M. Krabbenborg, is verschenen. Voorts is ter zitting als partij gehoord MOB en anderen, vertegenwoordigd door [gemachtigden].

Overwegingen

1. [verzoeker] exploiteert een pluimveehouderij op het perceel [locatie]. Hij heeft verzocht om opheffing van de schorsing wat betreft zijn perceel, omdat hij duidelijkheid wil hebben over waar het bouwperceel ligt. Volgens hem hebben MOB en anderen geen belang meer bij de schorsing, omdat de raad het gebrek in de planregeling over stikstofdepositie heeft hersteld.
2. De voorzieningenrechter heeft de in het procesverloop vermelde voorziening getroffen omdat hij twijfelde aan de rechtmatigheid van de planregeling over stikstofdepositie. De raad had deze regeling in het plan opgenomen om uit te sluiten dat uitbreidingsmogelijkheden voor bestaande veehouderijen tot een toename van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden leiden. De raad wilde dat uitsluiten omdat hij geen zogenoemde passende beoordeling wilde verrichten, om te onderzoeken of het plan de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied aantast. Er moet een passende beoordeling worden verricht als een plan significante gevolgen kan hebben, hetgeen in beginsel aan de orde is als een plan een toename van de stikstofdepositie mogelijk maakt ten opzichte van de feitelijke en planologisch toegestane situatie voorafgaand aan de vaststelling van een plan. De voorzieningenrechter had gerede twijfel of uit de planregeling over stikstofdepositie voldoende duidelijk bleek wat de referentiesituatie was ten opzichte waarvan de stikstofdepositie niet mocht toenemen. In de bodemprocedure diende nader te worden onderzocht of voldoende was gewaarborgd dat de stikstofdepositie niet toe zou nemen als gevolg van de in het geboden uitbreidingsmogelijkheden voor intensieve veehouderijen.

3. Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter heeft de raad bij besluit van 21 maart 2017 de planregeling over stikstofdepositie aangepast. De regeling over stikstofdepositie binnen de bestemming "Agrarisch met waarden" luidt nu als volgt: "Als een met de bestemming strijdig gebruik wordt aangemerkt: het gebruik van gronden en bouwwerken ten behoeve van het houden van vee, zodanig dat er sprake is van een negatief effect op een Natura 2000-gebied door, met dien verstande dat tot een strijdig gebruik met deze bestemming niet wordt aangemerkt:
a. het bestaande gebruik, dat wil zeggen de oppervlakte die ten tijde van de inwerkingtreding van dit bestemmingsplan rechtsgeldig aanwezig dan wel toegestaan is, overeenkomstig bijlage 6 van de planregels, ten behoeve van een (intensieve) veehouderij(tak), met het daarbij behorende aantal dierplaatsen en huisvestingssysteem;
b. een van het onder a. afwijkend gebruik onder voorwaarde dat de stikstofdepositie niet toeneemt ten opzichte van de stikstofdepositie, zoals toegestaan onder a."

In bijlage 6 van de planregels staat vermeld dat voor het perceel [locatie] bij besluit van 25 november 2016 een vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw-vergunning) is verleend. Dit betekent dat het gebruik waarvoor deze vergunning is verleend niet in strijd is met het plan.

4. De voorzieningenrechter stelt vast dat in de planregeling zoals vastgesteld bij besluit van 21 maart 2017 niet de feitelijke en planologisch toegestane situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan als referentiesituatie is aangemerkt, nu onder meer de Nbw-vergunning van [verzoeker] onderdeel is van de referentiesituatie. Als gevolg van deze regeling is dus naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter een referentiesituatie aangenomen die niet uitsluit dat een toename van de stikstofdepositie plaatsvindt ten opzichte van de feitelijke en planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van dat plan. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling hoeft geen passende beoordeling te worden verricht voor een plan dat een toename van de stikstofdepositie mogelijk maakt ten opzichte van de feitelijke en planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van dat plan als wordt aangesloten bij de situatie die voortvloeit uit een Nbw-vergunning (zie bijvoorbeeld onder 4.4 van de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3530). Dit geldt echter alleen voor een Nbw-vergunning die bij de vaststelling van het plan onherroepelijk was en waaraan een passende beoordeling ten grondslag heeft gelegen, die in het plan een één op één inpassing heeft gekregen. De Nbw-vergunning van [verzoeker] is niet onherroepelijk. MOB heeft beroep ingesteld tegen deze vergunning bij de Afdeling en de behandeling daarvan is aangehouden vanwege de prejudiciële vragen die de Afdeling aan het Hof van Justitie heeft gesteld in haar uitspraak van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter op voorhand van oordeel dat niet vaststaat dat de planregeling rechtmatig is en wijst daarom het verzoek af.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
wijst het verzoek af.

Noot

De hierboven opgenomen uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') maakt nog eens duidelijk dat het geen sinecure is om de referentiesituatie in het kader van de 'Natura 2000-toets' bij een bestemmingsplan juist te bepalen en op dit punt de planregels juist te redigeren. De gemeenteraad van Aalten heeft bij de reparatie van het reeds deels geschorste bestemmingsplan voor het buitengebied een planregeling vastgesteld op grond waarvan onder andere het gebruik van een concrete Natuurbeschermingswetvergunning (Nbw-vergunning) voor een pluimveehouderij als niet in strijd met de bestemming wordt aangemerkt. Aldus brengt het bestemmingsplan volgens de gemeenteraad ten opzichte van de referentiesituatie in zoverre geen uitbreidingsmogelijkheden met zich en kon een passende beoordeling (artikel 19j van de Natuurbeschermingswet 1998 (oud) en artikel 2.7, eerste lid juncto artikel 2.8, eerste lid van de Wet natuurbescherming) achterwege blijven.
De betreffende puimveehouderij zag in deze nieuwe planregeling aanleiding om de voorzieningenrechter van de Afdeling te verzoeken om de schorsing op te heffen. De voorzieningenrechter wijst dit verzoek af en overweegt daartoe dat ten onrechte niet de feitelijke planologisch toegestane situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan als referentiesituatie is aangemerkt, nu de Nbw-vergunning van de pluimveehouderij onderdeel is van de referentiesituatie. Reeds omdat de Nbw-vergunning nog niet onherroepelijk is, mag het gebruik waar deze vergunning op ziet niet tot de referentiesituatie worden gerekend, aldus de voorzieningenrechter.
Dit oordeel van de voorzieningenrechter is in overeenstemming met de vaste jurisprudentie van de Afdeling. Deze kan als volgt worden samengevat.
Uit de uitspraak van de Afdeling van 1 juni 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1515) volgt dat de feitelijke en planologisch legale situatie ten tijde van de vaststelling van het plan heeft te gelden als referentiesituatie bij de toetsing van een bestemmingsplan aan artikel 19j van de Natuurbeschermingswet 1998 (oud) (Nbw) (thans artikel 2.7, eerste lid, van de Wet natuurbescherming (Wnb)). In de uitspraak van 8 februari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:298) bevestigt de Afdeling het voorgaande. De Afdeling verwijst in deze uitspraak naar de genoemde uitspraak van 1 juni 2016. Daarnaast merkt de Afdeling expliciet op dat het bij het bepalen van de referentiesituatie niet

van belang is of het feitelijke, planologische legale gebruik ten tijde van de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan ook milieurechtelijk legaal is. Naar het oordeel van de Afdeling is evenmin van belang of voor dit gebruik een omgevingsvergunning bouwen is verleend.
Indien aansluiting wordt gezocht bij de feitelijke en planologisch legale situatie ten tijde van de vaststelling van het plan, is het niet noodzakelijk dat een brug wordt gelegd met de vergunde situatie.
De Afdeling heeft in voornoemde uitspraak van 1 juni 2016 voorts bevestigd dat het mogelijk is een onherroepelijke Nbw-vergunning één-op-één in te passen in een bestemmingsplan. Hiervoor is noodzakelijk dat het bestemmingsplan niet méér mogelijk maakt dan hetgeen door de Nbw-vergunning is toegestaan. Dit dient in de planregels van het bestemmingsplan geborgd te zijn. Indien in de planregels verwezen wordt naar een Nbw-vergunning, dient uit het oogpunt van rechtszekerheid duidelijk te zijn welke Nbw-vergunning precies bedoeld wordt. Dit kan duidelijk worden gemaakt door te verwijzen naar de datum en het kenmerk van de betreffende Nbw-vergunning. Het is aannemelijk dat het voorgaande eveneens geldt voor de Wnb-vergunning. Algemene verwijzingen in planregels naar Nbw- en Wnb-vergunningen zijn dus niet specifiek genoeg.
Het is verder aannemelijk dat het voorgaande eveneens geldt voor de omgevingsvergunning die met toepassing van artikel 6.10a van het Besluit omgevingsrecht is verleend (de 'aangehaakte' vergunning) en de verklaring van geen bedenkingen die met toepassing van hoofdstuk IX, titel 2, van de Natuurbeschermingswet 1998 (thans: artikel 2.2aa van het Besluit omgevingsrecht) is verleend. Hierover is mij echter geen jurisprudentie bekend.

P.P.A. Bodden

Zakelijke rechten

5977

ECLI:NL:HR:2018:2373

Hoge Raad
21 december 2018

(Erfdienstbaarheid)

(mrs. C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze)

Met noot K. Everaars

Erfdienstbaarheid.

[Burgerlijk wetboek, art. 5:79 BW, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, art. 150, Wet op de rechterlijke organisatie, art. 81 lid 1]

Opheffing door rechter; ontbreekt redelijk belang bij uitoefening erfdienstbaarheid? Motivering dat sprake is van erfdienstbaarheid; onverenigbaarheid tussen de overwegingen in de uitspraak van het hof en het dictum?

Arrest
in de zaak van:
1. [eiseres 1]
gevestigd te [vestigingsplaats],
2. [eiser 2],
wonende te [woonplaats],
3. [eiseres 3],
wonende te [woonplaats],
EISERS tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. S.M. Kingma,
t e g e n
[verweerster],
wonende te [woonplaats],
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. J.A.M.A. Sluysmans.
Eisers zullen hierna gezamenlijk ook worden aangeduid als [eisers] en eiser onder 2 afzonderlijk als [eiser 2]. Verweerster zal hierna ook worden aangeduid als [verweerster].

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:
a. het vonnis in de zaak C/15/232420/ HA ZA 15-648 van de rechtbank Noord-Holland van 27 juni 2016;
b. het arrest in de zaak 200.199.082/01 van het gerechtshof Amsterdam van 26 september 2017.
Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eisers] beroep in cassatie ingesteld. [verweerster] heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De procesinleiding en het verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. [eisers] hebben in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep tot referte geconcludeerd.
De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.
De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt zowel in het principale als in het incidentele beroep tot vernietiging en verwijzing.
De advocaat van [eisers] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3 Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.
(i) [verweerster] is eigenaar van percelen te [plaats] thans kadastraal bekend onder de nummers D169, D4049, D4172 en D4173. Het perceel D4049 betreft het woonhuis van [verweerster] aan de [a-straat 1-2] en het perceel D4173 betreft het daarnaast gelegen pad dat doorloopt over de direct achter het woon-