

BRON	HOF DEN BOSCH
NUMMER	Rolnr. 138/91He. (13891He.)
DATUM	13-11-91
WET	artikel 12 NBwet artikel 1401 BW (oud) artikel 6:162 BW
TREF	TWEE SPOREN LEER x BELANGHEBBENDE x, ONTVANKELIJKHEID x, BEVOEGDHEID x, procedure ONRECHTMATIGE DAAD x vergunningplicht, vergunning landbouw, bouwen, gebruiksvormen kort geding, rechtsmiddelen dwangsom, handhaving ontvankelijkheid, procedure ammoniak, lucht, milieu ADVISERING x, procedure SCHADELIJKHEID x, aantasting
SAMENV	<i>Hoger beroep tegen afwijzing vordering wegens onrechtmatige daad.</i>

Alle appellanten (i.c. milieu-organisaties) zijn ontvankelijk. Het Hof acht de burgerlijke rechter bevoegd, omdat een andere met voldoende rechtswaarborgen omgeven rechtsgang ontbreekt. Er is geen sprake van willekeurig handelen, omdat appellanten ook tegen andere intensieve veehouders ageren. Volgens het Hof staat vast dat de varkensmesterij ontoelaatbare schade toebrengt aan het natuurmonument. Verder beschikt de varkensmester niet over een artikel 12 vergunning. Derhalve handelde varkensmester onrechtmatig jegens appellanten. Ook acht het Hof het onrechtmatig dat door de handelwijze van de varkensmester aan appellanten de mogelijkheid ontnomen is om hun statutaire doelstelling inhoud te geven. Dat de boer over een hinderwetvergunning beschikte doet aan het vorenstaande niets af. Tegen deze uitspraak is cassatie aangetekend, zie docnr 9222

BIJZONDER
OVERW

BELANGHEBBENDE, ONTVANKELIJKHEID

4.1.2. Blijkens de Statuten van de Stichtingen hebben deze, ieder voor zich, zich de belangen aangetrokken van onder meer het natuurmonument de Deurnese Peel, Naar het oordeel van het Hof lenen deze belangen zich voor een bundeling als thans in de onderhavige procedure tot stand gebracht en kan de door de Stichtingen aan de litigieuze vordering ten grondslag gelegde inbreuk op hun statutaire doelstelling door aantasting als gevolg van het oprichten in en in werking stellen van een varkensmesterij op 200 m afstand van genoemd natuurmonument, worden erkend als een door artikel 1401 Boek 4 Burgerlijk Wetboek beschermd belang.

TWEE SPOREN LEER, BEVOEGDHEID

4.1.3. Het Hof is voorts van oordeel dat de burgerlijke rechter, gelet op het bepaalde in artikel 2 Wet RO, bevoegd is van de onderhavige tegen een particulier gerichte vordering kennis te nemen, aangezien een andere met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang ter beslechting van het onderhavige geschil, ook in de vorm van een voorlopige voorziening, ontbreekt. Daaraan doet niet af of er ook andere in de wet waaronder Natuurbeschermingswet gegeven mogelijkheden zijn Kuunders tot het staken van zijn gewraakte gedragingen te brengen, noch dat de Stichtingen kennelijk stappen hebben ondernomen dat door middel van bestuursdwang uit te lokken.

SCHADELIJKHEID, AANTASTING

4.2.6. Uit de in hoger beroep overgelegde stukken valt naar het oordeel van het Hof voorshands af te leiden dat het in werking hebben van de onderhavige varkensmesterij, met name door de eigen ammoniakemissie, die gelet op de korte afstand tot het beschermde gebied de Bult leidt tot een verhoogde depositie aldaar, ontoelaatbare schade zal toebrengen aan dat natuurmonument.

Het Hof neemt daarbij in het bijzonder in aanmerking het Ambtsbericht van de Adviseur Beroepen Milieubeheer van 17 juli 1990, de uitspraak van de Afdeling geschillen van bestuur 16 november 1990 en de brief van Dr. Roelofs van 28 juni 1991.

ONRECHTMATIGE DAAD

4.2.8. Nu de Natuurbeschermingswet verbiedt zonder vergunning van de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, zodanige handelingen te verrichten en de wetsgeschiedenis van de Natuurbeschermingswet in acht genomen ervan moet worden uitgegaan dat dat verbod zich uitstrekt tot een ieder en met name ook tot eigenaren en gebruikers van aan een natuurmonument grenzende gebieden, handelt Kuunders, naar het voorlopig oordeel van het Hof, in strijd met zijn wettelijke plicht, door zonder een dergelijke vergunning de onderhavige varkensmesterij in werking te (doen) hebben. Dit geldt te meer nu Kuunders vanwege het Ministerie uitdrukkelijk op de noodzaak een vergunning aan te vragen is gewezen.

Daaraan doet naar het oordeel van het Hof niet af of andere veehouders evenmin over een zodanige vergunning beschikken. Bij pleidooi hebben de Stichtingen er in dit verband nog op gewezen dat die veehouders niet in dezelfde positie verkeerden of verkeren als Kuunders.

4.2.9. Of Kuunders trouwens een vergunning als hiervoor bedoeld zal worden verleend, is de vraag; gelet op de ontoelaatbaar schadelijke gevolgen van het gebruik van de stal, kan daarvan naar het oordeel van het Hof voorshands niet worden uitgegaan.

4.2.10. Indien al vanwege de houding van de overheid bij Kuunders de verwachting zou zijn gerezen dat hij geen vergunning ex artikel 12 nodig heeft c.q. dat deze hem zal worden verleend, dan kan dat opgewekte vertrouwen in geen geval ten nadele van derden strekken en het kan mitsdien ook niet een onaanvaardbaar gebrek aan zorgvuldigheid jegens de Stichtingen wegnemen.

Indien de verwachtingen al moesten zijn gewekt - het Hof kan zich hierover geen concreet oordeel vormen - zou zulks toepassing van artikel 18 van de Natuurbeschermingswet kunnen rechtvaardigen

4.2.11. Uit het hiervoor gaande volgt dat het Hof het standpunt van de Stichtingen dat Kuunders onrechtmatig jegens hen handelt door zonder over een dergelijke vergunning te beschikken de varkensstal te (doen) exploiteren, deelt.

4.2.12. Het Hof neemt daarbij ook nog als in strijd met de zorgvuldigheid die Kuunders tegenover de stichtingen in acht heeft te nemen in aanmerking, dat hij door zijn handelwijze de Stichtingen de in de Natuurbeschermingswet neergelegde (processuele) mogelijkheid onthoudt om hun statutaire doelstelling, zoals het voorkomen van aantasting van de Deurnese Peel, inhoud te geven.

TEKST

XXX

Rolnr. 138/91He.

ARREST VAN HET GERECHTSHOF TE 'S-HERTOGENBOSCH,

Achtste kamer, van 13 november 1991,
gewezen in de zaak van:

De Stichting " Stichting Natuur en Milieu", gevestigd te Utrecht,
De Stichting " Brabantse Milieufederatie", gevestigd te Tilburg,

De stichting "Stichting Werkgroep Behoud de Peel", gevestigd te Deurne,
appellanten in het principale appel,
geïntimeerden in het incidentele appel,
procureur: mr. W.M.C. van der Eerden,

tegen

Johannes Alphonsius Kuunders, wonende te Deurne, geïntimeerde in het principale
appel, appellant in het incidentele appel,
procureur: mr. C.M. van der Corput,

op het bij exploit van dagvaarding van 6 februari 1991 ingestelde hoger beroep van het
door de President van de Rechtbank te 's-Hertogenbosch op 24 januari 1991 tussen
appellanten, de Stichtingen, als eiseressen, en geïntimeerde, Kuunders, als gedaagde, in
kort geding gewezen vonnis.

1. De eerste aanleg.

Bij dat vonnis werden de vorderingen van de Stichtingen afgewezen. Voor de
overwegingen van de President dienaangaande verwijst het Hof naar het vonnis, dat in
fotocopie aan dit arrest is gehecht.

2. Het geding in hoger beroep.

Van dat vonnis tijdig in hoger beroep gekomen, hebben de Stichtingen grieven
aangevoerd en onder vermeerdering van eis geconcludeerd tot vernietiging van het
aangevallen vonnis en alsnog bij arrest voorzoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

I. Primair: geïntimeerde te verbieden om op het perceel de Kraaienhut, kadastraal bekend
gemeente Deurne, nummer 7146 (ged.) een varkensmesterij, waarvoor bij Koninklijk
Besluit van 9 februari 1988, nummer 13, een vergunning is verleend ingevolge de
Hinderwet, in werking te hebben c.q. te doen hebben en geïntimeerde te gelasten om met
onmiddellijke ingang de werkzaamheden ten behoeve van de realisering van deze
varkensmesterij te staken c.q. te doen staken, zulks op verbeurte van een dwangsom van
f 5.000,-- voor elke dag dat een handeling in strijd met dit bevel dan wel dit verbod mocht
worden geconstateerd.

Subsidiair: geïntimeerde te verbieden om op het perceel De Kraaienhut, kadastraal
bekend gemeente Deurne, sectie H nummer 7146 (ged.) een varkensmesterij, waarvoor
bij Koninklijk Besluit van 9 februari 1988, nummer 13, vergunning is verleend ingevolge de
Hinderwet, in werking te hebben c.q. te doen hebben, zolang geïntimeerde niet beschikt
over een rechtskracht hebbende vergunning als bedoeld in artikel 12, eerste lid van de
Natuurbeschermingswet, zulks op verbeurte van een dwangsom van f 5.000,-- voor elke
dag dat een handeling in strijd met dit verbod mocht worden geconstateerd.

II. Geïntimeerde te veroordelen in de kosten van beide instantiën.

Kuunders heeft de grieven bestreden en in het principaal appel geconcludeerd tot
bekrachtiging van het vonnis waarvan hoger beroep.

Voorts heeft Kuunders incidenteel appel ingesteld, en daar bij een grief voorgedragen en
geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis en alsnog niet ontvankelijkverklaring van de
Stichtingen.

De Stichtingen hebben antwoordend in het incidenteel appel geconcludeerd tot

bekrachtiging van het vonnis waarvan hoger beroep voorzover zij daarbij ontvankelijk waren verklaard.

Nadat partijen hun zaak hadden doen bepleiten, - de Stichtingen door mr. B.P.M. van Ravels, advocaat te Breda, en Kuunders door mr. C.M. van de Corput -, bij welke gelegenheid zij ieder nog een akte hebben genomen, hebben zij de procesdossiers ter fine van arrest doen overleggen.

3. De gronden van het hoger beroep.

In het principale appel.

Grief I

Ten onrechte overweegt de President (onder 2.6 van zijn vonnis):

"Eiseressen vragen in dit kort geding een gebod aan Kuunders op te leggen om de werkzaamheden op straffe van verbeurte van een dwangsom te staken".

Grief II.

Ten onrechte kent de President in zijn overwegingen betekenis toe aan het - door Kuunders gestelde feit, dat in soortgelijke gevallen) nog nimmer de eis ener vergunning ex artikel 12 van de Natuurbeschermingswet van overheidswege is gesteld, terwijl hij voorts ten onrechte, overweegt dat die stelling door eiseressen niet weersproken zou zijn.

Grief III.

Ten onrechte overweegt de President, dat Kuunders bezwaarlijk kan worden verweten, dat hij thans met de bouw een aanvang heeft gemaakt, omdat hij uit het uitblijven van het innemen van een standpunt door de minister op dit moment mag afleiden, dat hij er niet serieus rekening mee behoeft te houden, dat voor hem een vergunning als bedoeld in vereist.

Grief IV.

Ten onrechte overweegt de President, dat een eventueel noodzakelijke vergunning hoogstwaarschijnlijk niet aan Kuunders kan worden geweigerd op grond van twee afzonderlijke argumenten, die elkaar versterken, maar elk op zich voldoende zwaarwegend zijn om het verlenen van de vergunning te rechtvaardigen.

Grief V.

Ten onrechte merkt de President het volgende argument als voldoende zwaarwegend aan om het verlenen van de vergunning te rechtvaardigen, Dit argument zou gelegen zijn "in het feit, dat van overheidswege klaarblijkelijk nog steeds geen stappen zijn ondernomen om in gevallen als het onderhavige aan te dringen op een vergunning, althans, dat terzake nog steeds geen passende actie is ondernomen, met als resultaat dat forse investeringen worden gedaan waarmee rekening gehouden moet worden. Als de overheid door eigen nalatigheid wordt geconfronteerd met een voldongen feit, bestaat voor haar alle aanleiding dat feit te respecteren".

Grief VI.

Ten onrechte merkt de President het volgende argument als voldoende zwaarwegend aan om het verlenen van de vergunning te rechtvaardigen: "Het tweede argument kan worden ontleend aan de reeds verleende hinderwetvergunning; dat wil zeggen niet in het verlenen van de vergunning als zodanig, maar in de argumentatie, die tot het verlenen der vergunning heeft geleid (ondanks de toen reeds gewogen bezwaren welke aan het milieu waren ontleend) welke argumentatie op soortgelijke wijze is ten grondslag gelegd aan de

beslissing waarbij in beroep het afwijzen van het verzoek tot intrekking van de vergunning is gehandhaafd".

Grief VII.

Ten onrechte overweegt de President, dat niet valt te verwachten, dat de overheid eerst met de ene hand vrijheid van handelen geeft om deze vervolgens met de tweede hand weer terug te pakken.

Grief VIII.

Ten onrechte overweegt de President zonder enige (nadere) motivering, dat artikel 16 van de Natuurbeschermingswet niet geschreven lijkt te zijn voor een geval als het onderhavige. Deze overweging is althans begrijpelijk.

Grief IX.

Ten onrechte overweegt de President, dat het beroep van eiseressen op de Meststoffenwet niet kan worden gehonoreerd.

Grief X.

Ten onrechte overweegt de President dat het standpunt van eiseressen inhoudende dat de verleende hinderwetvergunning gebrekkig is, althans ten onrechte verleend is onjuist is en dat het berust op een verkeerde lezing van het KB, omdat in dit KB de "derde stap", te weten het in de beoordeling betrekken van de bestaande achtergronddepositie in de gemeente Deurne kennelijk als eerste onderzocht zou zijn in de door de President onder 5.3. geciteerde overweging.

Grief XI.

Ten onrechte oordeelt de President, dat het onjuist zou zijn om Kuunders in het bijzonder een verwijt te maken van de milieuvervuiling, omdat hij degene is die er het laatst is bij gekomen.

Grief XII.

Ten onrechte overweegt de President, dat weliswaar de normen voor nieuwe bedrijven in verhouding tot de normen, die destijds bij de beoordeling van Kuunders aanvrage gehanteerd werden, aangescherpt zijn, maar dat zulks geen reden is om Kuunders, die op basis van de hem verstrekte vergunning aan de slag wil, nu onrechtmatig handelen te verwijten.

Grief XIII.

Ten onrechte wijst de President de vordering af met veroordeling van appellanten in de kosten van het geding.

In het incidentele appel:

Grief I.

Ten onrechte heeft de President rechtsprekende in kort geding geïntimeerden in het incidenteel appel niet niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen.

4. De beoordeling.

4.1. Het Hof zal eerst het incidentele hoger beroep behandelen nu het daarin gedane beroep op niet-ontvankelijkheid van de stichtingen in hun vordering als van het verst strekkend belang moet worden aangemerkt.

4.1.1. Het Hof acht alle ter ondersteuning van de stelling dat de Stichtingen niet ontvankelijk moeten worden verklaard aangevoerde argumenten ongegrond en de grief wordt dan ook verworpen.

4.1.2. Blijkens de Statuten van de Stichtingen hebben deze, ieder voor zich, zich de belangen aangetrokken van onder meer het natuurmonument de Deurnese Peel, Naar het oordeel van het Hof lenen deze belangen zich voor een bundeling als thans in de onderhavige procedure tot stand gebracht en kan de door de Stichtingen aan de litigieuze vordering ten grondslag gelegde inbreuk op hun statutaire doelstelling door aantasting als gevolg van het oprichten in en in werking stellen van een varkensmesterij op 200 m afstand van genoemd natuurmonument, worden erkend als een door artikel 1401 Boek 4 Burgerlijk Wetboek beschermd belang.

4.1.3. Het Hof is voorts van oordeel dat de burgerlijke rechter, gelet op het bepaalde in artikel 2 Wet RO, bevoegd is van de onderhavige tegen een particulier gerichte vordering kennis te nemen, aangezien een andere met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang ter beslechting van het onderhavige geschil, ook in de vorm van een voorlopige voorziening, ontbreekt. Daaraan doet niet af of er ook andere in de wet waaronder Natuurbeschermingswet gegeven mogelijkheden zijn Kuunders tot het staken van zijn gewraakte gedragingen te brengen, noch dat de Stichtingen kennelijk stappen hebben ondernomen dat door middel van bestuursdwang uit te lokken.

4.1.4. Ten processe staat vast dat bij beslissing van de Afdeling Geschillen van Bestuur van de Raad van State van 16 november 1990 het beroep van een der Stichtingen tegen de door B. en W. van Deurne geweigerde intrekking van de aan Kuunders bij KB van 9 februari 1988 verleende hinderwetvergunning is verworpen, en dat Kuunders pas daarna met de werkzaamheden is begonnen, noodzakelijk om de gewraakte varkensstal te realiseren.

Nu de Stichtingen reeds op 6 december 1990 een sommatie hebben doen uitgaan aan Kuunders die werkzaamheden te staken en zij vervolgens reeds op 7 december 1990 een datum voor een zo spoedig mogelijk te houden kort geding hebben verzocht, valt hun geen gebrek aan voortvarendheid te verwijten.

Ook heeft de zaak zelf een spoedeisend karakter, naar het oordeel van het Hof. Er is dan ook geen enkele aanleiding de Stichtingen op grond dat het spoedeisend belang ontbreekt, danwel dat de behoefte aan een spoedige beslissing is te wijten aan toedoen van de Stichtingen zelf, niet in vordering te ontvangen.

4.1.5. Van enig willekeurig handelen van de Stichtingen jegens Kuunders, op grond waarvan zij niet ontvankelijk zouden moeten worden verklaard, is het Hof niet gebleken. Zoals, onvoldoende betwist door Kuunders, uit de stukken valt af te leiden voeren de Stichtingen, gezamenlijk dan wel afzonderlijk vele procedures, onder meer tegen intensieve veehouders. Dat Kuunders daarbij speciaal - zonder reden - het doelwit zou zijn kan daarom niet aangenomen worden.

4.1.6. Voor zover Kuunders nog andere argumenten strekkend tot niet ontvankelijk verklaring heeft aangevoerd, worden ook deze als niet danwel onvoldoende terzake dienend, verworpen.

4.1.7. Nu de in het incidentele appel opgeworpen grief geen doel treft, moet het aangevallen vonnis worden bekrachtigd voor zover het betreft de ontvankelijkverklaring van geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep onder verwijzing van Kuunders in de kosten, in het incidentele hoger beroep gevallen.

De grieven in het incidentele appel zijn te herleiden tot de klacht dat de President de vordering van de Stichtingen ten onrechte en op onjuiste gronden heeft afgewezen.

4.2.1. De vordering in eerste aanleg, zoals daarvan uit de inleidende dagvaarding blijkt, strekte er niet alleen toe Kuunders te gebieden de werkzaamheden ten behoeve van het oprichten van de litigieuze varkensstal te staken, doch bevatte in de eerste plaats het verbod die varkensmesterij in werking te hebben c.q. te doen hebben.
In zoverre is grief I gegrond,

4.2.2. In hoger beroep vorderen de Stichtingen subsidiair Kuunders te verbieden de mesterij in werking te hebben c.q. te doen hebben, zolang hij niet beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 12 van de Natuurbeschermingswet.

4.2.3. Voor zover thans van belang staat in hoger beroep als voldoende aannemelijk gemaakt, het navolgende vast;

De Deurnese Peel, waarvan het gebied de Bult deel uitmaakt, is bij Besluit van de toenmalige Staatssecretaris van CRM van 11 december 1980 aangewezen als beschermd natuurmonument in de zin van de Natuurbeschermingswet.

Bij KB van 8 februari 1988 is aan Kuunders een hinderwetvergunning verleend voor (de oprichting van) een varkensmesterij op het perceel de Kraaienhut, kad. gemeente Deurne, sectie H nummer 7146 (ged.).

Eind 1990 is hij met de werkzaamheden ter realisering van die stal begonnen, die kort voor 10 maart 1991 in werking is gesteld.

Bij brief van 29 januari 1991 is Kuunders door het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij gewezen op de noodzaak een vergunning aan te vragen als bedoeld in artikel 12 van de Natuurbeschermingswet.

Tot heden heeft Kuunders nog geen aanvraag tot het verkrijgen van een dergelijke vergunning ingediend.

4.2.4. De stichtingen stellen zich op het standpunt dat Kuunders jegens hen onrechtmatig handelt door zich te gedragen in strijd met artikel 12 van de Natuurbeschermingswet, artikel 4 van de Meststoffenwet en met de zorgvuldigheid die hem jegens de Stichtingen betaamt, door thans gebruik te maken van de hinderwetvergunning, waaraan bovendien, althans in de visie van de Stichtingen een opmerkelijk gebrek kleeft.

De Stichtingen voeren daartoe aan dat de varkensmesterij ontoelaatbare schade toebrengt aan het natuurgebied de Bult dat op een afstand van ca. 200 m van de varkensstal is gelegen.

4.2.5. Kuunders betwist dat in gevallen als het onderhavige de Natuurbeschermingswet toepassing vindt, alsook dat het gebruik maken van de hem verleende hinderwetvergunning hem als onrechtmatig jegens de Stichtingen kan worden tegengeworpen..

4.2.6. Uit de in hoger beroep overgelegde stukken valt naar het oordeel van het Hof voorshands af te leiden dat het in werking hebben van de onderhavige varkensmesterij, met name door de eigen ammoniakemissie, die gelet op de korte afstand tot het beschermde gebied de Bult leidt tot een verhoogde depositie aldaar, ontoelaatbare schade zal toebrengen aan dat natuurmonument.

Het Hof neemt daarbij in het bijzonder in aanmerking het Ambtsbericht van de Adviseur Beroepen Milieubeheer van 17 juli 1990, de uitspraak van de Afdeling geschillen van bestuur 16 november 1990 en de brief van Dr. Roelofs van 28 juni 1991.

4.2.7. Het Hof acht het dan ook voldoende aannemelijk dat door het gebruik van de onderhavige stal wezenlijke kenmerken van het natuurgebied de Bult c.q. in breder verband de Deurnese Peel, als vermeld in de aanwijzingsbeschikking, zoals de biologische waarde, worden aangetast, zodat te dezen sprake is van handelingen schadelijk voor het natuurschoon of voor de natuurwetenschappelijke betekenis van dit beschermde natuurmonument.

4.2.8. Nu de Natuurbeschermingswet verbiedt zonder vergunning van de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, zodanige handelingen te verrichten en de wetsgeschiedenis van de Natuurbeschermingswet in acht genomen ervan moet worden uitgegaan dat dat verbod zich uitstrekt tot een ieder en met name ook tot eigenaren en gebruikers van aan een natuurmonument grenzende gebieden, handelt Kuunders, naar het voorlopig oordeel van het Hof, in strijd met zijn wettelijke plicht, door zonder een dergelijke vergunning de onderhavige varkensmesterij in werking te (doen) hebben. Dit geldt te meer nu Kuunders vanwege het Ministerie uitdrukkelijk op de noodzaak een vergunning aan te vragen is gewezen.

Daaraan doet naar het oordeel van het Hof niet af of andere veehouders evenmin over een zodanige vergunning beschikken. Bij pleidooi hebben de Stichtingen er in dit verband nog op gewezen dat die veehouders niet in dezelfde positie verkeerden of verkeren als Kuunders.

4.2.9. Of Kuunders trouwens een vergunning als hiervoor bedoeld zal worden verleend, is de vraag; gelet op de ontoelaatbaar schadelijke gevolgen van het gebruik van de stal, kan daarvan naar het oordeel van het Hof voorshands niet worden uitgegaan.

4.2.10. Indien al vanwege de houding van de overheid bij Kuunders de verwachting zou zijn gerezen dat hij geen vergunning ex artikel 12 nodig heeft c.q. dat deze hem zal worden verleend, dan kan dat opgewekte vertrouwen in geen geval ten nadele van derden strekken en het kan mitsdien ook niet een onaanvaardbaar gebrek aan zorgvuldigheid jegens de Stichtingen wegnemen.

Indien de verwachtingen al moesten zijn gewekt - het Hof kan zich hierover geen concreet oordeel vormen - zou zulks toepassing van artikel 18 van de Natuurbeschermingswet kunnen rechtvaardigen

4.2.11. Uit het hiervoor gaande volgt dat het Hof het standpunt van de Stichtingen dat Kuunders onrechtmatig jegens hen handelt door zonder over een dergelijke vergunning te beschikken de varkensstal te (doen) exploiteren, deelt.

4.2.12. Het Hof neemt daarbij ook nog als in strijd met de zorgvuldigheid die Kuunders tegenover de stichtingen in acht heeft te nemen in aanmerking, dat hij door zijn handelwijze de Stichtingen de in de Natuurbeschermingswet neergelegde (processuele) mogelijkheid onthoudt om hun statutaire doelstelling, zoals het voorkomen van aantasting van de Deurnese Peel, inhoud te geven.

4.3.1. De omstandigheid dat Kuunders over een hinderwetvergunning beschikt heft de noodzaak tot het aanvragen van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet, naar het voorlopig oordeel van het Hof, niet op.

De bescherming die met de Hinderwet wordt beoogd is immers een andere dan die door de Natuurbeschermingswet wordt gediend, zodat, ook al zijn er wellicht raakvlakken, de belangen en uitgangspunten die bij de beslissing al of niet een vergunning te verlenen een rol spelen, voor beide wetten verschillend zijn.

4.3.2. Ook al is het aspect van behoud van natuur en landschap bij het verlenen van de onderhavige hinderwetvergunning, in 1988 meegewogen, dan betekent dat nog niet dat daarbij een toetsing heeft plaatsgevonden zoals deze in het kader van de Natuurbeschermingswet, aan de orde zou zijn gekomen.

Met name blijkt niet uit de stukken dat de biologische waarde en het natuurwetenschappelijk belang van het monument de Bult het gewicht is toegekend dat op grond van de Natuurbeschermingswet is vereist en gerechtvaardigd. Zulks klemmt temeer, omdat de hinderwetvergunning wordt afgegeven door een ander bestuursorgaan dan de vergunning ex artikel 12 van Natuurbeschermingswet.

4.3.3. Naar het voorlopig oordeel van het Hof houdt de verlening van een hinderwetvergunning, dan ook in genen dele in dat de daartoe aangevoerde argumentatie, voldoende is om ook te komen tot het verlenen van een vergunning ex artikel 12, te meer nu vaststaat dat de varkensmesterij ontoelaatbare schade zal toebrengen aan de hiervoor genoemde waarden, die het gebied de Bult kenmerken.

4.4.1. Het verwijt van de Stichtingen aan Kuunders dat deze door gebruik te maken van de hem begin 1988 verleende hinderwetvergunning jegens hen niet de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid in acht neemt, is naar het voorlopig oordeel van het Hof gegrond.

Het Hof neemt daarbij in aanmerking dat Kuunders, gelet op de inhoud van het hiervoor genoemde Ambtsbericht van juli 1990 in het najaar van 1990 redelijkerwijs geacht mag worden ervan op de hoogte te zijn geweest, dat het inwerking stellen van de door hem voorgenomen stal, ontoelaatbare schade zou toebrengen aan het aan zijn perceel grenzend natuurgebied, mede gelet op het feit dat de afstand van de mesterij tot dat gebied slechts c.a. 200 m. bedroeg.

4.4.2. Hoewel degene die over een vergunning beschikt in principe de vrijheid moet worden toegekend van die vergunning gebruik te maken, kunnen er omstandigheden zijn waaronder van hem gevergd kan worden zijn eigen belang, dat daardoor wordt gediend ondergeschikt te maken aan het algemeen belang of dat van derden, indien die laatste belangen door het gebruik van de vergunning onevenredig worden geschaad.

4.4.3. Een van die omstandigheden kan zijn een wijziging in het perspectief van de schade die de inrichting waarvoor een hinderwetvergunning is verleend aan het algemeen belang en/of het belang van derden, zoals in casu een beschermd natuurgebied, zal toebrengen.

De regeling van de Hinderwet brengt immers niet uitsluitend met zich mee dat door het verlenen van een vergunning de omvang van de rechten van de eigenaren van naburige percelen in die zin zou worden beperkt dat zij schade die zij in het algemeen niet behoeven te dulden, wel zouden moeten verdragen van iemand die voor het handelen dat die schade veroorzaakt een Hinderwetvergunning heeft verkregen, zodat het verkregen zijn van die vergunning degene die overeenkomstig die vergunning handelt dan ook niet vrijwaart voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens deze eigenaren van naburige percelen. Zulks geldt eveneens in het onderhavige geval bij beantwoording van de vraag of Kuunders zich jegens de Stichtingen schuldig maakt aan onrechtmatige gedragingen, waar de Stichtingen zich de belangen hebben aangetrokken van onder meer het nabijgelegen natuurmonument de Deurnese Peel

4.4.4. Daarvan uitgaande is het Hof voorshands van oordeel dat Kuunders rekening houdende met het zeker na medio 1990 bestaande inzicht dat door het gebruik van de stal ontoelaatbare schade aan het aangrenzend natuurgebied wordt toegebracht, alsnog had moeten afzien van het gebruik van de verleende hinderwetvergunning en niet zonder

meer had moeten overgaan tot de inrichting en het in gebruik nemen van de litigieuze mesterij.

Door anders te beslissen en daarmee het algemeen belang en dat van de Stichtingen nadeel toe te brengen heeft hij in strijd gehandeld met de in acht te nemen zorgvuldigheid.

4.4.5. Zulks geldt te meer nu, nadat de nieuwe stal in gebruik was genomen - naar namens Kuunders ten pleidooie is toegelicht - de oude stal slechts wordt gebruikt als onderdak voor zieke beesten. Bij afweging van de wederzijdse belangen wegen dan ook naar het oordeel van het Hof de voordelen voor Kuunders van de oprichting van de nieuwe stal niet op tegen de daaraan verbonden nadelen, zijnde in het bijzonder de aan het natuurgebied de Deurnese Peel in ernstige mate te berokken schade. De door Kuunders beoogde verhoging van het economisch rendement zou immers ook verkregen kunnen worden door verbouw van de reeds bestaande stal van Kuunders. Het Hof merkt hierbij op dat Kuunders in 1985 bij de behandeling van zijn aanvraag voor een hinderwetvergunning medegedeeld heeft dat de nieuwe stal nodig zou zijn omdat zijn oude bedrijf zich minder zou lenen voor uitbreiding, terwijl in hoger beroep uitdrukkelijk namens Kuunders is verklaard dat - in het licht van de huidige Meststoffenwetgeving - geen uitbreiding van het aantal varkens (meer) beoogd wordt.

Uit het voorgaande volgt dat de grieven II, III, IV, V, VI en VIII ook doel treffen, zodat reeds op die grond het aangevallen vonnis moet worden vernietigd. De overige grieven behoeven in dat verband niet meer te worden besproken.

4.4.6. In de omstandigheid dat de Natuurbeschermingswet in principe de mogelijkheid biedt dat aan Kuunders alsnog een vergunning wordt verleend (hoe klein de kansen daarop ook mogen zijn) eventueel met daaraan verbonden restrictieve voorwaarden, vindt het Hof aanleiding vooralsnog het primair gevorderde verbod af te wijzen. Voor het daarbij gevraagde gebod is geen reden meer, nu de stal reeds in werking is gesteld.

4.4.7. De subsidiaire vordering acht het Hof op gronden als hiervoor overwogen toewijsbaar en het Hof zal Kuunders dan ook, opnieuw rechtdoende het daarbij gevraagde verbod opleggen.

De aan dat verbod te verbinden dwangsom komt het Hof niet bovenmatig voor. Door Kuunders is het gevraagde bedrag niet bestreden.

Het Hof acht termen aanwezig aan de in totaal te verbeuren dwangsommen een maximum te verbinden van f 1.000.000,-.

4.4.8. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Kuunders in de kosten in beide instanties gevallen, worden veroordeeld.

5. Beslissing.

Het Hof:

in het principale appel:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende:

verbiedt Kuunders om op het perceel De Kraaienhut, kadastraal bekend gemeente Deurne, sectie H nummer 7146 (ged.) een varkensmesterij, waarvoor bij Koninklijk Besluit van 9 februari 1988 vergunning is verleend ingevolge de Hinderwet, in werking te hebben c.q. te doen hebben zolang hij niet beschikt over een rechtskracht hebbende vergunning als bedoeld in artikel 12, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet.

bepaalt dat Kuunders voor elke dag, te rekenen vanaf twee weken na de betekening van dit arrest, dat een handeling in strijd met het hiervoorvermelde verbod wordt geconstateerd een dwangsom verbeurt van f 5.000,-- per dag,

bepaalt het maximum dat aan deze dwangsommen kan worden verbeurd op f 1.000.000,--

verklaart het arrest in zoverre uitvoerbaar bij voorraad;

in het incidentele appel:

verwerpt het beroep;

in het principale en het incidentele appel:

veroordeelt Kuunders in de kosten in beide instanties gevallen, aan de zijde van de Stichtingen tot deze uitspraak begroot op f 1.312,95 in eerste aanleg en op f 6.019,45 in hoger beroep;

in het principale appel:

wijst af het meer of anders gevorderde.

aldus gewezen door de mrs. Wachter, vice-president, Schlingemann-Vermeulen, raadsheer, en Beekhuis, raadsheer-plaatsvervanger, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 13 november 1991 door mr. Wachter, voornoemd, in tegenwoordigheid van de heer Vaessen, zijnde de griffier buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.

H.Th.M. Vaessen

B. Wachter.

VINDPL	KG 1992 nr 65, M&R 1992 nr 81 met noot van Kottenhage-Edzes
JAAR	1991
NAAM	Deurnse Peel NB
SOORT	civil
DOCNR	9126
CREATED	5-7-96
MODIFIED	14-12-97
RECNO	204