

3.1.2 van de planregels is bepaald dat voor drijvende bouwwerken de in de (specifieke) gebruiksregels van het moederplan opgenomen maximale bouwhoogte, lengte en breedte geldt. Als het moederplan geen maatvoering kent, dan geldt voor locaties die vallen onder het werkingsgebied van waterbeleidsregels de daarin opgenomen maximale maatvoering. Als geen van deze maten van toepassing is, dan geldt de bestaande bouwhoogte, lengte en hoogte als maximale maat.

De raad heeft toegelicht dat voor de maatvoering de systematiek uit 65 verschillende bestemmingsplannen is samengevoegd. Bij een groot aantal bestemmingsplannen zijn in de gebruiksregels maten opgenomen. In dat geval voorziet het plan slechts in een omzetting van die gebruiksregels naar bouwregels. Voor die gevallen is volgens de raad in art. 3 lid 3.1.2 van de planregels opgenomen dat als bouwregels de in het moederplan opgenomen maximale bouwhoogte, lengte en breedte gelden. Verder heeft de raad toegelicht dat in een ander groot aantal bestemmingsplannen de planregels geen maatvoering bevatten. In die gevallen werd de toegestane maatvoering bepaald door de vergunning die het college op grond van de Verordening op het Binnenwater 2010 verleende voor het innemen van een ligplaats. Op grond van art. 2.3.2 van die verordening hebben de 'oude' stadsdelen vaak beleidsregels opgesteld waarin maatvoering is opgenomen. Voor die situaties is art. 3 lid 3.1.2 onder a, sub 2, eerste bullit, van de planregels opgenomen: *'voor locaties welke vallen onder het werkingsgebied van waterbeleidsregels geldt de daarin opgenomen maximale maatvoering'*. Voor de gevallen waarvoor geen beleidsregels gelden, is de tweede bullit van dat artikellid opgenomen: *'indien geen van bovenstaande maten van toepassing is dan geldt de bestaande bouwhoogte als maximale maat'*, aldus de raad.

De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich op een onjuist standpunt heeft gesteld. Appellanten kunnen niet worden gevolgd in hun standpunt dat desondanks de woonboten niet positief zijn bestemd en dat deze planregeling in strijd is met de rechtszekerheid.

Het hoger beroep is ongegrond.

NOOT

Uit de jurisprudentie van de afgelopen jaren blijkt dat voor een woonboot die een permanente plek inneemt een omgevingsvergunning is vereist. Om te voorkomen dat bestaande, legaal geplaatste woonboten illegaal zijn, is op 1 januari 2018 de Wet verduidelijking voorschriften woonboten van kracht geworden. Die wet regelt dat bestaande woonboten waarvoor een vergunning of ontheffing is verleend, geacht worden te beschikken over een omgevingsvergunning. Zie voor meer informatie de noot bij «JG» 2019/5. Naar aanleiding van deze nieuwe wetgeving heeft de gemeente Amsterdam een paraplubestemmingsplan opgesteld met bouwregels voor alle circa 2.500 bestaande woonboten. Hierdoor ontstaat een voor de hele gemeente eensluidende regeling. Wellicht kan de manier waarop de gemeente dit heeft gedaan als voorbeeld dienen voor andere gemeenten die ook rechtszekerheid willen bieden aan de eigenaren en bewoners van woonboten en een actueel kader willen hebben om aanvragen om omgevingsvergunningen te kunnen toetsen.

ing. W. Vos
eigenaar van Wim Vos Advies

40

Wnb-ontheffing: belanghebbendheid stichtingen en toepassing van het 1%-mortaliteitscriterium

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
7 oktober 2020, 201903599/1/R2,
ECLI:NL:RVS:2020:2384
(mr. Hagen, mr. Uylenburg, mr. Hoogvliet)
Noot mr. M.E. van Velzen-de Boer

Wnb-ontheffing. Belanghebbendheid. Stichting. 1%-mortaliteitscriterium.

[Wnb art. 3.3 lid 1, art. 3.8 lid 1; Awb art. 1:2]

Bij het antwoord op de vraag of een stichting belanghebbende is bij een Wnb-ontheffing is van belang dat feitelijke werkzaamheden worden verricht in het gebied waarop de statutaire doelstellingen betrekking hebben, de exacte locatie van de feitelijke werkzaamheden is niet van belang. Evenmin is de afstand van het plangebied tot het werkgebied van een stichting van belang in relatie tot de ruimtelijke uitstraling van het windpark, indien het belang van de stichting is gerelateerd aan een algemeen belang. Daarnaast kan het 1%-mortaliteitscriterium tot op heden nog worden gebruikt in het kader van een Wnb-ontheffing. Wel moet het criterium omzichtig worden gehanteerd bij populaties die onder druk staan.

1. Windpark Den Tol Exploitatie B.V., gevestigd te Netterden, gemeente Oude IJsselstreek,
2. de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
3. Stichting TegenWind(molens) Netterden en omgeving,

appellanten tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 9 april 2019 in zaken nrs. 18/4674 en 18/3934 in het geding tussen:

1. NABU Naturschutzstation Niederrhein e.V.,
 2. Stichting TegenWind(molens) Netterden en omgeving,
- en
de Minister van LNV.

Samenvatting uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 17 maart 2016 is aan Windpark Den Tol Exploitatie B.V. voor dertien diersoorten ontheffing verleend van het verbod om die dieren te doden en te verwonden.

Bij besluit van 14 juni 2018 heeft de minister de bezwaren van Nabu, TegenWind en Windpark Den Tol tegen het besluit van 17 maart 2016 gedeeltelijk gegrond verklaard. Het besluit van 17 maart 2016 is herroepen en aan Windpark Den Tol is voor 99 diersoorten een gewijzigde ontheffing verleend van het verbod om die dieren te doden en te verwonden.

Bij besluit van 11 oktober 2018 heeft de minister een herziene beslissing op bezwaar genomen. Daarbij is het besluit van 14 juni 2018 ingetrokken. De bezwaren van NABU en Windpark Den Tol zijn gedeeltelijk gegrond verklaard, de bezwa-

ren van TegenWind ongegrond. Tevens is bij dat besluit aan Windpark Den Tol voor 99 diersoorten een ontheffing verleend van het verbod om die dieren te doden en te verwonden.

Bij uitspraak van 9 april 2019 heeft de rechtbank de door NABU en TegenWind daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard en het besluit van 11 oktober 2018 vernietigd. Bepaald is dat de minister een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

Tegen deze uitspraak hebben Windpark Den Tol en de minister hoger beroep ingesteld.

TegenWind heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 18 juni 2019, kenmerk 494-34444, heeft de minister (opnieuw) een beslissing op bezwaar genomen. Aan Windpark Den Tol is voor 99 diersoorten een ontheffing verleend van het verbod om die dieren te doden en te verwonden. De motivering is gewijzigd en voorschriften over een stilstandvoorziening zijn opgenomen voor drie windturbines (T1, T5, T9).

Windpark Den Tol, NABU en TegenWind hebben een zienswijze ingediend.

Windpark Den Tol, NABU en TegenWind hebben gebruik gemaakt van de geboden mogelijkheid te repliceren. De minister heeft gebruik gemaakt van de geboden mogelijkheid te dupliceren.

Windpark Den Tol heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juli 2020 (...).

Overwegingen

1. Windpark Den Tol wil een windmolenpark bouwen ten oosten van het dorp Netterden en ten noorden van het Natura 2000-gebied 'Unterer Niederrhein' in Duitsland. Van dit Natura 2000-gebied is Hetter-Millingerbrug een deelgebied (ook wel 'De Hetter' genoemd). Dit gebied ligt direct ten zuiden van het windpark.

Bij besluit van 11 oktober 2018 op de bezwaren van NABU, TegenWind en Windpark Den Tol heeft de minister aan Windpark Den Tol voor 99 diersoorten een ontheffing verleend van het verbod om die dieren te doden en te verwonden. Dit besluit is door de rechtbank op 9 april 2019 vernietigd. Bij besluit van 18 juni 2019 heeft de minister naar aanleiding van de vernietiging door de rechtbank een nieuw besluit genomen waarin de minister, kort gezegd, heeft beoogd de motivering van de ontheffing te verbeteren. Ook is een

stilstandvoorziening in verband met vleermuizen verbonden aan drie windturbines (T1, T5, T9).

2. Het besluit van 18 juni 2019 is ingevolge art. 6:19 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met art. 6:24 van die wet, mede onderwerp van dit geding. De (incidenteel) hoger beroepen worden geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

(...)

5. In deze uitspraak zijn door verschillende partijen verschillende (hoger)beroepsgronden ingebracht die voor een deel een tegengestelde strekking hebben. De minister en Windpark Den Tol zijn het niet eens met de vernietiging van het besluit van 11 oktober 2018 door de rechtbank. Windpark Den Tol is het wel eens met het besluit van 18 juni 2019, met uitzondering van de looptijd die hieraan is verbonden. Windpark Den Tol stelt verder dat NABU en TegenWind niet ontvankelijk zijn bij de rechtbank en bij de Afdeling. NABU en TegenWind zijn het daarentegen wel eens met de vernietiging van het besluit van 11 oktober 2018, hoewel zij zich niet met alle overwegingen van de rechtbank kunnen verenigen. Verder zijn zij het niet eens met het (herziene) besluit van 18 juni 2019, omdat niet voldaan is aan de eisen om een ontheffing te mogen verlenen.

(...)

Ontvankelijkheid

(...)

7. Windpark Den Tol stelt dat de rechtbank het beroep van NABU niet ontvankelijk had moeten verklaren, omdat zij geen belanghebbende is bij het bestreden besluit. Zij stelt dat uit de statuten van NABU volgt dat de doelstelling van NABU territoriaal begrensd is tot het Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein. Voor zover de statuten aanleiding zouden geven om de doelstelling ruimer te trekken, dan is deze dermate ruim dat zij onvoldoende onderscheidend is om NABU als belanghebbende aan te merken. Voor zover NABU een beroep doet op de gevolgen die het windpark zou kunnen hebben voor (de natuurlijke kenmerken van) het Natura 2000-gebied, waaronder het deelgebied 'De Hetter', dan moet men aansluiten bij de jurisprudentie over de belanghebbendheid van omwonenden bij een ontheffing. Omdat NABU alleen feitelijke werkzaamheden verricht in het oostelijke deel van het genoemde deelgebied en niet in het westelijke

deel dat dichterbij het beoogde windpark ligt, betreft de relevante afstand minimaal 540 meter. Deze afstand is te groot om aan te nemen dat aanvaringslachtoffers ter hoogte van de turbines ruimtelijke gevolgen van enige betekenis zullen hebben voor het woon- en leefklimaat in het werkgebied van NABU.

7.1. Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in art. 1:2 lid 1 en 3 Awb, is bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt.

NABU richt zich volgens haar statutaire doelstelling op de bescherming van natuur en milieu. Zij zet zich in voor het behoud van biodiversiteit, onder andere door waar nodig natuurlijke habitats en het landschap te beschermen tegen menselijke ingrepen. Verder houdt NABU zich volgens de statuten bezig met onderzoek, voorlichting, gebiedsbeheer en beleidsbeïnvloeding.

7.2. Niet in geschil is dat het werkgebied van NABU territoriaal is begrensd tot het Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein en dat zij feitelijke werkzaamheden verricht om deze doelen te bereiken. Er bestaat dan ook geen aanleiding om te oordelen dat de doelstelling van NABU te ruim is om daar een (rechtstreeks) belang aan te kunnen ontleen. Dat NABU zich in deze zaak beroept op bescherming tegen een ontwikkeling buiten dat gebied doet daar niet aan af.

Ook is voor deze beoordeling niet van belang of en in hoeverre NABU feitelijke werkzaamheden verricht in het oostelijke en meest nabij het windpark gelegen deel van De Hetter. Voor deze beoordeling is van belang dat feitelijke werkzaamheden worden verricht, de exacte locatie van de feitelijke werkzaamheden is niet van belang.

Omdat het belang van NABU niet gerelateerd is aan een goede ruimtelijke ordening of goed woon- en leefklimaat, is de afstand van het plangebied tot het werkgebied van NABU in relatie tot de ruimtelijke uitstraling van het windpark ook geen criterium om de belanghebbendheid aan af te meten. Windpark Den Tol wijst op de uitspraak van de Afdeling van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:296, waarin dit criterium werd gehanteerd bij een rechtspersoon, maar die rechtspersoon behartigde de belangen van bewoners die verband hielden met een goed woon- en

leefklimaat. Die uitspraak is dus niet toepasbaar in deze situatie.

7.3. Gebleken is dat soorten waarvoor de ontheffing is verleend, voorkomen in het Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein en dat dit gebied voor deze soorten als Natura 2000-gebied is aangewezen. Deze soorten kunnen gevolgen ondervinden van de windturbines waarvoor de ontheffing is verleend. De meest nabije mast van een windturbine komt op ongeveer 285 meter afstand te staan van dit gebied, zodat aannemelijk is dat exemplaren die voorkomen in het Natura 2000-gebied ook door de windturbine getroffen kunnen worden. Gelet op de statutaire doelstelling van NABU en deze afstand is NABU belanghebbende bij deze ontheffing. De rechtbank heeft NABU terecht in haar beroep ontvangen.

8. Windpark Den Tol stelt dat de rechtbank ook TegenWind ten onrechte ontvankelijk heeft geacht in haar beroep. De rechtbank heeft namelijk niet onderzocht of TegenWind (nog steeds) feitelijke werkzaamheden verricht ter behartiging van haar statutaire doel, met name of die ook plaatsvinden in de nabijheid van de voorziene windturbines. Weliswaar heeft de Afdeling in de uitspraak van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:217, over TegenWind geoordeeld dat zij relevante feitelijke werkzaamheden verricht, maar de gegevens die hiervoor zijn gebruikt dateren van 18 december 2017.

Als de rechtbank een eigen beoordeling zou hebben uitgevoerd, dan had zij tot de conclusie moeten komen dat feitelijke werkzaamheden van TegenWind niet plaatsvinden in het gebied rond de windturbines waarvoor de ontheffing is verleend. TegenWind heeft de initiatiefnemers van Windpark Den Tol in ieder geval nooit benaderd met de vraag of zij de gronden rond de toekomstige turbines mag betreden om daar activiteiten uit te voeren. Ook vanaf de openbare wegen tot een afstand vanaf 500 meter vanaf de turbines worden geen feitelijke werkzaamheden uitgevoerd door TegenWind. Windpark Den Tol wijst ook op de uitspraak van de Afdeling van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:296, waaruit volgens haar volgt dat de belangen van TegenWind niet rechtstreeks worden geraakt.
(...)

8.1. De Afdeling stelt voorop dat de belanghebbendheid wordt bepaald aan de hand van de doelstelling en het werkgebied zoals deze in de statuten staan vermeld. Vaststaat dat het werkgebied

de gemeente Oude IJsselstreek omvat, waarvan Netterden, en meer in het bijzonder de locaties van de beoogde windturbines, deel uitmaken. Voor de beoordeling van de belanghebbendheid is weliswaar van belang dat TegenWind feitelijke werkzaamheden verricht, maar niet van belang is of deze zich ook uitstrekken tot binnen een afstand van 500 meter van de beoogde windturbines. De exacte locatie van feitelijke werkzaamheden is op zichzelf genomen geen criterium voor de belanghebbendheid.

Windpark Den Tol heeft wel gelijk met de stelling dat de vraag of TegenWind nog steeds als belanghebbende kan worden aangemerkt op een zeker moment mogelijk anders dan voorheen moet worden beoordeeld, bijvoorbeeld omdat geruime tijd geen relevante feitelijke werkzaamheden meer zijn verricht (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 19 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4736, onder 8.1). Zoals echter ook in die uitspraak is geoordeeld, kunnen bij de beoordeling van de feitelijke werkzaamheden ook werkzaamheden langer dan een jaar geleden van belang zijn, omdat de continuïteit van de activiteiten van TegenWind, een organisatie die gedurende langere tijd actief is, ter beoordeling voorligt. Gelet op de omstandigheid dat het overzicht waar de Afdeling zich in haar uitspraak van 24 januari 2018 op heeft gebaseerd, en daarmee dus ook de rechtbank, dateert van 18 december 2017 en het beroep in 2018 is ingediend, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten om opnieuw te onderzoeken of TegenWind nog steeds feitelijke werkzaamheden verricht.

De rechtbank heeft terecht de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 2018 als uitgangspunt genomen voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van TegenWind in haar beroep. Het beoogde van Windpark Den Tol slaagt niet.
(...)

Mag het 1%-mortaliteitscriterium worden gebruikt?

9. TegenWind stelt dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat het 1%-mortaliteitscriterium mocht worden toegepast bij de beoordeling van de gevolgen voor de staat van instandhouding van de soorten waarvoor de ontheffing is verleend (zoals bedoeld in art. 3.3 lid 4 onder c en art. 3.8 lid 5 onder c Wnb).

In de eerste plaats wijst zij op de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 9 december 2004 en van 15 december 2005 (ECLI:EU:C:2004:782 en ECLI:EU:C:2005:770). Volgens TegenWind kan uit deze arresten niet worden afgeleid dat het 1%-mortaliteitscriterium onverkort kan worden toegepast in situaties waarin populaties van vogels en vleermuizen zich al in een ongunstige staat van instandhouding bevinden of waarvan de populatie al afneemt (kortweg: 'onder druk staan'). (...)

In de tweede plaats onderbouwt zij dit standpunt met een aantal rapporten en een artikel: (...)

d. Een artikel van Schippers en anderen: 'Mortality limits used in wind energy impact assessment underestimate impacts of wind farms on bird populations', verschenen in *Ecology and evolution* op 30 maart 2020.

Deze stukken bevestigen volgens TegenWind het standpunt dat ten minste twijfel bestaat dat het 1%-mortaliteitscriterium kan worden toegepast om de gevolgen voor de staat van instandhouding te beoordelen.

9.1. Over het eerste punt van TegenWind overweegt de Afdeling als volgt. In zijn arrest van 9 december 2004, ECLI:EU:C:2004:782, punt 36 en 41, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het door het ORNIS-comité geformuleerde criterium, inhoudende dat iedere tol van minder dan 1% van de totale jaarlijkse sterfte van de betrokken populatie (gemiddelde waarden) voor de soorten die niet mogen worden gejaagd, en van 1% van de te bejagen soorten, als maatstaf kan worden gebruikt om te beoordelen of de door de lidstaat krachtens art. 9 lid 1 sub c van de Vogelrichtlijn verleende afwijking van het verbod van art. 8 lid 1 van die richtlijn om vogels met lijmstokken te vangen voldoet aan de voorwaarde dat de betrokken vogels in kleine hoeveelheden worden gevangen.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438) kan dit criterium, bij het ontbreken van een ander wetenschappelijk onderbouwd criterium, gehanteerd worden als uitgangspunt om te bepalen of gelet op de te verwachten aantallen slachtoffers door windturbines, afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende soorten. Overigens merkt de Afdeling in dit verband op dat het ontbreken van een ander wetenschappelijk

onderbouwd criterium moet worden begrepen in het licht van de uitspraak van het Hof van Justitie van 9 december 2004, waarin wordt gesproken van het overleggen van enig wetenschappelijk tegenbewijs.

In de uitspraak van 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9250, is overwogen dat de omstandigheid dat het in die zaak ging om een kleine populatie van een soort, niet tot een ander oordeel leidde, nu het criterium in een percentage van de totale te verwachten sterfte van die soort in de desbetreffende gebieden is geformuleerd. Uit de hiervoor genoemde uitspraak van het Hof van Justitie volgt ook niet dat het 1%-mortaliteitscriterium niet mag worden toegepast op soorten die reeds in een ongunstige staat van instandhouding verkeren. De Afdeling heeft dit eerder geoordeeld in haar uitspraak van 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215. In die uitspraak is ook al ingegaan op de uitspraak van het Hof van Justitie van 15 december 2005 waar TegenWind op wijst. Het betoog van TegenWind over onder druk staande populaties geeft geen aanleiding om van dit oordeel terug te komen.

Dit criterium kan tot slot ook worden toegepast voor vleermuizen. Zie hiervoor bijvoorbeeld de uitspraak van 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1160 (*Windmolenpark Delfzijl*).

9.2. Over het tweede punt van TegenWind overweegt de Afdeling als volgt. De twee stukken van Bureau Econatura uit 2016 en 2018 zijn door de rechtbank in haar oordeel betrokken. De rechtbank is terecht tot de conclusie gekomen dat deze rapporten weliswaar elementen van twijfel benoemen over de toepasbaarheid van het 1%-mortaliteitscriterium, maar dat deze elementen niet concreet genoeg zijn om tot het oordeel te komen dat dit criterium niet langer mag worden gebruikt.

(...)

Het artikel van Schippers en anderen van 30 maart 2020 is nog niet eerder bij de beoordeling van de toepasbaarheid van het 1%-mortaliteitscriterium betrokken. Dit artikel biedt naar het oordeel van de Afdeling wederom aanknopingspunten voor de conclusie in het voornoemde deskundigenverslag van de STAB dat het criterium omzichtig moet worden gehanteerd bij populaties die onder druk staan. Dit artikel concludeert echter niet dat het criterium niet kan worden gebruikt: weliswaar blijkt binnen een specifieke modelstudie dat een kleine sterfte kan leiden tot een relatief grote afna-

me van een populatie, maar het artikel trekt niet de conclusie dat daarmee noodzakelijkerwijs de staat van instandhouding wordt beïnvloed. Zoals de minister ter zitting ook heeft uiteengezet, concentreert dit artikel zich op slechts één factor voor de omvang van de populatie: (een toename van) de sterfte. Andere factoren, zoals positieve neveneffecten van de afname van een populatie, zijn buiten beschouwing gelaten.

De Afdeling kan uit dit artikel dan ook niet concluderen dat het 1%-mortaliteitscriterium moet worden losgelaten. Wetenschappelijk tegenbewijs voor het hanteren van dit criterium in verband met de staat van instandhouding is er niet, afgezien van een bevestiging van de conclusie dat dit criterium omzichtig moet worden gebruikt.

9.3. De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het 1%-mortaliteitscriterium ook mocht worden toegepast bij de beoordeling van de gevolgen van de windturbines voor de staat van instandhouding van de populaties van de betrokken soorten die onder druk staan.

NOOT

Er wordt al vele jaren geprocedeerd om Windpark Den Tol te kunnen realiseren in Netterden, gemeente Oude IJsselstreek. Nadat het bestemmingsplan in 2018 onherroepelijk werd (zie ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:860) en de omgevingsvergunning voor het bouwen eveneens (zie ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:858), is met de uitspraak van 7 oktober jl. nu ook eindelijk de benodigde Wnb-ontheffing onherroepelijk geworden en zijn alle toestemmingen voor het windpark verleend. Dat ging niet zonder slag of stoot: onder andere Stichting TegenWindmolens Netterden en omgeving (hierna: TegenWind) en NABU Naturschutzstation Niederrhein e.V. (hierna: NABU) hebben bezwaar en beroep ingesteld tegen de ontheffing.

De rechtbank heeft de beslissing op de bezwaren vernietigd, waarna de minister op 18 juni 2019 een nieuw besluit heeft genomen, met onder andere een verbeterde motivering. Dit besluit is ingevolge art. 6:24 Awb (mede) onderwerp van het geding. Zowel het windpark als de minister zijn het niet eens met de uitspraak van de rechtbank en hebben daartegen hoger beroep ingesteld.

TegenWind heeft incidenteel hoger beroep ingediend.

In de uitspraak van 7 oktober jl. wijdt de Afdeling enkele interessante en duidelijke overwegingen aan onder meer de ontvankelijkheid van partijen en het 1%-mortaliteitscriterium. Alleen de (belangrijkste) delen van de uitspraak die hier betrekking op hebben zijn afgedrukt. Deze bespreek ik hierna.

Ontvankelijkheid

Het windpark betoogt dat de rechtbank het beroep van NABU niet ontvankelijk had mogen verklaren, omdat zij geen belanghebbende is bij het bestreden besluit. Daar heeft het windpark een originele onderbouwing voor: NABU zou alleen feitelijke werkzaamheden verrichten in het oostelijke deel van het Natura 2000-gebied waar haar statuten op zien en niet in het westelijke deel van het natuurgebied dat dichterbij het beoogde windpark ligt. De relevante afstand van het windpark tot het deel van het natuurgebied waar feitelijke werkzaamheden worden verricht, bedraagt volgens het windpark daarom minimaal 540 meter. Als wordt aangesloten bij de jurisprudentie over de belanghebbendheid van omwonenden bij Wnb-ontheffingen, is deze afstand te groot om aan te nemen dat aanvaringssslachtoffers ter hoogte van de turbines ruimtelijke gevolgen van enige betekenis zullen hebben voor het woon- en leefklimaat in het werkgebied van NABU.

De Afdeling gaat daar echter niet in mee. Gelet op art. 1:2 lid 1 en 3 Awb constateert de Afdeling allereerst dat NABU zich volgens haar statutaire doelstelling richt op de bescherming van natuur en milieu in het betreffende Natura 2000-gebied (zodat ook sprake is van territoriale begrenzing). Dat NABU zich beroept op bescherming tegen een ontwikkeling buiten dat gebied doet daar niet aan af. Vervolgens staat niet ter discussie dat NABU feitelijke werkzaamheden verricht (in het natuurgebied). De Afdeling overweegt dat '*niet van belang is of en in hoeverre NABU feitelijke werkzaamheden verricht in het oostelijke en meest nabij het windpark gelegen deel het Natura 2000-gebied. Voor deze beoordeling is van belang dat feitelijke werkzaamheden worden verricht, de exacte locatie van de feitelijke werkzaamheden is niet van belang.*' Het is volgens de Afdeling dus niet nodig dat de feitelijke werkzaamheden in het hele Natura 2000-gebied plaatsvinden of in het deel dat het dichtst bij het

geplande windpark ligt. Dat lijkt mij juist, aangezien art. 1:2 lid 3 Awb voorschrijft dat feitelijke werkzaamheden voor rechtspersonen als deze, moeten worden verricht in relatie tot het algemene, statutaire belang van die rechtspersoon. Zodra daarvan sprake is, is het belang van de rechtspersoon bij het bestreden besluit gegeven en is in principe dus niet relevant waar die feitelijke werkzaamheden precies worden verricht. Dit betekent uiteraard niet dat de feitelijke werkzaamheden in Friesland kunnen worden verricht als de statutaire doelstelling betrekking heeft op een natuurgebied in Zeeland. Er moet altijd sprake zijn van een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang, dat de rechtspersoon blijkens diens feitelijke werkzaamheden (en statutaire doelstelling) in het bijzonder behartigt. Volgens de Afdeling is evenmin de afstand van het plangebied tot het werkgebied van NABU in relatie tot de ruimtelijke uitstraling van het windpark van belang. Ook dat is logisch. Het belang van NABU is immers niet gerelateerd aan een goede ruimtelijke ordening of goed woon- en leefklimaat (zoals bij omwonenden of een collectieve belangenbehartiger wel het geval is) maar aan een algemeen belang. Aangezien de meest nabije mast van het windpark op ongeveer 285 meter van het Natura 2000-gebied – waar de doelstellingen van NABU dus betrekking op hebben – komt te staan en het Natura 2000-gebied is aangewezen als beschermingsgebied voor diersoorten waar de Wnb-ontheffing betrekking op heeft, acht de Afdeling aannemelijk dat exemplaren van die diersoorten die voorkomen in het Natura 2000-gebied ook door de windturbine getroffen kunnen worden. NABU is dus belanghebbende bij de Wnb-ontheffing. De rechtbank heeft dit terecht onderkend. De Afdeling vindt eveneens dat TegenWind als belanghebbende kwalificeert. De stelling van het windpark dat TegenWind geen feitelijke werkzaamheden verricht binnen een straal van 500 meter rondom het beoogde windpark maakt dat, gelet op het voorgaande, niet anders. Het gaat er ook hier om dat feitelijke werkzaamheden worden verricht en *'de exacte locatie van feitelijke werkzaamheden is op zichzelf genomen geen criterium voor de belanghebbendheid'*, aldus de Afdeling.

1%-mortaliteitscriterium

Het 1%-mortaliteitscriterium (ook wel: ORNIS-criterium) wordt in de praktijk gebruikt om de gevolgen voor de natuur te beoordelen. Het houdt kort gezegd in dat als het effect van een initiatief leidt tot minder dan 1% van de jaarlijkse natuurlijke sterfte van de soort, er geen aantoonbaar effect is op de populatieomvang van de soort. Er doet zich dan geen aantasting van de gunstige staat van instandhouding van de soort voor en een initiatief kan in principe doorgaan. Ook in deze zaak was toepassing gegeven aan dit criterium bij de beoordeling van de gevolgen voor de natuur. TegenWind betwijfelt echter dat het criterium kan worden toegepast om de staat van instandhouding te beoordelen. Zij wijst er onder meer op dat uit arresten van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat het criterium niet geldt als sprake is van een ongunstige staat van instandhouding of populatieafname. De Afdeling volgt dit betoog niet en geeft een duidelijke samenvatting van haar eerdere, vaste jurisprudentie over dit onderwerp:

- Bij het ontbreken van een ander wetenschappelijk onderbouwd criterium kan het 1%-criterium worden gehanteerd (zie ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438 en ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301).
- Het criterium kan ook worden gebruikt bij kleine populaties (zie ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9250).
- Het criterium kan ook worden gebruikt bij soorten die in een ongunstige staat van instandhouding verkeren (zie ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215 en ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1160).
- Het criterium is toepasbaar voor zowel vogels als vleermuizen (zie ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1160).

De door TegenWind ingebrachte (wetenschappelijk) artikelen brengen de Afdeling niet op andere gedachten. De daarin benoemde twijfels over de toepasbaarheid van het criterium zijn niet concreet genoeg om tot het oordeel te komen dat dit criterium niet langer mag worden gebruikt, of de Afdeling heeft eerder al geoordeeld dat het betreffende rapport geen aanleiding geeft om het 1%-criterium te heroverwegen (zie ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2339).

Nieuw is echter wel het oordeel van de Afdeling over een artikel van Schippers en anderen, al leidt dat niet tot het door TegenWind gewenste

resultaat: het artikel concludeert namelijk niet dat het criterium niet kan worden gebruikt. Wel bevestigt het artikel dat het criterium omzichtig moet worden gehanteerd bij populaties die onder druk staan. Het 1%-criterium kan tot op heden dus nog steeds worden toegepast. Dit is uiteraard alleen het geval zolang de Afdeling op basis van wetenschappelijk tegenbewijs niet tot een ander oordeel komt.

mr. M.E. van Velzen-de Boer
advocaat bij Van Benthem en Keulen.

41

Intrekking onherroepelijke uitwegvergunning Lidl

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
8 oktober 2020, 201904725/1/R3,
ECLI:NL:RVS:2020:2523
(mr. Van Diepenbeek, mr. Jurgens, mr. Kuijer)
Noot mr. M.W. Holtkamp

Uitwegvergunning. Intrekking. APV.

[Wabo art. 2.2 lid 1 onder g; APV Hof van Twente 2016 art. 1:6]

De onherroepelijke uitwegvergunning die aan Lidl was verleend is ingetrokken. Volgens de Afdeling mocht het college de intrekking noodzakelijk achten met het oog op de veiligheid van het verkeer en is de intrekking daarmee rechtmatig.

*Lidl Nederland GmbH
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Hof van Twente*

Samenvatting uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 11 augustus 2017 heeft het college de op 25 augustus 2016 aan Lidl verleende omgevingsvergunning voor het aanleggen van een uitweg op het adres De Wheeme (ong.) te Goor, ingetrokken.

Bij besluit van 25 mei 2018 heeft het college het door Lidl daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 mei 2019 heeft de rechtbank het door Lidl daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft Lidl hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak, gevoegd met zaak nr. 201904731/1/R3, ter zitting behandeld op 24 augustus 2020, waar Lidl, vertegenwoordigd door mr. R.J.H. Minkhorst, advocaat te Nijmegen, vergezeld door [persoon], de Vereniging van Eigenaars Gebouw 'De Zon' en anderen, vertegenwoordigd door mr. J. Bosma, advocaat te Hengelo, vergezeld door [personen], en het college, vertegenwoordigd door mr. C.J.H. Delissen en mr. A.A. van den Brand, beiden advocaat te Nijmegen, vergezeld door G.R.F. ter Braak en ing. B.J.M. Beernink, zijn verschenen. Na de zitting zijn de zaken gesplitst.

Overwegingen

Inleiding

1. Lidl heeft het voornemen om een supermarkt te openen aan de Kerkstraat te Goor. Zij heeft het college verzocht om een omgevingsvergunning voor het aanleggen van een uitweg aan de Wheeme voor het bevoorraden van de supermarkt. Op 25 augustus 2016 heeft het college de gevraagde omgevingsvergunning verleend (hierna: de uitwegvergunning).

Op 24 januari 2017 heeft het bureau Goudappel Coffeng op verzoek van het college het rapport 'Expeditie Lidl Kerkstraat Goor' over de fysieke bereikbaarheid en de verkeersveiligheid in verband met de bevoorrading van de beoogde supermarkt uitgebracht. Het college heeft zich aan de hand van dit rapport op het standpunt gesteld dat het gebruik van de uitweg aan de Wheeme tot gevaar voor het verkeer op de weg kan leiden. Het college heeft hierin aanleiding gevonden om de verleende uitwegvergunning met toepassing van art. 1:6 van de Algemene plaatselijke verordening Hof van Twente 2016 (hierna: de APV) in te trekken, mede gelet op het daartoe ingediende verzoek van verschillende omwonenden, centrumwinkeliers en overige belanghebbenden.