

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak na vereenvoudigde behandeling (artikel 8:54 van de Algemene wet
bestuursrecht (hierna: de Awb)) in het geding tussen:

Windpark Zeewolde B.V., gevestigd te Zeewolde,
appellante,

en

de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit,
verweerder.



OPSPLITSEN

Procesverloop

Windpark Zeewolde heeft beroep ingesteld tegen het besluit van de minister van 7 mei 2018, kenmerk FF/75C/2016/0616.toek.js, waarbij ontheffing is verleend van de verbodsbepalingen van artikel 3.1, eerste lid, en 3.5, eerste lid, van de Wet natuurbescherming met betrekking tot het Windpark Zeewolde.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Windpark Zeewolde heeft nadere stukken ingediend.

Overwegingen

1. Het op deze zaak betrekking hebbend wettelijk kader is opgenomen in bijlage I bij deze uitspraak. Deze bijlage maakt deel uit van deze uitspraak.
2. De ontheffing is gevraagd in verband met het project om de thans in het buitengebied van de gemeente Zeewolde en voor een klein deel in het buitengebied van de gemeente Almere verspreid staande 221 windmolens die stroom leveren voor ongeveer 90.000 huishoudens, te vervangen door 91 moderne molens die in rechte lijnen worden opgesteld en stroom gaan leveren voor ruim 280.000 huishoudens. Met het project wordt beoogd om naast het leveren van een grote hoeveelheid duurzame energie een landschappelijke verbetering te bewerkstelligen.
3. Windpark Zeewolde kan zich niet verenigen met de aan de ontheffing verbonden voorschriften j, k en l en verzoekt in haar brief van 5 oktober 2018 de Afdeling met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb op de in het verweerschrift beschreven wijze zelf in de zaak te voorzien.
4. De minister stelt zich naar aanleiding van de uitspraken van 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2206, en van 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2772, thans op het standpunt dat het beroep gericht tegen de aan het onderhavige besluit verbonden voorschriften gegrond moet worden verklaard. Met het oog hierop kan de minister instemmen met hetgeen in beroep is verzocht. Gezien het voorgaande en met het oog op een spoedige en finale geschilbeslechting overeenkomstig artikel 8:41a van de Awb, verzoekt hij de Afdeling om het beroep gegrond te verklaren en om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb, zelf in de zaak te voorzien.
5. De voorschriften j, k en l luiden als volgt:
 - j. U dient maatregelen te treffen om slachtoffers onder voornoemde (trek)vogels zo veel mogelijk te voorkomen waarbij aandacht besteed wordt aan de volgende twee maatregelen:
 1. De bestaande 221 turbines dienen vóór 31 december 2026 te worden gesaneerd. Medio 2020 worden 36 turbines gesaneerd en de resterende 185 turbines uiterlijk 31 december 2026, conform de aanvullende zienswijze van 26 februari 2018. Na afronding van de sanering is zeker gesteld dat het

aantal slachtoffers gereduceerd wordt met naar verwachting de in de aanvraag genoemde aantallen.

2. U dient het nieuwe windpark (tenminste) gedurende de dubbeldraaitijd van 2021 tot en met 2026 uit te rusten met een stilstandvoorziening teneinde het aantal vogelslachtoffers wat valt als gevolg van de exploitatie te reduceren. Hierbij dient u het volgende in acht te nemen:

- Stilstand is uitsluitend noodzakelijk tijdens nachten met intensieve vogeltrek (5, fairly great of hoger) 6: great, 7:very great, 8: extremely great, zie ook <http://www.flysafe-birdtam.eu/>) in de maanden maart, april, mei, september, oktober en november.
- De stilstand kan in de voornoemde periode beperkt worden tot maximaal 25 nachten per jaar waarop intensieve vogeltrek plaatsvindt indien gebruik gemaakt wordt van de dagelijkse trekvoorspellingen (<http://www.flysafe-birdtam.eu/>) van de Koninklijke Luchtmacht;
- De stilstand kan in de voornoemde periode beperkt worden tot enkele uren van intensieve trek tijdens maximaal 25 nachten per jaar indien gebruik gemaakt wordt van een lokale vogelradar. Mogelijke bruikbare typen zijn terug te vinden in Krijgsveld, K.L., Kleyheeg-Hartman, E. Klop & A. Brenninkmeijer, 2016, p44 en verder.
- In het voorjaar ligt de periode met intensieve trek in het begin van de nacht. In het najaar ligt de periode met intensieve trek in de tweede helft van de nacht.

k. De stilstandvoorziening ten aanzien van vleermuizen bestaat eruit de draaisnelheid van de rotoren voor de gehele operationele periode van het windpark te beperken tot < 1rpm onder de volgende specifieke omstandigheden:

- Uitsluitend in de periode tussen 1 augustus en 1 oktober;
- Én tussen zonsondergang en zonsopkomst;
- Én temperatuur hoger dan 12 graden Celsius;
- Én windsnelheid lager dan of gelijk aan 5 m/s op ashoogte;
- Én bij de afwezigheid van neerslag.

l. Monitoring van de maatregelen voor vogels en vleermuizen dient plaats te vinden op de manier die u beschreven heeft in uw aanvullende zienswijze van 26 februari 2018. Indien resultaten uit monitoring aanleiding geven tot het nemen van aanvullende mitigerende maatregelen of versoepeling van de stilstandvoorziening voor vogels of vleermuizen, dan kunt u hiertoe een verzoek indienen bij het bevoegd gezag."

6. Gelet op het standpunt dat de minister hierover in zijn brief van 5 oktober 2018 heeft ingenomen, ziet de Afdeling in hetgeen Windpark Zeewolde heeft aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het besluit van 7 mei 2018, voor zover het de voorschriften j, k en l betreft, niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen en derhalve in strijd is met artikel 3:2 van de Awb.

7. De Afdeling zal overgaan tot vernietiging van het besluit van 7 mei 2018 wat de voorschriften j, k en l betreft. Nu niet aannemelijk is dat derde belanghebbenden in hun belangen kunnen worden geschaad, ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat deze

uitspraak ten aanzien van deze voorschriften in de plaats treedt van het bestreden besluit voor zover dit is vernietigd. Hierbij betreft de Afdeling de omstandigheid dat partijen het eens zijn met deze aanpassing van de voorschriften. De wijze van zelf voorzien brengt met zich dat voorschrift I geheel komt te vervallen. De Afdeling ziet onvoldoende grond om in verband hiermee het besluit ook waar het gaat om de voorschriften die volgen na "I" te vernietigen wat de nummering betreft en deze vervolgens zelf voorzien te henummeren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de nummering bij het ontbreken van een voorschrift "I" duidelijk blijft.

8. Het beroep is kennelijk gegrond.

9. Omdat Windpark Zeewolde in haar brief van 5 oktober 2018 uitdrukkelijk heeft verklaard geen aanspraak te maken op vergoeding van de kosten die zij heeft gemaakt in verband met de behandeling van haar beroep, bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding. Gelet op het dwingende karakter van artikel 8:74, eerste lid, van de Awb houdt deze uitspraak wel in dat de minister het door Windpark Zeewolde voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht dient te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep gegrond;
- II. vernietigt het besluit van de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit van 7 mei 2018 tot het verlenen van ontheffing van de verbodsbepalingen van artikel 3.1, eerste lid, en 3.5, eerste lid, van de Wet natuurbescherming met betrekking tot Windpark Zeewolde, voor zover het betreft de aan dit besluit verbonden voorschriften j, k en l;
- III. bepaalt dat de voorschriften bij het besluit van 7 mei 2018 als volgt worden gewijzigd en dat bijlage II bij deze uitspraak deel uitmaakt van het besluit:
Voorschrift j. komt te luiden: "De sanering van de bestaande windturbines dient als volgt te worden uitgevoerd:
uiterlijk bij de start van de bouwwerkzaamheden van de eerste windturbine dienen de 17 bestaande windturbines die op de in bijlage II bijgevoegde kaart zijn aangeduid in het rood als 'gesaneerd bij start bouw', te zijn verwijderd;
uiterlijk binnen anderhalf jaar na afronding van de bouwwerkzaamheden van de eerste windturbine, dienen de 19 bestaande windturbines die op de in bijlage II bijgevoegde kaart zijn aangeduid in het geel als 'gesaneerd vóór exploitatie' te zijn verwijderd;
op uiterlijk 31 december 2026 dienen alle bestaande windturbines die als zodanig zijn aangegeven op de in bijlage II bijgevoegde kaart te zijn verwijderd.";
Voorschrift k. komt te luiden: "De stilstandvoorziening ten aanzien van vleermuizen bestaat eruit de draaisnelheid van de rotoren van de 91 windturbines van het windpark in de periode tot en met 31 december 2026 te beperken tot < 1rpm onder de volgende specifieke omstandigheden:
 - Uitsluitend in de periode tussen 1 augustus en 1 oktober;
 - Én tussen zonsondergang en zonsopkomst;
 - Én temperatuur hoger dan 12 graden Celsius;
 - Én windsnelheid lager dan of gelijk aan 5 m/s op ashoogte; en
 - Én bij de afwezigheid van neerslag.";
- IV. bepaalt dat deze uitspraak wat het onderdeel III betreft in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- V. gelast dat de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit aan Windpark Zeewolde B.V. het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 333,00 zegge: driehonderddrieëndertig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J. Kramer, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. C. Sparreboom, griffier.

w.g. Kramer
lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Sparreboom
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 7 december 2018

Tegen deze uitspraak kan verzet worden gedaan bij de Afdeling (artikel 8:55 van de Awb).

- Verzet dient schriftelijk en binnen zes weken na verzending van deze uitspraak te worden gedaan.
- In het verzetschrift moeten de redenen worden vermeld waarom de indiener het niet eens is met de gronden waarop de beslissing is gebaseerd.
- Indien de indiener over het verzet door de Afdeling wenst te worden gehoord, dient dit in het verzetschrift te worden gevraagd. Het horen gebeurt dan uitsluitend over het verzet.

195-209.

Verzonden: 7 december 2018

BIJLAGE I

ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Artikel 8:72

1. Indien de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, vernietigt hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk.
2. De vernietiging van een besluit of een gedeelte van een besluit brengt vernietiging van de rechtsgevolgen van dat besluit of van het vernietigde gedeelte daarvan mee.
3. De bestuursrechter kan bepalen dat:
 - a. de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven, of
 - b. zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.
4. De bestuursrechter kan, indien toepassing van het derde lid niet mogelijk is, het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen. Daarbij kan hij:
 - a. bepalen dat wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het nieuwe besluit of de andere handeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven;
 - b. het bestuursorgaan een termijn stellen voor het nemen van het nieuwe besluit of het verrichten van de andere handeling.
5. De bestuursrechter kan zo nodig een voorlopige voorziening treffen. Daarbij bepaalt hij het tijdstip waarop de voorlopige voorziening vervalt.
6. De bestuursrechter kan bepalen dat, indien of zolang het bestuursorgaan niet voldoet aan een uitspraak, het bestuursorgaan aan een door hem aangewezen partij een in de uitspraak vast te stellen dwangsom verbeurt. De artikelen 611a, vierde lid, 611b tot en met 611d en 611g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

WET NATUURBESCHERMING

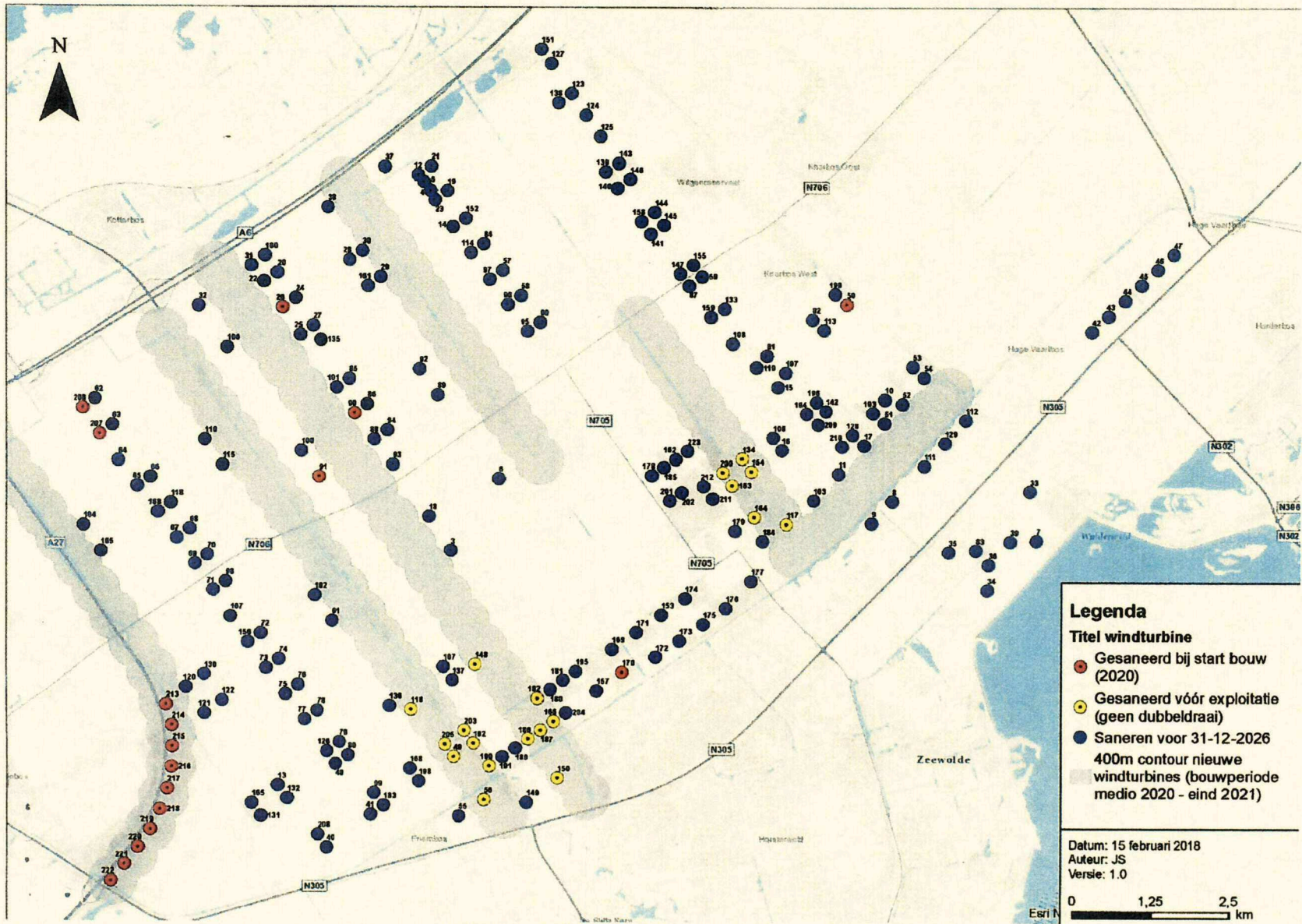
Artikel 3.1

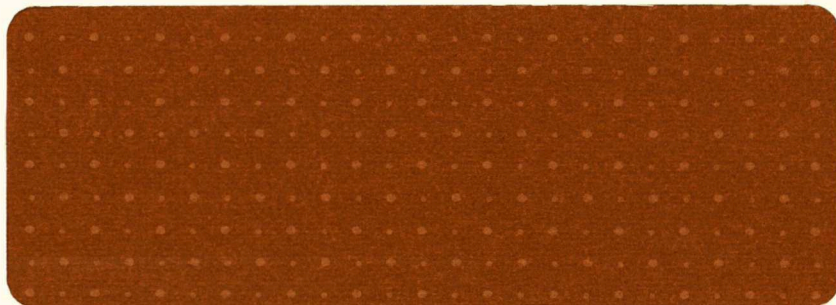
1. Het is verboden opzettelijk van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn te doden of te vangen.
2. Het is verboden opzettelijk nesten, rustplaatsen en eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te vernielen of te beschadigen, of nesten van vogels weg te nemen.
3. Het is verboden eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te rapen en deze onder zich te hebben.
4. Het is verboden vogels als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te storen.
5. Het verbod, bedoeld in het vierde lid, is niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort.

Artikel 3.5

1. Het is verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrichtlijn, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen.
2. Het is verboden dieren als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te verstoren.
3. Het is verboden eieren van dieren als bedoeld in het eerste lid in de natuur opzettelijk te vernielen of te rapen.
4. Het is verboden de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van dieren als bedoeld in het eerste lid te beschadigen of te vernielen.
5. Het is verboden planten van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel b, bij de Habitatrichtlijn of bijlage I bij het Verdrag van Bern, in hun natuurlijke verspreidingsgebied opzettelijk te plukken en te verzamelen, af te snijden, te ontwortelen of te vernielen.

BIJLAGE II





RVO - RegeLingenpost



E201812100099