

ECLI	ECLI:NL:RVS:2014:2252
Datum uitspraak	11 juni 2014
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 28 november 2013, kenmerk 13int00740, heeft de raad het bestemmingsplan "Windpark De Tol Netterden" vastgesteld.

Volledige tekst

201400754/2/R2.

Datum uitspraak: 11 juni 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op de verzoeken om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) in het geding tussen onder meer:

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht NABU Naturschutzstation Niederrhein e.V., gevestigd te Kleef (Duitsland),
2. de stichting Stichting TegenWind(molens) Netterden en omstreken en anderen, gevestigd te Netterden, gemeente Oude IJsselstreek, verzoekers,

en

de raad van de gemeente Oude IJsselstreek, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 28 november 2013, kenmerk 13int00740, heeft de raad het bestemmingsplan "Windpark De Tol Netterden" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben onder meer NABU en TegenWind(molens) beroep ingesteld.

NABU en TegenWind(molens) hebben de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

NABU, TegenWind(molens) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Windpark Den Tol B.V. hebben nadere stukken ingediend.

De voorzitter heeft de verzoeken ter zitting behandeld op 27 mei 2014, waar NABU, vertegenwoordigd door mr. J. Veltman, advocaat te Amersfoort, en drs. J. Thiessen, TegenWind(molens), vertegenwoordigd door mr. J. van de Riet, advocaat te Utrecht, en [gemachtigde], en de raad, vertegenwoordigd door mr. M.R.J. Baneke, advocaat te Nijmegen, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting Windpark Den Tol B.V., vertegenwoordigd door mr. W.G.B. van de Ven, advocaat te 's-Hertogenbosch, [gemachtigden], als partij gehoord.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzitter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.
2. Het plan voorziet in tien windmolens in Netterden, nabij de grens met Duitsland. Ten zuiden van het plangebied, op een afstand van 265 meter van de dichtstbijzijnde windmolen, ligt het Duitse Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein.
3. Een ontwerp van een omgevingsvergunning voor onder meer het binnen het plangebied bouwen van tien windturbines en het aldaar oprichten en in werking hebben van een windpark heeft ter inzage gelegen.

De verwachting is dat het college van burgemeester en wethouders daags na de inwerkingtreding van het plan daarover een besluit neemt. De voorzitter beperkt zich in het navolgende tot een beoordeling van de invulling van het plan zoals omschreven in het ontwerp van de omgevingsvergunning.

4. NABU betoogt dat in het plan in strijd met artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 206; hierna: de Habitatrichtlijn) geen voorwaardelijke verplichting is opgenomen dat mitigerende maatregelen worden genomen om te voorkomen dat zich significante effecten zullen voordoen voor de vogelsoort grutto, waarvoor het Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein mede is aangewezen.

4.1. Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een dergelijk gebied, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4.2. Blijkens de bijlage bij de toelichting op het plan, is voor het plan op 19 juni 2013 door Pondera Consult een "Passende Beoordeling MER Windpark Den Tol" (hierna: passende beoordeling) opgesteld. Voorts is op 3 oktober 2013 door Arcadis een memo "Aanvullende informatie Passende Beoordeling Windpark Den Tol" opgesteld (hierna: aanvullende passende beoordeling). In de aanvullende passende beoordeling staat dat zonder maatregelen significante effecten voor de grutto niet zijn uitgesloten. In de aanvullende passende beoordeling is voorts vermeld dat door het niet in werking hebben van de vier zuidelijkste windmolens tijdens de zogenoemde kritische maanden - waarin grutto's balts- en paniekvluchten over lange afstanden uitvoeren - het effect niet langer significant is.

4.3. De raad stelt dat het stilzetten van de vier zuidelijkste windmolens tijdens de zogenoemde kritische maanden voldoende is gewaarborgd doordat het treffen van deze maatregel door het college van burgemeester en wethouders als voorschrift zal worden verbonden aan de omgevingsvergunning voor onder meer het bouwen van tien windturbines en het oprichten en in werking hebben van een windpark. Het ter inzage gelegde ontwerp

van de omgevingsvergunning bevat een voorschrift waarin is bepaald dat in de kritische maanden de vier zuidelijkste windturbines niet in werking mogen zijn. Verder staat in het ontwerp van de omgevingsvergunning dat de kritische maanden de periode van 1 maart tot en met 30 juni betreffen en dat uit veldtellingen van de grutto's kan blijken dat de windturbines voor een kortere periode of geheel niet buiten werking hoeven te worden gesteld.

4.4. De voorzitter overweegt dat dient te worden bezien of afwijzing van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zal leiden tot onomkeerbare gevolgen in het licht van de doelstellingen van de toepasselijke richtlijn. Dat de verplichting om de vier zuidelijkste windmolens in de kritische maanden buiten werking te stellen volgens de raad zal worden opgenomen in de omgevingsvergunning, doet er niet aan af dat deze maatregel ter voorkoming van significante effecten voor grutto's die gelet op de passende beoordeling nodig wordt geacht en ook in het bestemmingsplan kan worden getroffen, zijn regeling dient te vinden in het bestemmingsplan. De raad had dan ook reeds in het bestemmingsplan moeten waarborgen dat de door de raad noodzakelijk geachte maatregel wordt getroffen.

5. NABU en TegenWind(molens) betogen dat het plan significante effecten voor kolganzen heeft en dat het plan ten onrechte niet voorziet in een voorwaardelijke verplichting om nieuwe geschikte leefgebieden voor kolganzen aan te leggen. De raad heeft volgens NABU en TegenWind(molens) de vraag of significante effecten voor kolganzen zijn uitgesloten, ten onrechte betrokken op de populatie ganzen van het gehele gebied Unterer Niederrhein. Zij verwijzen daartoe naar het Toetsingsadvies over het milieueffectrapport en de aanvulling daarop (hierna: Toetsingsadvies) van de Commissie voor de m.e.r. (hierna: Commissie) van 14 oktober 2013.

5.1. De raad stelt dat een voorwaardelijke verplichting niet nodig is, omdat significante effecten voor de populatie kolganzen zijn uitgesloten.

5.2. Voor de vraag of zich significante effecten zullen voordoen voor de vogelsoort kolgans, waarvoor het Natura 2000-gebied mede is aangewezen, wordt in de passende beoordeling toepassing gegeven aan het zogenoemde 1%-mortaliteitscriterium. Dit criterium houdt in dat bij een verwachte sterfte van minder dan 1% van de natuurlijke jaarlijkse sterfte van de aanwezige populatie wordt aangenomen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet worden aangetast. In de passende beoordeling is ervan uitgegaan dat in het gebied Unterer Niederrhein 150.000 kolganzen voorkomen, op grond waarvan de 1%-mortaliteitsnorm is bepaald op 450 kolganzen per jaar. In de passende beoordeling is berekend dat jaarlijks 91 kolganzen omkomen als gevolg van aanvaringen met de in dit plan mogelijk gemaakte windmolens.

5.3. Door het verlies van foerageergebied van kolganzen ter plaatse van de voorziene windmolens zijn volgens de passende beoordeling geen significante effecten voor Unterer Niederrhein te voorzien, nu aannemelijk is dat er voldoende alternatieve foerageergelegenheden in de omgeving zijn. De voorzitter acht het voorshands niet aannemelijk dat dit niet juist is.

Ten aanzien van de kolganzen die omkomen als gevolg van aanvaringen met de windmolens, is in de passende beoordeling aan de hand van het 1%-mortaliteitscriterium beoordeeld of er sprake is van een significant effect. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 april 2009 in zaak nr. [200801465/1/R2](#)) kan dit criterium worden gehanteerd als uitgangspunt om te bepalen of de te verwachten aantallen vogelslachtoffers door de windturbines de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied aantasten of een

verstorend effect kunnen hebben op de soorten voor de instandhouding waarvoor het gebied is aangewezen. De voorzitter ziet geen aanknopingspunten voor het oordeel dat bij het toepassen van het 1%-mortaliteitscriterium niet kan worden uitgegaan van de populatie van het gehele Natura 2000-gebied Unterer Niederrhein.

6. TegenWind(molens) betoogt dat de planregels ten onrechte niet bepalen dat de tien windmolens van een gelijk type moeten zijn en geen bepaling bevatten voor de minimumafmetingen van de windmolens.

6.1. In het ter inzage gelegde ontwerp van de omgevingsvergunning voor het bouwen van tien windmolens is opgenomen dat alle tien windmolens van hetzelfde type zijn. Voorts is opgenomen dat slechts vijf typen windmolens mogelijk zijn, waarvan de afmetingen onderling weinig verschillen. De windmolens zijn in deze afmetingen bezien in de passende beoordeling en de aanvullende passende beoordeling. Gelet daarop en op hetgeen hiervoor is overwogen, bestaat naar het oordeel van de voorzitter thans geen aanleiding het plan te schorsen in verband met de mogelijkheid die het plan biedt om kleinere windmolens op te richten.

7. De voorzitter verstaat dat NABU en TegenWind(molens) tijdig door zowel de initiatiefnemer als de raad op de hoogte zullen worden gesteld van een wijziging van de aanvraag van de omgevingsvergunning of de indiening van een andere aanvraag voor een omgevingsvergunning die ziet op het plangebied. NABU en TegenWind(molens) kunnen daarin aanleiding zien een nieuw verzoek om voorlopige voorziening in te dienen.

8. Gelet op het voorgaande ziet de voorzitter aanleiding de hierna te melden voorlopige voorziening te treffen.

9. De raad dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bepaalt bij wijze van voorlopige voorziening dat na artikel 5, lid 5.2 van de planregels een lid wordt toegevoegd, luidende:

"5.3 Gebruiksregels

In de periode van 1 maart tot en met 30 juni van elk jaar mag op de gronden ter plaatse van de vier zuidelijkst gelegen plandelen met de bestemming "Bedrijf - Windturbine" geen windturbine in werking zijn.;"

II. veroordeelt de raad van de gemeente Oude IJsselstreek tot vergoeding van in verband met de behandeling van het verzoek opgekomen proceskosten:

a. aan de rechtspersoon naar buitenlands recht NABU Naturschutzstation Niederrhein e.V. tot een bedrag van € 1019,14 (zegge: duizendnegentien euro en veertien cent), waarvan € 974,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

b. aan de stichting Stichting TegenWind(molens) Netterden en omstreken en anderen tot een bedrag van € 1204,10 (zegge: twaalfhonderdvier euro en tien cent), waarvan € 974,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;

III. gelast dat de raad van de gemeente Oude IJsselstreek vergoedt:

a. aan de rechtspersoon naar buitenlands recht NABU Naturschutzstation Niederrhein e.V. het door haar voor de behandeling van het verzoek betaalde griffierecht ten bedrage van € 328,00 (zegge: driehonderdachtentwintig euro);

b. aan de stichting Stichting TegenWind(molens) Netterden en omstreken en anderen het door hen voor de behandeling van het verzoek betaalde griffierecht ten bedrage van € 318,00 (zegge: driehonderdachttien euro), met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. R. van Baaren, ambtenaar van staat.

w.g. Van Buuren w.g. Van Baaren
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 11 juni 2014

579-803.