

## Uitspraak 201900294/1/R2

ECLI	ECLI:NL:RVS:2021:853
Datum uitspraak	21 april 2021
Inhoudsindicatie	<p>Bij besluit van 18 december 2017 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit krachtens artikel 3.31, tweede lid, van de Wet natuurbescherming de door vereniging De Brede Stroomversnelling opgestelde 'Gedragscode natuurinclusief renoveren bestemd voor projecten met het NOM keur' goedgekeurd voor een periode van vijf jaar. De Brede Stroomversnelling is een vereniging die zich inzet voor de energietransitie van woningen en wijken in Nederland. Zij heeft in samenwerking met diverse andere partijen de Gedragscode opgesteld. Zij wil met de Gedragscode een standaardaanpak aanbieden die initiatiefnemers kunnen gebruiken bij het uitvoeren van verduurzamingsconcepten voor woningen met een zogenoemd Nul op de Meter-keurmerk. Dit moet bijdragen aan een efficiënte uitvoering van de energietransitie. Die transitie is van belang voor het behalen van de doelstellingen van het Energieakkoord, waarin de overheid en private partijen afspraken hebben gemaakt over het verduurzamen van de bestaande woningvoorraad.</p>

Volledige tekst

201900294/1/R2.

Datum uitspraak: 21 april 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Stichting Ecologisch Vleermuis Onderzoek Nederland (hierna: Sevon), gevestigd te Heemstede,
2. Huismus Bescherming Nederland Stichting Witte Mus (hierna: Witte Mus), gevestigd te Andijk,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 29 november 2018 in zaken nrs. 18/642 en 18/616 in het geding tussen:

Sevon,

Witte Mus,

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

Procesverloop

Bij besluit van 18 december 2017 heeft de minister krachtens artikel 3.31, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) de door vereniging De Brede Stroomversnelling opgestelde 'Gedragscode natuurinclusief renoveren bestemd voor projecten met het NOM keur' (hierna: Gedragscode) goedgekeurd voor een periode van vijf jaar.

Bij uitspraak van 29 november 2018 heeft de rechtbank de door Sevon en Witte Mus daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben Sevon en Witte Mus hoger beroep ingesteld.

De minister en De Brede Stroomversnelling hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Witte Mus en de minister hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 november 2020, waar Sevon, vertegenwoordigd door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], bijgestaan door mr. F. Onrust, advocaat te Amsterdam, Witte Mus, vertegenwoordigd door [gemachtigde C], bijgestaan door mr. J.E. Dijk, advocaat te Haarlem, en de minister, vertegenwoordigd door mr. L.C. Rijk, J.W.C. Melis en C.F.T. van Aalst, zijn verschenen. Voorts is ter zitting De Brede Stroomversnelling, vertegenwoordigd door [gemachtigde D] en [gemachtigde E], gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. De Brede Stroomversnelling is een vereniging die zich inzet voor de energietransitie van woningen en wijken in Nederland. Zij heeft in samenwerking met diverse andere partijen de Gedragscode opgesteld. Zij wil met de Gedragscode een standaardaanpak aanbieden die initiatiefnemers kunnen gebruiken bij het uitvoeren van verduurzamingsconcepten voor woningen met een zogenoemd Nul op de Meter-keurmerk (hierna: NOM-renovaties). Dit moet bijdragen aan een efficiënte uitvoering van de energietransitie. Die transitie is van belang voor het behalen van de doelstellingen van het Energieakkoord, waarin de overheid en private partijen onder meer afspraken hebben gemaakt over het verduurzamen van de bestaande woningvoorraad.

1.1. Bij een NOM-renovatie wekt een woning na de renovatie evenveel duurzame energie op als er op jaarbasis wordt verbruikt. Volgens de oplegnotitie die bij de Gedragscode hoort, kunnen in heel Nederland per jaar 50.000 tot 200.000 woningen op deze manier worden gerenoveerd.

1.2. In woningen die gerenoveerd worden, kunnen beschermde diersoorten voorkomen. Volgens de Gedragscode kan het gaan om twaalf soorten vleermuizen, de huismus, de gierzwaluw, de steenmarter en zogenoemde algemene soorten. De partijen zijn het erover eens dat het zonder maatregelen verrichten van NOM-renovaties ertoe kan leiden dat deze dieren worden gedood, gestoord en dat hun verblijfplaatsen worden vernield. Zo kunnen vleermuizen en huismussen en hun verblijfplaatsen en nesten aanwezig zijn onder dakpannen of in spouwmuren. Het aanbrengen van isolatie kan ertoe leiden dat deze dieren ingesloten raken, of dat zij hun nesten en verblijfplaatsen niet meer kunnen bereiken.

1.3. De Gedragscode bevat een werkwijze die onder meer voorschrijft hoe projectlocaties moeten worden geïnventariseerd en welke beschermde maatregelen voor dieren kunnen worden getroffen. Volgens De Brede Stroomversnelling handelen initiatiefnemers die deze werkwijze volgen, zorgvuldig ten aanzien van de beschermde diersoorten.

1.4. In paragraaf 1.4 van de Gedragscode staat welke specifieke handelingen onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. Het betreft het verwijderen van zelf aangebrachte voorzieningen, dakpannen, latten, kozijnen met ramen en cv-ketels, het aanbrengen van muurankers, het uitgraven van grond om de woning, het ophangen van gevelelementen, het plaatsen van dak-elementen, panelen en installaties als zonnepanelen en luchtwarmtepompen en het aftimmeren van de binnenkant van de woning. Deze werkzaamheden moeten bovendien worden verricht in het kader van de hiervoor bedoelde NOM-renovaties van rijwoningen en flats die tussen 1945 en 1990 zijn gebouwd.

1.5. De goedkeuring van de Gedragscode heeft, gelet op artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb, voor deze handelingen tot gevolg dat de in de Wnb neergelegde verbodsbepalingen op het opzettelijk doden, storen en vernielen van voortplantings- en rustplaatsen en nesten van beschermde dieren niet van toepassing zijn als een initiatiefnemer de in de Gedragscode beschreven werkwijze volgt.

1.6. Sevon heeft als doel om vleermuizen en hun functionele leefomgeving te beschermen. Witte Mus heeft als doel te bewerkstelligen dat de huismus geen bedreigde diersoort is of wordt. Sevon en Witte Mus twijfelen niet aan het grote belang dat is gemoeid met tegengaan van klimaatverandering, de bijdrage die NOM-renovaties daaraan kunnen leveren en aan de stelling dat een gedragscode de uitvoering hiervan kan bespoedigen. Toch hebben zij beroep ingesteld tegen het goedkeuringsbesluit, omdat zij vinden dat de manier waarop de Gedragscode nu is vormgegeven ertoe kan leiden dat vleermuis- en huismuspopulaties in hun voortbestaan worden bedreigd. De minister had volgens Sevon en Witte Mus de Gedragscode daarom niet in zijn huidige vorm mogen goedkeuren.

Samenvatting en leeswijzer

2. De Afdeling komt in deze uitspraak tot de volgende conclusies.

De Gedragscode is opgesteld om de energietransitie te bespoedigen. Alle partijen zijn het erover eens dat met de energietransitie een groot belang is gemoeid, omdat die onder meer bijdraagt aan het tegengaan van klimaatverandering. Dat is ook gunstig voor beschermde diersoorten. Alle partijen zijn het tevens erover eens dat een goedgekeurde Gedragscode de energietransitie kan bespoedigen. Die vermindert namelijk de administratieve lasten, tijd en

kosten die met Wnb-ontheffingsprocedures gemoeid kunnen zijn.

De Afdeling ziet in het aangevoerde geen reden om aan te nemen dat het instrument van de gedragscode in het algemeen niet mag worden gebruikt voor handelingen die op grote schaal worden verricht in het kader van NOM-renovaties. Maar, een gedragscode moet wel voldoen aan de eisen uit de Wnb en die voortvloeien uit de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn. Die stellen voorwaarden aan handelingen die schade kunnen toebrengen aan dieren, om de biodiversiteit te waarborgen. Die eisen gaan niet zover dat NOM-renovaties op geen enkele manier ten koste mogen gaan van beschermde dieren. Wel komen deze eisen in de kern erop neer dat bij het verrichten van NOM-renovaties de instandhouding van beschermde diersoorten op de lange termijn moet zijn gewaarborgd.

De Afdeling komt tot de conclusie dat de Gedragscode in zijn huidige vorm te onduidelijk is en dat informatie ontbreekt om te kunnen beoordelen of de Gedragscode voldoet aan de eisen uit de Wnb en die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. De minister mocht de Gedragscode daarom niet goedkeuren. De Afdeling vernietigt daarom de uitspraak van de rechtbank en ook het goedkeuringsbesluit van de minister.

2.1. De Afdeling beschrijft in deze uitspraak eerst wat er in het goedkeuringsbesluit en de Gedragscode staat. Vervolgens geeft zij een samenvatting van de uitspraak van de rechtbank en zet zij het juridische kader uiteen. Het volledige juridische kader is opgenomen in de bijlage die onderdeel uitmaakt van deze uitspraak.

2.2. Voordat de Afdeling de hoger beroepen kan beoordelen, moet zij eerst bezien hoe het in de Wnb neergelegde beoordelingskader voor de goedkeuring van een gedragscode luidt. Hierover gaan overweging 7 en verder.

2.3. Vervolgens beoordeelt de Afdeling in overweging 8 tot en met 14.4 het hoger beroep van Sevon. Overweging 15 tot en met 20.4 gaan over het hoger beroep van Witte Mus.

2.4. Ten slotte staan in overweging 21 tot en met 21.4 de conclusies over de hoger beroepen en wat de gevolgen zijn van deze uitspraak. Gelet op de wens om de energietransitie te kunnen bespoedigen, vat de Afdeling aan het einde van de uitspraak samen op welke aspecten de initiatiefnemer en de minister zich mogelijk kunnen beraden bij het opstellen van een gedragscode en bij het nemen van een goedkeuringsbesluit daarover.

#### Besluitvorming

3. De Brede Stroomversnelling heeft aan de minister gevraagd of hij de Gedragscode wil goedkeuren. De minister heeft beoordeeld of de Gedragscode voldoet aan de voorwaarden voor goedkeuring die voortvloeien uit artikel 3.31, tweede lid, van de Wnb en de Vogel- en Habitatrichtlijn. Voor zover hier van belang heeft de minister het volgende overwogen.

3.1. De verduurzaming van woningen door NOM-renovaties draagt volgens de minister bij aan het tegengaan van klimaatverandering en het verbeteren van het leefklimaat in woningen. Voor zover de handelingen waarover de Gedragscode gaat invloed kunnen hebben op vogels, zijn zij volgens de minister daarom nodig ter bescherming van flora of fauna en in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid. Voor zover de handelingen invloed kunnen hebben op vlermuizen, zijn zij volgens de minister nodig ter bescherming van flora of fauna, in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid en andere dwingende redenen van groot openbaar belang. Gelet op het vorenstaande is volgens de minister een in de wet genoemd belang gemoeid met de handelingen.

3.2. Naar het oordeel van de minister beschrijft de Gedragscode een wijze van uitvoering van

handelingen die waarborgt dat ten aanzien van de betrokken diersoorten zorgvuldig wordt gehandeld. Volgens de minister is het de verantwoordelijkheid van de gebruiker van de Gedragscode om bij elk project te beoordelen of sprake is van een wezenlijk negatieve invloed op beschermde soorten. Dat vergt een beoordeling van geval tot geval. De Gedragscode geeft aan hoe deze beoordeling moet plaatsvinden. Initiatiefnemers moeten een ecologisch werkprotocol invullen en daarop worden voorzorgsmaatregelen afgestemd. De gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten wordt hiermee volgens de minister gewaarborgd.

3.3. De minister stelt verder dat de Gedragscode voorziet in het maken van een afweging over de vraag of een andere bevredigende oplossing bestaat voor de werkzaamheden, omdat initiatiefnemers met die vraag rekening moeten houden bij het bepalen van de planning van de werkzaamheden.

3.4. Onder het kopje 'beperkingen van de Gedragscode' heeft de minister bepaald dat wanneer blijkt dat bij een project sprake is van een bijzondere situatie zoals beschreven in paragraaf 3.2.3 van de Gedragscode, contact moet worden opgenomen met het bevoegd gezag. Met het bevoegd gezag moeten dan vervolgstappen, waaronder een eventuele ontheffingsprocedure, worden besproken.

3.5. De minister komt tot de conclusie dat de Gedragscode, met inachtneming van de aanvullingen en aanpassingen in het besluit, een werkwijze voorschrijft die voldoet aan de voorwaarden voor goedkeuring van artikel 3.31, tweede lid, van de Wnb. De minister heeft daarom de Gedragscode goedgekeurd. De minister heeft bepaald dat de goedkeuring geldt voor een periode van vijf jaar.

#### De Gedragscode

4. De Gedragscode schrijft voor dat de handelingen worden verricht met inachtneming van een zogenaamd activiteitenplan. Dat activiteitenplan omvat de volgende vier stappen:

- 1: het uitvoeren van een omgevingscheck;
- 2: het opstellen van een omgevingsplan;
- 3: het opstellen van een ecologisch werkprotocol;
- 4: de ecologische vrijgave en uitvoering van het werkprotocol.

De initiatiefnemer moet gebruikmaken van de in bijlage A en B opgenomen richtlijnen voor maatregelen die voorafgaand aan de NOM-renovaties worden verricht (in de Gedragscode aangeduid als 'mitigerende maatregelen') en maatregelen die worden aangebracht bij de gerenoveerde woningen (in de Gedragscode aangeduid als 'compenserende maatregelen'). Ook moet de initiatiefnemer een deskundige op het gebied van de soort(en) inhuren die de Gedragscode uitvoert en toezicht houdt op een goede naleving.

4.1. In paragraaf 3.1 staat beschreven wat het uitvoeren van de omgevingscheck inhoudt. Er wordt bij elk project uitgegaan van de aanwezigheid van de veelvoorkomende soorten uit de Gedragscode. De omgevingscheck is een quickscan en heeft als doel om de situatie in en om het projectgebied te verkennen en te onderzoeken of de kans reëel is dat sprake is van een bijzondere situatie als bedoeld in paragraaf 3.2.3. Ook heeft de omgevingscheck het in kaart brengen van toekomstige ontwikkelingen rondom het projectgebied als doel. Zo wordt een beeld verkregen van de potentiële verblijfplaatsen in het projectgebied en mogelijke alternatieven in de omgeving. De omgevingscheck moet minimaal een half jaar van tevoren worden uitgevoerd. De omgevingscheck bestaat minimaal uit een literatuuronderzoek en een

eenmalig veldbezoek.

In paragraaf 3.2.1 staat over het literatuuronderzoek onder meer dat, naast een onderzoek naar de al bekende aanwezigheid van soorten in en rond het plangebied, ook moet worden bepaald of ontwikkelingen in de omgeving ten tijde van de renovatiewerkzaamheden of een half jaar voorafgaand aan de werkzaamheden een cumulatief effect hebben op de populaties.

In paragraaf 3.2.2. staan de eisen die aan het veldbezoek worden gesteld. De deskundige moet de buitenkant van te renoveren woningen inspecteren om in te schatten of er verblijfplaatsen van vleermuizen en/of nesten van vogels aanwezig (kunnen) zijn en of deze toegankelijk zijn. Ook moet de deskundige nagaan of de spouwmuren zijn voorzien van isolatie en zo ja, welke. Verder moet de deskundige de omgeving beoordelen op uitwijkmogelijkheden voor de in het projectgebied te verwachten soorten. Voor de huismus moet in kaart worden gebracht waar ecologisch waardevolle gevelbeplanting aanwezig is die moet worden weggehaald voor aanvang van de renovatie. Verder moet de deskundige bekijken of de nieuw aan te brengen verblijfplaatsen en nestlocaties op de betreffende locatie kunnen functioneren.

Volgens paragraaf 3.2.3 kunnen zich twee soorten bijzondere situaties voordoen. Ten eerste kunnen er massawinterverblijfplaatsen en grote kraamverblijfplaatsen van drie soorten vleermuizen (de gewone dwergvleermuis, ruige dwergvleermuis of laatvlieger) aanwezig zijn. Ten tweede kunnen verblijfplaatsen van negen bijzondere soorten vleermuizen (de gewone grootoorvleermuis, grijze grootoorvleermuis, meervleermuis, rosse vleermuis, tweekleurige vleermuis, kleine dwergvleermuis, baardvleermuis, ingekorven vleermuis of watervleermuis) aanwezig zijn. De deskundige moet bij de omgevingscheck inschatten of bij aanwezige ecologische potenties mogelijk een bijzondere situatie aanwezig zou kunnen zijn. Hij moet daarvoor kijken naar onder andere de fysieke kenmerken van de bebouwing, de aanwezigheid van specifieke habitatkarakteristieken in de omgeving en bekende verspreidingsgegevens. Als volgens de omgevingscheck de kans aanwezig is op een bijzondere situatie, dan moet de initiatiefnemer contact opnemen met het provinciale bevoegd gezag. In overleg met het bevoegd gezag moet dan worden bepaald of aanvullend onderzoek nodig is volgens de bestaande kennisdocumenten van BIJ12 en het Vleermuisprotocol en/of nieuwe maatregelen ontwikkeld moeten worden. Als mogelijk een grote kraamverblijfplaats aanwezig is, dan kan in de gerenoveerde woningen de in bijlage B opgenomen vleermuiskast worden geplaatst als maatregel. In alle andere gevallen moet een maatwerkplan worden opgesteld, waarvoor zo nodig aanvullend onderzoek wordt uitgevoerd.

4.2. In paragraaf 3.3 staat dat op basis van de omgevingscheck het omgevingsplan moet worden opgesteld. Het omgevingsplan bevat een analyse van het effect dat de geplande werkzaamheden hebben op de aanwezige diersoorten. Daarnaast moet in het omgevingsplan staan welke maatregelen worden uitgevoerd. Ook moet de planning van de werkzaamheden worden vastgelegd.

Volgens paragraaf 3.3.1 zijn voorafgaande maatregelen niet nodig als objectief op basis van literatuuronderzoek en veldbezoek door de deskundige kan worden vastgesteld dat een diersoort niet aanwezig is of niet kan worden verwacht. Bij twijfel over aanwezigheid worden altijd voorafgaande maatregelen genomen. De deskundige moet zijn keuzes onderbouwen. Vuistregels voor de voorafgaande maatregelen staan in bijlage A. In het omgevingsplan kan worden geconcludeerd dat het in verband met de planning van de werkzaamheden en de aangetroffen ecologische situatie noodzakelijk is om extra voorafgaande maatregelen te nemen. Zonder vooraf genomen mitigerende maatregelen mag niet in de kraamtijd van vleermuizen of in de broedperiode van vogels worden gewerkt.

Over de maatregelen die worden aangebracht bij de te renoveren woningen staat in paragraaf 3.2.2 dat per woning drie nestvoorzieningen voor de huismus moeten worden aangebracht. Voor vleermuizen moet één nestvoorziening per acht woningen worden aangebracht. De nestkasten moeten in overeenstemming zijn met de in bijlage B bij de Gedragscode opgenomen factsheets, of nieuwe door het kennisplatform te ontwikkelen factsheets die voldoen aan de in bijlage B opgenomen criteria. Door deze werkwijze wordt er volgens de Gedragscode overgecompenseerd: ook als de genoemde soorten niet op de locatie aanwezig zijn, worden compenserende maatregelen getroffen.

Volgens paragraaf 3.2.3 moet bij de beschrijving van de planning onder meer worden opgenomen welke voorafgaande maatregelen worden genomen en binnen welk tijdsbestek zij worden uitgevoerd. Ook moet aandacht worden besteed aan het eventueel werken in de broedperiode, gefaseerd werken, bijzondere ecologische situaties en uitstel van de uitvoering. Over het gefaseerd werken is vermeld dat als uit onderzoek blijkt dat ondanks gefaseerd werken toch meer dan een derde van de huismus- of vleermuispopulatie in een gebied verloren zal gaan, contact moet worden opgenomen met de provincie om te bepalen wat dat betekent voor de te nemen maatregelen in het project.

4.3. Het ecologisch werkprotocol is volgens paragraaf 3.4 de vertaling van het omgevingsplan naar een praktische handleiding voor de uitvoerder van het project op de bouwplaats. In het protocol staan alle maatregelen die voor de beschermde diersoorten moeten worden genomen.

4.4. In paragraaf 3.5 staat dat een deskundige voorafgaand aan de werkzaamheden het werkgebied ecologisch moet vrijgeven. De deskundige controleert (een deel van) het werkgebied voor de laatste maal op aanwezige planten en dieren. Het gebied kan worden vrijgegeven als daar geen dieren meer aanwezig zijn. Verder moet de deskundige kijken naar de uitvoering van de getroffen voorafgaande maatregelen en de invulling van de zorgplicht. De werkzaamheden kunnen starten als de ecooloog het gebied heeft vrijgegeven.

4.5. Bijlage A bij de Gedragscode gaat over twee maatregelen die voorafgaand aan de uitvoering van de werkzaamheden worden verricht, namelijk het ongeschikt maken van nestgelegenheden en het plaatsen van tijdelijke nestvoorzieningen in de buurt van de projectlocatie ter compensatie van de ongeschikt gemaakte nestgelegenheden als niet voldoende nestgelegenheid in de omgeving aanwezig is.

Het ongeschikt maken van bestaande nestgelegenheden en gezamenlijke slaapplekken van vleermuizen kan volgens bijlage A gebeuren door het creëren van tocht, het afsluiten van invliegopeningen met zogenoemde exclusion flaps, het doortochten en isoleren van spouwmuren en het belichten van spouwmuren en invliegopeningen. Deze maatregel kan volgens de bijlage worden getroffen in de periode van augustus tot en met oktober (dat is na de kraam- en paartijd en voor de winterperiode) of in april (dat is net na de winterperiode voor de kraamtijd). Vermeld is dat het doorschuiven van de werkzaamheden naar een minder kwetsbare periode soms een betere maatregel is dan het nemen van actieve maatregelen. Verder is voor vleermuizen vermeld dat drie maanden voor aanvang van de werkzaamheden (en als wordt gewerkt in de broedperiode uiterlijk half februari) tijdelijke alternatieve nestplaatsen kunnen worden geplaatst op locaties waar in de omgeving tijdens de werkzaamheden geen alternatieven aanwezig zijn. Op p. 45 van de Gedragscode staan specificaties voor het plaatsen van nestkasten voor gewone dwergvleermuizen. Daarbij is onder meer vermeld dat voor kraamverblijven een langere gewenningsperiode van zes in plaats van drie maanden de voorkeur heeft. Het aantal kasten moet door de deskundige

worden bepaald.

Het ongeschikt maken van bestaande nestgelegenheden en gezamenlijke slaappleaatsen van huismussen kan volgens bijlage A gebeuren door het afsluiten van dakgoten, het verwijderen van dakpannen, het afsluiten van de ruimtes onder en achter dakgoten en het verwijderen van gevelbeplanting. Deze maatregel kan worden getroffen in de periode van oktober tot en met medio februari, met de kanttekening dat dit wordt afgeraden bij vorst. Het ongeschikt maken moet enige tijd na zonsopgang starten en één uur voor zonsondergang eindigen, of plaatsvinden met een bouwlamp gericht op struikgewas en veel geluid, zo staat in bijlage A. Verder is voor huismussen vermeld dat drie maanden voor aanvang van de werkzaamheden (en als wordt gewerkt in de broedperiode uiterlijk half februari) tijdelijke alternatieve nestplaatsen kunnen worden geplaatst op locaties waar in de omgeving tijdens de werkzaamheden geen alternatieven aanwezig zijn. De deskundige moet het aantal kasten bepalen, waarvoor op p. 48 van de Gedragscode enkele uitgangspunten staan. Broedende vogels mogen in het broedseizoen niet worden verstoord als dit van wezenlijke invloed op de soort is, wat bijvoorbeeld inhoudt dat een broedsel verloren gaat, zo staat verder in bijlage A.

4.6. Bijlage B bij de Gedragscode gaat over maatregelen die worden aangebracht bij de te renoveren woningen. Deze maatregelen worden genomen om het verlies aan nestlocaties en/of verblijfplaatsen permanent te compenseren. Volgens bijlage B moet per acht woningen één permanente nestplaats in een gerenoveerde woning worden geïntegreerd voor de vleermuissoorten gewone dwergvleermuis, ruige dwergvleermuis en laatvlieger. Voor de huismus moeten per woning drie alternatieve nestplaatsen worden aangebracht. Deze voorzieningen moeten volgens de Gedragscode ook worden aangebracht op locaties waar geen nesten en/of verblijfplaatsen van huismussen of veelvoorkomende vleermuizen worden aangetroffen.

Er zijn twee mogelijkheden om goedgekeurde nestvoorzieningen toe te passen. In de eerste plaats kan gebruik worden gemaakt van een voorziening uit factsheets die in de afgelopen twee jaar door het kennisplatform zijn goedgekeurd. Deze factsheets zijn opgenomen in bijlage B. In de tweede plaats kunnen nieuwe voorzieningen worden ontwikkeld aan de hand van de criteria die zijn vastgesteld door het kennisplatform. Er is vermeld dat nog weinig bekend is over de ecologie en de daarmee samenhangende verblijfs-eisen van de laatvlieger. De vleermuis-kast uit de Gedragscode is ontwikkeld als een startpunt voor de precies op maat gemaakte voorziening voor de laatvlieger, aldus bijlage B.

4.7. In bijlage F staat dat de Gedragscode gedurende de gehele periode dat deze in werking is, wordt gemonitord. De monitoring betreft enerzijds de goede uitvoering van de Gedragscode door het NOM-keur en anderzijds het in kaart brengen van de functionaliteit van de maatregelen en het effect op populaties van de beschermde diersoorten.

Uitspraak van de rechtbank

5. De rechtbank overweegt dat voor de vraag of met de in de Gedragscode omschreven handelingen in de wet genoemde belangen zijn gemoed, de Gedragscode in zijn totaliteit moet worden beschouwd en niet per individueel project dat op basis daarvan mogelijk is. De reden daarvoor is dat de Gedragscode het karakter heeft van een vrijstelling voor categorieën werkzaamheden op nationaal niveau en niet van een individuele ontheffing voor een specifieke werkzaamheid. De rechtbank is van oordeel dat de minister voldoende heeft gemotiveerd dat het tegengaan van klimaatverandering zowel in het belang van de bescherming van de flora en fauna is als bijdraagt aan de volksgezondheid. De rechtbank acht doorslaggevend dat door de gestandaardiseerde aanpak van de Gedragscode de

woningvoorraad sneller gerenoveerd kan worden en dat dit een significante vermindering van CO<sub>2</sub>-uitstoot oplevert. Hiermee wordt klimaatverandering tegengegaan en wordt de luchtkwaliteit verbeterd. De rechtbank volgt ook het standpunt van de minister dat met het beperken van de gevolgen van klimaatverandering een groot openbaar belang is gediend. De conclusie van de rechtbank is dat de minister terecht heeft vastgesteld dat in de Gedragscode handelingen worden beschreven die nodig zijn voor belangen die zijn genoemd in artikel 3.3, vierde lid, onder b, van de Wnb, voor de huismus, en artikel 3.8, vijfde lid, onder b, van de Wnb, voor vleermuizen.

5.1. Volgens de rechtbank heeft de minister deugdelijk gemotiveerd dat het door Witte Mus aangedragen alternatief om woningen van binnenuit te isoleren geen reële optie is omdat dit de binnenruimte van woningen beperkt en meer overlast veroorzaakt voor de bewoners. Verder overweegt de rechtbank onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BM9649](#), dat de doelmatigheid van eventuele alternatieven een rol speelt. De minister heeft zich volgens de rechtbank terecht op het standpunt gesteld dat juist de schaal waarop de NOM-renovaties plaatsvinden, zorgt voor een vermindering van de CO<sub>2</sub>-uitstoot en dat het daarom met het oog op de bescherming van de flora en fauna en de volksgezondheid onvoldoende doelmatig is om, als alternatief voor het op landelijke schaal toestaan van categorieën werkzaamheden, per afzonderlijke werkzaamheid of per werkzaamheden in nader te omschrijven gebieden voor alle betrokken soorten een Wnb-ontheffing aan te vragen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de eis uit de Vogel- en Habitatrichtlijn dat geen andere bevredigende oplossing bestaat, voor de Gedragscode met een landelijk handelingskarakter niet zover strekt dat alle denkbare situaties vooraf concreet moeten worden ingevuld. De conclusie van de rechtbank is dat de minister terecht heeft vastgesteld dat geen andere bevredigende oplossing bestaat voor de in de Gedragscode opgenomen werkzaamheden en werkwijze.

5.2. De rechtbank oordeelt dat de minister terecht tot de conclusie is gekomen dat de in de Gedragscode beschreven wijze waarborgt dat ten aanzien van de betrokken diersoorten zorgvuldig wordt gehandeld.

Onder verwijzing naar de voormelde uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2010 herhaalt de rechtbank dat een gedragscode een breed handelingskader moet kunnen bieden en dat dit betekent dat niet alle denkbare situaties vooraf concreet hoeven te worden ingevuld. Dat de Gedragscode initiatiefnemers de ruimte biedt om maatregelen door middel van individuele omgevingsplannen en werkprotocollen toe te spitsen op de specifieke situaties, betekent volgens de rechtbank daarom niet dat de minister de Gedragscode niet mocht goedkeuren.

De rechtbank overweegt daarna dat de binnen het activiteitenplan voorgeschreven stappen waarborgen dat een voldoende dekkend en actueel overzicht van nesten, verblijfplaatsen en aanwezigheid van beschermde diersoorten wordt verkregen, waarop de initiatiefnemers in samenspraak met de verplicht in te schakelen ecologische deskundige hun handelen moeten afstemmen. Ook houdt de Gedragscode er volgens de rechtbank voldoende rekening mee dat zich bijzondere situaties kunnen voordoen, die in de Gedragscode nader zijn omschreven. Als sprake is van een bijzondere situatie dan moet de initiatiefnemer in overleg met het bevoegd gezag bezien of aanvullend onderzoek moet worden verricht met inachtneming van het Vleermuisprotocol, om uit te sluiten dat vleermuizen of huismussen aanwezig zijn. Er wordt dan maatwerk geleverd. De ecologische deskundige heeft bij de verplichte stappen voortdurend een controlerende functie. Een project wordt niet eerder vrijgegeven dan na goedkeuring van de ecologische deskundige. Daarmee worden de standaard afwijkende situaties ondervangen. Daarnaast moet elk project bij het bevoegd gezag worden gemeld, zodat betrokkenheid van het bevoegd gezag is gewaarborgd. Ten slotte neemt de rechtbank

in aanmerking dat een kennisplatform is betrokken bij de Gedragscode. Naar het oordeel van de rechtbank vergt de Gedragscode gelet op het vorenstaande voldoende onderzoeksinspanningen van initiatiefnemers.

Wat de te treffen maatregelen betreft, neemt de rechtbank in aanmerking dat de Gedragscode vereist dat voor de huismus standaard per woning drie voorzieningen worden aangebracht en voor vleermuizen één voorziening per acht woningen. Ook neemt de rechtbank in aanmerking dat de Vogelbescherming betrokken is (geweest) bij het kiezen van de voorzieningen voor de huismus en de Zoogdierbescherming bij het kiezen van een type kast voor de vleermuizen. In de Gedragscode is volgens de rechtbank verder zeer concreet omschreven welke maatregelen moeten worden getroffen. Er is hiermee naar het oordeel van de rechtbank voldoende gewaarborgd dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van vleermuizen en huismussen in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Voor zover op bepaalde onderdelen, bijvoorbeeld ten aanzien van de vleermuissoort de laatvlieger, sprake is van leemte in kennis, wordt dit volgens de rechtbank voldoende ondervangen door de verplichte continue aanwezigheid van de ecologische deskundige en de verplicht voorgeschreven monitoring gedurende de looptijd van de Gedragscode.

De rechtbank acht ten slotte van betekenis dat de minister het goedkeuringsbesluit kan intrekken als naar zijn oordeel de staat van instandhouding van de vleermuizen en de huismus of de trend in de staat van instandhouding van die soorten dat nodig maakt.

Juridisch kader

6. In de bijlage die onderdeel uitmaakt van deze uitspraak staan, voor zover relevant, de bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), Wnb, Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB 1979, L 103), zoals vervangen door Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2010, L 20), zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 2019/1010 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 (PB 2019, L 170; hierna: Vogelrichtlijn) en Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 1992, 206), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/17/EG van 13 mei 2013 (PB 2013, L 158; hierna: Habitatrichtlijn).

6.1. Artikel 5 van de Vogelrichtlijn en artikel 12 van de Habitatrichtlijn vereisen, kortgezegd en voor zover relevant, dat de lidstaten verbieden om vogels en andere beschermde dieren die onder de werking van deze richtlijnen vallen opzettelijk te doden, te storen of hun verblijfplaatsen te vernielen.

Artikel 9 en 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16 van de Habitatrichtlijn bepalen onder meer dat lidstaten handelingen waardoor wordt afgeweken van deze verboden alleen mogen toestaan als is voldaan aan drie voorwaarden. Die voorwaarden zijn, kortgezegd, dat voor de handelingen geen bevredigende alternatieven bestaan, dat zij nodig zijn voor een belang dat in de artikelen is genoemd en dat zij de staat van instandhouding van vogels niet verslechteren, dan wel geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten.

6.2. De voormelde artikelen van de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn omgezet naar nationaal recht in hoofdstuk 3 van de Wnb.

6.3. De huismus is een vogelsoort als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn en valt onder

de werking van die richtlijn.

Hieruit volgt dat de huismus ook een soort is als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wnb. Op grond van artikel 3.1, voor zover hier van belang, is het verboden om deze vogels opzettelijk te doden of hen opzettelijk te storen, tenzij de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de soort. Daarnaast is het op grond van deze bepaling verboden om de nesten, rustplaatsen en eieren van deze vogels opzettelijk te vernielen of te beschadigen of hun nesten weg te nemen.

6.4. De twaalf soorten vleermuizen waarover de Gedragscode gaat, worden allemaal genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrichtlijn. Deze soorten vallen onder de werking van die richtlijn.

Hieruit volgt dat deze vleermuizen ook soorten zijn als bedoeld in artikel 3.5, eerste lid, van de Wnb. Op grond van artikel 3.5, voor zover hier van belang, is het verboden om deze dieren opzettelijk te doden of hen opzettelijk te verstoren. Ook is het op grond van deze bepaling verboden om de voortplantings- of rustplaatsen van deze dieren te beschadigen of te vernielen.

6.5. Het bevoegd gezag kan ontheffing verlenen van de voormelde verbodsbepalingen krachtens artikel 3.3 respectievelijk artikel 3.8 van de Wnb, als is voldaan aan de daarbij vermelde voorwaarden. Deze voorwaarden zijn gelijklopend aan de drie voorwaarden van artikel 9 en 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16 van de Habitatrichtlijn.

6.6. In artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb staat dat de voormelde verbodsbepalingen niet van toepassing zijn op handelingen die zijn beschreven in en aantoonbaar worden uitgevoerd overeenkomstig een door de minister goedgekeurde gedragscode en die, voor zover hier van belang, plaatsvinden in het kader van ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

6.7. De minister kan een Gedragscode goedkeuren als die voldoet aan de in artikel 3.31, tweede lid, genoemde voorwaarden.

Het beoordelingskader voor het goedkeuringsbesluit

7. Sevon en Witte Mus beroepen zich op de drie voorwaarden van artikel 9, eerste lid, en 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn dat geen bevredigende alternatieven bestaan, dat sprake is van een belang dat in de artikelen is genoemd en dat de staat van instandhouding van vogels niet verslechtert, dan wel dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten. De Afdeling overweegt hierover dat de vraag naar de rechtstreekse werking van de bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn alleen kan rijzen in gevallen van incorrecte implementatie of indien de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk is verzekerd (uitspraak van 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2543). De door Sevon en Witte Mus genoemde bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn worden geacht te zijn omgezet in hoofdstuk 3 van de Wnb. De Afdeling ziet zich dan ook gesteld voor de vraag wat het in hoofdstuk 3 van de Wnb en met name artikel 3.31 vervatte beoordelingskader voor de goedkeuring van een gedragscode inhoudt voor zover het soorten betreft als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, en artikel 3.5, eerste lid, van de Wnb en hoe dit beoordelingskader zich verhoudt tot de beide richtlijnen.

7.1. De Afdeling stelt voorop dat artikel 3.31 zowel grondslag biedt voor gedragscodes die slechts situaties omvatten waarin geen van de verbodsbepalingen van artikel 3.1 en 3.5 worden overtreden, als voor gedragscodes die situaties omvatten waarin wel één of meer van die verbodsbepalingen worden overtreden. Het goedkeuringsbesluit waarover deze

procedure gaat, betreft een gedragscode die situaties omvat waarin één of meer van deze verbodsbepalingen worden overtreden.

7.2. De Afdeling komt tot de conclusie dat de drie voorwaarden van artikel 9, eerste lid, en artikel 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn waarop Sevon en Witte Mus zich beroepen deels correct en deels niet zijn geïmplementeerd in het in hoofdstuk 3 van de Wnb vervatte beoordelingskader voor de goedkeuring van een gedragscode die situaties omvat waarin de verboden van artikel 3.1 en 3.5 van de Wnb worden overtreden. De eis dat sprake moet zijn van in de Vogel- en Habitatrichtlijn genoemde belangen en de eis dat de staat van instandhouding van vogels niet verslechtert, dan wel geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, zijn juist geïmplementeerd. De eis dat geen andere bevredigende oplossing bestaat, is niet geïmplementeerd. Hierna zet de Afdeling uiteen hoe zij tot deze conclusie komt.

7.3. Uit artikel 3.31, eerste lid, volgt dat de enkele omstandigheid dat een handeling is beschreven in een goedgekeurde gedragscode met zich brengt dat de verbodsbepalingen van artikel 3.1 en 3.5 niet van toepassing zijn als handelingen aantoonbaar met inachtneming van die gedragscode worden verricht. Dat geldt dus ongeacht met welke soorten en met welke verbodsbepalingen bij het opstellen van de gedragscode rekening is gehouden, ongeacht hoe de in de gedragscode opgenomen werkwijze in de praktijk uitpakt en ongeacht of door de handelingen de verbodsbepalingen van artikel 3.1 en 3.5 worden overtreden.

Dit betekent dat de uitzondering op de verbodsbepalingen die op grond van artikel 3.31, eerste lid, met de goedkeuring van een gedragscode wordt gerealiseerd, ingrepen kan omvatten waarvoor het relevante beschermingsregime in gevallen waarin artikel 3.31, eerste lid, niet van toepassing is, wordt gevormd door de artikelen 3.1, 3.3, 3.5 en 3.8.

In dit kader is nog relevant dat de minister op de zitting naar voren heeft gebracht dat de in de Gedragscode beschreven werkwijze beoogt te voorkomen dat door handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen vleermuizen opzettelijk worden gedood of verstoord. Volgens hem is alsnog een ontheffing nodig als artikel 3.5, eerste of tweede lid, van de Wnb in de praktijk toch worden overtreden. Deze veronderstelling is gelet op wat hiervoor staat onjuist. Artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb brengt immers met zich dat de verbodsbepalingen niet van toepassing zijn voor handelingen die worden verricht in overeenstemming met een goedgekeurde gedragscode. Als de verbodsbepalingen niet langer van toepassing zijn, is voor het overtreden daarvan geen ontheffing vereist en kan daartegen ook niet handhavend worden optreden. Dit wordt niet anders wanneer de werkwijze van een gedragscode in de praktijk niet het beoogde effect blijkt te hebben.

7.4. Artikel 3.31, tweede lid, van de Wnb bepaalt dat een gedragscode, ongeacht of die situaties omvat waarin de verbodsbepalingen van artikel 3.1 en 3.5 worden overtreden, kan worden goedgekeurd als is voldaan aan het bepaalde onder a, b en c.

7.5. In de voorwaarde onder a, onder 1° en 2°, staat dat in een gedragscode handelingen worden beschreven die nodig zijn voor één van de in artikel 3.3, vierde lid, genoemde redenen (voor vogelrichtlijnsoorten) of één van de in artikel 3.8, vijfde lid genoemde redenen (voor habitatrichtlijnsoorten). In artikel 3.3, vierde lid, en artikel 3.8, vijfde lid, staat dat een ontheffing of vrijstelling alleen wordt verleend als is voldaan aan de drie onder a, b en c genoemde eisen. Omdat artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 1° en 2°, de zinsnedes "één van de redenen" bevatten, brengt een redelijke lezing van deze bepalingen naar het oordeel

van de Afdeling met zich dat zij vereisen dat in de gedragscode handelingen worden beschreven die nodig zijn voor één of meer van de in artikel 3.3, vierde lid, onder b (voor vogelrichtlijnsoorten), of artikel 3.8, vijfde lid, onder b (voor habitatrichtlijnsoorten) vermelde belangen. Deze voorwaarde is een correcte omzetting van artikel 9, eerste lid, van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

7.6. De voorwaarde onder b vereist dat in de gedragscode een wijze van uitvoering van handelingen is beschreven, waarmee afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van beschermde soorten geen benutting of economisch gewin plaatsvindt. Deze voorwaarde wordt in artikel 9 en 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16 van de Habitatrichtlijn niet specifiek gesteld. De rechtbank heeft geconstateerd dat de partijen het in deze zaak erover eens zijn dat aan deze voorwaarde is voldaan. Zij hebben hierover ook in deze hoger beroep-procedure geen gronden naar voren gebracht.

7.7. De voorwaarde onder c vereist dat in de gedragscode een wijze van uitvoering van handelingen is beschreven, waarmee afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van de beschermde soorten zorgvuldig wordt gehandeld. In het derde lid staat wanneer sprake is van zorgvuldig handelen. Daarvoor moet, voor zover hier van belang, aan twee vereisten zijn voldaan.

Het eerste vereiste is dat slechts handelingen worden verricht waarvan geen wezenlijke invloed uitgaat op beschermde soorten. De Afdeling heeft over de gelijkkluidende voorwaarde die voorheen was neergelegd in artikel artikel 16c, eerste lid, onder b, onder 1°, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten, eerder al overwogen dat het vereist dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan (overweging 2.5.4 van de uitspraak van 30 juni 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BM9649](#)). De Afdeling is van oordeel dat deze uitleg ook opgaat voor de voorwaarde die nu is neergelegd in artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb. Deze voorwaarde vereist inhoudelijk hetzelfde als artikel 3.3, vierde lid, onder c, en artikel 3.8, vijfde lid, onder c, van de Wnb. Deze voorwaarde is een correcte omzetting van artikel 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

Het tweede vereiste geldt voor zover handelingen invloed hebben op dieren. Er moet in dat geval voorafgaand en tijdens de handelingen in redelijkheid alles worden verricht of gelaten om te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken dat, kortgezegd, beschermde dieren worden gedood of dat nesten, voortplantings- en rustplaatsen of eieren van beschermde dieren worden beschadigd. Dit omvat dus ook het voorkomen of zoveel mogelijk beperken van situaties waarbij geen sprake is van opzet als bedoeld in artikel 3.1 en 3.5. Ook dit vereiste wordt in artikel 9 en 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16 van de Habitatrichtlijn niet specifiek gesteld.

7.8. Uit wat hiervoor staat, volgt de conclusie dat de drie voorwaarden van artikel 9, eerste lid, en artikel 13 van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn waarop Sevon en Witte Mus zich beroepen (dat geen bevredigende alternatieven bestaan, dat sprake is van een belang dat in de artikelen is genoemd en dat de staat van instandhouding van vogels niet verslechtert, dan wel dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten) deels correct en deels niet zijn geïmplementeerd in het in hoofdstuk 3 van de Wnb vervatte beoordelingskader voor de goedkeuring van een gedragscode die situaties omvat waarin de verboden van artikel 3.1 en 3.5 van de Wnb worden overtreden.

De eis dat sprake moet zijn van in de Vogel- en Habitatrichtlijn genoemde belangen en de eis dat de staat van instandhouding van vogels niet verslechtert, dan wel geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, zijn juist geïmplementeerd. Zoals hiervoor staat, volgen deze eisen uit artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 1° en 2°, en artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, aanhef en onder a, van de Wnb.

De eis dat geen andere bevredigende oplossing bestaat, is niet geïmplementeerd. Die eis wordt namelijk in de Wnb niet gesteld aan de goedkeuring van een gedragscode. De Afdeling is van oordeel dat deze eis ook niet via richtlijnconforme uitleg van enig onderdeel in artikel 3.31 van de Wnb kan worden ingelezen. Er zijn daarvoor geen aanknopingspunten.

7.9. Voor de vraag of Sevon en Witte Mus een rechtstreeks beroep kunnen doen op de bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn betekent dit het volgende.

Sevon en Witte Mus komt geen rechtstreeks beroep op de Vogel- en Habitatrichtlijn toe, voor zover het gaat om de eis dat de handelingen nodig zijn voor een daarin vermeld belang en de eis dat de handelingen de staat van instandhouding van vogels niet verslechteren, dan wel geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten. De Afdeling zal de hoger beroepen van Sevon en Witte Mus in zoverre beoordelen aan de hand van het nationale recht, waar nodig uitgelegd overeenkomstig de bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn die daarmee zijn omgezet en de rechtspraak daarover.

Sevon en Witte Mus komt wel een rechtstreeks beroep op de Vogel- en Habitatrichtlijn toe voor zover het gaat om de eis dat voor de handelingen geen bevredigende alternatieven bestaan. De Afdeling zal de hoger beroepen van Sevon en Witte Mus in zoverre dan ook beoordelen aan de hand van artikel 9, eerste lid, van de Vogelrichtlijn en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

Het hoger beroep van Sevon

Categorale uitzondering voor ingrijpende handelingen

8. Sevon betoogt dat de minister de Gedragscode niet mocht goedkeuren omdat daarmee ingrijpende handelingen, ongeacht het aantal en de locatie, kunnen worden verricht en daardoor in de praktijk niet kan worden vastgesteld of elke aparte ingreep waardoor artikel 3.5 van de Wnb wordt overtreden, voldoet aan de drie voorwaarden van artikel 3.8, vijfde lid. Volgens Sevon brengt artikel 16 van de Habitatrichtlijn met zich dat ook als vele overtredingen met één algemeen instrument of besluit mogelijk worden gemaakt, net zozeer moet worden voldaan aan deze drie voorwaarden als wanneer één overtreding met een specifieke beslissing mogelijk wordt gemaakt. Een gedragscode is daarom volgens Sevon geen geschikt instrument voor ingrijpende handelingen die niet naar locatie of aantal zijn beperkt. Uit het door de Europese Commissie uitgebrachte 'Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC' (hierna: gidsdocument) volgt bovendien dat het treffen van compenserende maatregelen niet wegneemt dat elke individuele overtreding aan de drie voorwaarden moet voldoen, zo stelt Sevon. Volgens Sevon is meer maatwerk nodig dan waar de Gedragscode in voorziet, temeer omdat diverse vleermuissoorten zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevinden. De rechtbank heeft dit alles volgens Sevon niet onderkend. Sevon heeft in haar hoger beroepschrift verzocht om prejudiciële vragen te stellen over de verenigbaarheid van artikel

16 van de Habitatrichtlijn met het instrument van de gedragscode, met name voor soorten die in een ongunstige staat van instandhouding verkeren.

8.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de Habitatrichtlijn onder voorwaarden toestaat dat wordt afgeweken van de verbodsbepalingen waarmee artikel 12 van de Habitatrichtlijn is omgezet. Volgens de minister verzet de Habitatrichtlijn zich niet ertegen dat dergelijke afwijkingen worden toegestaan voor algemene categorieën handelingen.

8.2. Sevón heeft desgevraagd op de zitting toegelicht dat zij niet bedoelt aan te voeren dat artikel 16 zich principieel verzet tegen een besluit van een nationale autoriteit waarmee voor bepaalde categorieën handelingen op landelijke schaal wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 12. Zij bedoelt aan te voeren dat het praktisch gezien niet mogelijk is om te beoordelen wat de gevolgen zijn voor vleermuizen van de ingrepen die onder de categorale uitzondering met een landelijke reikwijdte vallen die met de goedkeuring van de Gedragscode van kracht wordt. Alleen al daarom kan het goedkeuringsbesluit volgens haar niet voldoen aan de voorwaarden van 3.31, tweede lid, van de Wnb en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

8.3. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat artikel 16 van de Habitatrichtlijn alleen onder strikte voorwaarden ruimte biedt voor een uitzondering op het bepaalde in artikel 12. Uit de arresten van het Hof volgt dat artikel 16 van de Habitatrichtlijn hiervoor alleen ruimte biedt als uit een nauwkeurige en treffende motivering op basis van beproefde wetenschappelijke kennis die beschikbaar is op het moment dat de afwijking wordt toegestaan, volgt dat voor elk van de ingrepen waarmee wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 12 wordt voldaan aan de in artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn gestelde voorwaarden (onder meer arrest van 14 juni 2007, Finse wolvenjacht, ECLI:EU:C:2007:341, punten 25, 30 en 31 en arrest van 23 april 2020, Commissie/Finland; jacht eidereend, ECLI:EU:C:2020:291, punt 70).

De Afdeling ziet geen reden om te betwijfelen dat artikel 16 van de Habitatrichtlijn ruimte biedt om een uitzondering op het bepaalde in artikel 12 te maken voor categorieën van handelingen, als die uitzondering aan deze strikte voorwaarden voldoet. In vergelijkbare zin heeft het Hof geoordeeld over artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn (arrest van 7 november 2018, stikstofzaken, ECLI:EU:C:2018:882, punten 104, 112 en 120). Sevón stelt gelet hierop terecht dat als een gedragscode ingrepen omvat waardoor wordt afgeweken van de verbodsbepalingen van artikel 3.5 van de Wnb, waarmee artikel 12 van de Habitatrichtlijn is omgezet, bij het nemen van het goedkeuringsbesluit moet vaststaan dat het alleen ingrepen betreft die voldoen aan de drie vereisten die in artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn staan. Uit wat hiervoor onder 7.8 en 7.9 staat, volgt dat artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 2° van de Wnb, en artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb alsmede artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn met zich brengen dat een gedragscode alleen kan worden goedgekeurd als aan die drie vereisten is voldaan. Gelet op deze strikte eisen is het aannemelijk dat, zoals Sevón stelt, een categorale uitzondering op de verbodsbepalingen voor ingrijpende werkzaamheden, zonder dat het aantal, de locatie of de gevolgen daarvan zijn begrensd, niet eenvoudig is te maken. De Afdeling volgt echter niet het standpunt van Sevón dat dit onmogelijk is en dat de minister op voorhand alleen al hierom, dus zonder te beoordelen of daadwerkelijk aan deze eisen is voldaan, had moeten afzien van het goedkeuren van de Gedragscode. De rechtbank heeft terecht het goedkeuringsbesluit niet reeds om deze reden vernietigd en beoordeeld of in het voorliggende geval daadwerkelijk aan deze eisen is voldaan. Dit betoog van Sevón slaagt daarom niet.

8.4. Er bestaat, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:335 (Cilfit), punten 13 en 14, geen aanleiding tot het stellen van de voorgestelde prejudiciële vragen, aangezien de opgeworpen vragen over het maken van een categorale uitzondering kunnen worden beantwoord aan de hand van de hiervoor vermelde rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het opzettelijk doden en storen van vleermuizen

9. Sevon betoogt dat de maatregelen die in de Gedragscode staan niet daadwerkelijk voorkomen dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en gestoord door de handelingen waarvoor de Gedragscode geldt. Sevon stelt dat vleermuizen die niet worden gesignaleerd, bij het isoleren van woningen ingesloten raken en daardoor sterven. Sevon voert aan dat de omgevingscheck om diverse redenen ontoereikend is om volledig in kaart te brengen waar en hoeveel vleermuizen zich bevinden in de te renoveren woningen. Daarnaast voert Sevon aan dat vleermuizen opzettelijk worden gestoord als zij in de winterperiode worden buitengesloten van hun rustplaatsen in de te renoveren woningen. Volgens Sevon omvat de Gedragscode gelet op het vorenstaande handelingen waardoor artikel 3.5, eerste en tweede lid, van de Wnb worden overtreden. De minister heeft zich volgens Sevon op een onjuist uitgangspunt gebaseerd door aan te nemen dat deze bepalingen niet worden overtreden. Sevon betwist dat de Gedragscode voldoet aan de daaraan te stellen eisen. De rechtbank heeft dit alles volgens Sevon niet onderkend.

9.1. Op de zitting heeft de minister toegelicht dat hij bij het nemen van het goedkeuringsbesluit als uitgangspunt heeft gehanteerd dat de in de Gedragscode voorgeschreven werkwijze voor vleermuizen voorkomt dat artikel 3.5, eerste en tweede lid, van de Wnb worden overtreden. Volgens de minister zijn de maatregelen effectief genoeg om dit te voorkomen. Ook heeft de minister op de zitting gesteld dat wanneer in de praktijk zou blijken dat handelingen waarover de Gedragscode gaat er toch toe leiden dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en verstoord, daarvoor een ontheffing krachtens artikel 3.8 nodig is en dat het bevoegd gezag handhavend kan optreden.

9.2. De Brede Stroomversnelling heeft op de zitting in aanvulling op het standpunt van de minister naar voren gebracht dat in de Gedragscode is uitgesloten dat vleermuizen in kwetsbare periodes van hun rustplaatsen worden buitengesloten.

9.3. De partijen zijn het erover eens dat de handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen ertoe kunnen leiden dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en verstoord. De Afdeling stelt vast dat in de Gedragscode voor vleermuizen verscheidene maatregelen zijn opgenomen. Het betreft, kortgezegd:

- 1: begeleiding van het project door een deskundige ecooloog;
- 2: quickscan van de projectlocatie voorafgaand aan de uitvoering van werkzaamheden, de zogenoemde omgevingscheck;
- 3: werkzaamheden gefaseerd uitvoeren;
- 4: tijdelijke vervangende verblijfplaatsen realiseren op locaties waar in de omgeving tijdens de werkzaamheden geen alternatieven aanwezig zijn;
- 5: ongeschikt maken van bestaande nestgelegenheden en gezamenlijke slaapplekken;
- 6: check om te verzekeren dat geen dieren aanwezig zijn voor de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden;

7: permanente vervangende verblijfplaatsen realiseren.

9.4. Wat het opzettelijk doden van vleermuizen door insluiting in de te renoveren woningen betreft, is het volgende van belang. Naar het oordeel van de Afdeling zien alleen de maatregelen met nummers 1, 2, 5 en 6 op het voorkomen van het opzettelijk doden van vleermuizen door insluiting. Deze maatregelen zijn, in de vorm waarin zij nu in de Gedragscode zijn opgenomen, echter onvoldoende om te voorkomen dat vleermuizen opzettelijk worden gedood door insluiting. Daartoe overweegt de Afdeling het volgende.

9.5. Naar het oordeel van de Afdeling heeft Sevon aannemelijk gemaakt dat niet is verzekerd dat de door de deskundige te verrichten omgevingscheck in alle gevallen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen een representatief beeld van de aanwezigheid van vleermuizen zal opleveren. De omgevingscheck is namelijk volgens de Gedragscode een quickscan, dat wil zeggen naar zijn aard een globaal indicatief onderzoek, dat erop is gericht om de situatie in en om het projectgebied te verkennen en te onderzoeken of de kans reëel is dat sprake is van een bijzondere situatie. De quickscan is er dus niet op gericht om in kaart te brengen waar en hoeveel vleermuizen zich precies in de te renoveren woningen bevinden. In dit verband acht de Afdeling ook relevant dat, naar Sevon heeft gesteld en de minister niet heeft weersproken, met een literatuuronderzoek en een éénmalig veldbezoek in de winter niet kan worden vastgesteld of vleermuizen ergens een zomerverblijfplaats hebben of omgekeerd, en dat voor diverse soorten vleermuizen niet aan de hand van de buitenkant van gebouwen kan worden bepaald of zij daarin wel of niet een verblijfplaats hebben. Voor zover de minister naar voren heeft gebracht dat het in procedures voor Wnb-ontheffingen gebruikelijk is om een quickscan te verrichten, heeft Sevon terecht daartegenover gesteld dat het daarin ook gebruikelijk is om nader onderzoek te verrichten om een preciezer beeld te krijgen als uit een quickscan volgt dat ergens vleermuizen worden waargenomen of een locatie potentieel geschikt blijkt voor vleermuizen, zoals in beginsel de woningen waarover de Gedragscode gaat. De Gedragscode voorziet echter niet in een verplichting om, ook niet als ergens vleermuizen worden waargenomen of als de te renoveren woningen potentieel geschikt blijken voor vleermuizen, nader te onderzoeken welke verblijfplaatsen aanwezig zijn.

9.6. Sevon heeft niet betwist dat het ongeschikt maken van bestaande slaapplekken van vleermuizen in principe een effectieve maatregel is die voorkomt dat vleermuizen ingesloten raken. Het is echter om twee redenen onvoldoende verzekerd dat deze maatregel wordt getroffen voor alle vleermuizen die in de te renoveren woningen aanwezig zijn. Ten eerste staat, zoals blijkt uit wat hiervoor is overwogen, niet vast dat in alle gevallen een representatief beeld van de aanwezige vleermuizen en hun verblijfplaatsen is verkregen en wordt deze maatregel daardoor mogelijk niet voor alle relevante plekken getroffen. Ten tweede schrijft de Gedragscode ook niet bindend voor dat deze maatregel moet worden getroffen voor alle aanwezige vleermuizen, maar worden de keuze om deze maatregel te treffen en de precieze invulling daarvan overgelaten aan de door de initiatiefnemer in te huren deskundige ecoloog.

9.7. Voor de check die de deskundige verricht voor de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden mag starten, geldt eveneens dat Sevon niet heeft betwist dat dit in principe een effectieve maatregel is die ervoor zorgt dat vleermuizen niet ingesloten raken. Deze maatregel is, in zijn huidige vorm, echter ontoereikend om de hiervoor geconstateerde omissies bij de andere maatregelen te ondervangen. Weliswaar staat in de Gedragscode dat de deskundige het gebied alleen kan vrijgeven als geen dieren meer aanwezig zijn, maar daarbij is slechts voorzien in een laatste controle van "(een deel van) het werkgebied". Er is daarmee niet voorzien in een onderzoek dat uitvoeriger van aard is dan de eerder verrichte

quicksan, zodat het ervoor moet worden gehouden dat hiermee eerder gemiste aanwezige vleermuizen niet alsnog in beeld worden gebracht voordat de werkzaamheden starten en dat zij worden ingesloten.

9.8. Wat het opzettelijk storen van vleermuizen betreft is verder van belang of zij in de winterperiode zullen worden buitengesloten van hun verblijfplaatsen. Partijen zijn het erover eens dat het buitensluiten van vleermuizen in de winterperiode moet worden aangemerkt als opzettelijk verstoren omdat deze dieren dan in een lethargische staat verkeren. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of de Gedragscode uitsluit dat dit daadwerkelijk zal gebeuren.

De Afdeling stelt vast dat in bijlage A bij de Gedragscode staat dat voor vleermuizen twee periodes gelden om de bestaande verblijfplaatsen ongeschikt te maken. De eerste periode is na de kraam- en paartijd en voor de winterperiode: van augustus tot en met oktober. Daarbij is in een voetnoot nog vermeld dat de maatregel niet mag worden getroffen in de paartijd die meestal in september plaatsvindt. De tweede periode is net na de winterperiode en voor de kraamtijd: in april. Met een beperking tot deze periodes zou zijn inderdaad zijn uitgesloten dat vleermuizen in lethargische staat in de winterperiode worden uitgesloten. Echter, de Gedragscode schrijft niet bindend voor dat deze beperkingen in acht moeten worden genomen, maar laat de precieze vorm van maatregelen over aan de door de initiatiefnemer in te huren ecologisch deskundige. Deze beperking is daarom, in de niet-bindende vorm waarin hij nu in de Gedragscode is opgenomen, onvoldoende om daadwerkelijk uit te sluiten dat vleermuizen opzettelijk worden verstoord door buitensluiting in de winterperiode.

9.9. Gelet op wat hiervoor staat, is niet zeker dat de voorgeschreven werkwijze in zijn huidige vorm voorkomt dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en gestoord door de handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. De minister heeft daarom bij de beoordeling van de vraag of de Gedragscode voldoet aan artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 2° van de Wnb, en artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb alsmede artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn, ten onrechte als uitgangspunt genomen dat de werkwijze voorkomt dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en gestoord.

De stelling van de minister dat een ontheffing nodig is voor de handelingen die in de praktijk ertoe leiden dat voor vleermuizen artikel 3.5, eerste en tweede lid, worden overtreden en dat daartegen handhavend kan worden opgetreden, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling hiervoor heeft overwogen onder 7.3 is deze stelling namelijk onjuist.

9.10. De conclusie is dat de rechtbank het vorenstaande ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten vaststellen dat de minister zich bij de beoordeling van de vraag of de Gedragscode voldoet aan artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 2° van de Wnb, en artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb alsmede artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn, op een onjuist uitgangspunt heeft gebaseerd omdat de in de Gedragscode voorgeschreven werkwijze in zijn huidige vorm niet daadwerkelijk voorkomt dat vleermuizen opzettelijk worden gedood en gestoord door de handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit daarom is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Sevon slaagt.

Het beschadigen en vernielen van voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen

10. Volgens Sevon had de rechtbank moeten concluderen dat de minister de Gedragscode in zijn huidige vorm niet mocht goedkeuren, omdat niet vaststaat dat onder de categorale uitzondering op het verbod van artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb om voortplantings- en

rustplaatsen van vleermuizen te vernielen die met de goedkeuring van de Gedragscode van kracht wordt, alleen ingrepen vallen die voldoen aan de voorwaarden die daaraan moeten worden gesteld. De partijen zijn het erover eens dat in dit verband als uitgangspunt moet worden genomen dat de handelingen waarover de Gedragscode gaat en het ongeschikt maken van bestaande verblijfplaatsen van vleermuizen om te voorkomen dat vleermuizen ingesloten raken, ertoe zullen leiden dat voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield en dat artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb dus wordt overtreden.

Het regime voor bijzondere situaties

11. Sevon heeft op de zitting naar voren gebracht dat het door de minister op de zitting toegelichte, in het goedkeuringsbesluit geschetste afzonderlijke regime voor bepaalde voortplantings- en verblijfplaatsen van vleermuizen, die in de Gedragscode worden aangeduid als zogenoemde bijzondere situaties, niet overeenkomt met wat in de Gedragscode zelf staat. Daarnaast betekent het geschetste regime dat de Gedragscode op het moment van goedkeuring nog niet volledig was en kan worden gewijzigd zonder dat de minister daarover een besluit neemt. Dit is volgens Sevon niet aanvaardbaar. De Afdeling begrijpt het betoog van Sevon zo, dat volgens haar de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat voor bijzondere situaties niet zonder meer het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb van toepassing is en dat dit leidt tot rechtsonzekerheid.

11.1. In het goedkeuringsbesluit staat dat wanneer blijkt dat bij een project sprake is van een 'bijzondere situatie' zoals beschreven in paragraaf 3.2.3 van de Gedragscode, contact moet worden opgenomen met het bevoegd gezag. Volgens het goedkeuringsbesluit moeten dan met het bevoegd gezag vervolgstappen worden besproken, waaronder een eventuele ontheffingsprocedure. Op de zitting heeft de minister toegelicht dat hiermee het volgende is bedoeld. Als blijkt dat zich een bijzondere situatie voordoet, dan moet de initiatiefnemer contact opnemen met het college van gedeputeerde staten dat, zonder de goedkeuring van de Gedragscode, bevoegd zou zijn om voor de handelingen een Wnb-ontheffing te verlenen. De initiatiefnemer en het bevoegd gezag moeten in samenspraak bezien of een zogenoemd maatwerkplan kan worden opgesteld. Dat houdt in dat wordt bezien of er een door het kennisplatform goedgekeurd type vleermuisverblijf is voor de concrete bijzondere situatie. Als geen goedgekeurd type vleermuisverblijf voorhanden is, dan moet het bevoegd gezag beoordelen of een ontheffing nodig is en zo ja, of die kan worden verleend. Als wel een goedgekeurd type vleermuisverblijf voorhanden is, dan moet vastgesteld worden dat de concrete bijzondere situatie onder het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb valt, aldus de minister. De minister heeft verder toegelicht dat bij de eerste bijzondere situaties die zich voordoen een ontheffing zal zijn benodigd, omdat in de bijlagen bij de Gedragscode daarvoor nog geen goedgekeurde vleermuisverblijven zijn opgenomen. In het kader van die ontheffingen kan worden geëxperimenteerd met nieuwe typen vleermuisverblijven. Het kennisplatform kan, op basis van deze experimenten, nieuwe factsheets voor vleermuisverblijven goedkeuren en toevoegen aan de bijlagen bij de Gedragscode. Daarvoor is volgens de minister geen nader besluit nodig. Als zich daarna bij een ander project eenzelfde soort bijzondere situatie voordoet, dan zal de conclusie zijn dat deze wel onder het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb valt, zo stelt de minister.

11.2. In paragraaf 3.2.2 van de Gedragscode zijn twee typen bijzondere situaties omschreven: massawinterverblijfplaatsen en grote kraamverblijfplaatsen van drie soorten veel voorkomende vleermuizen en verblijfplaatsen van negen soorten zeldzame vleermuizen. In de Gedragscode staat dat bij bijzondere situaties de werkwijze geldt dat in overleg met de provincie wordt bepaald of er aanvullend onderzoek nodig is volgens de bestaande kennisdocumenten van BIJ12 en het vleermuizenprotocol 2017, en/of er nieuwe maatregelen

worden ontwikkeld en dat in het omgevingsplan wordt vastgelegd wat is afgesproken met de provincie.

11.3. De Afdeling stelt voorop dat het goedkeuringsbesluit en de Gedragscode bepalend zijn voor de vraag of voor handelingen het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb geldt. Als dat regime niet geldt, dan is de verbodsbepaling van artikel 3.5 van toepassing, geldt een ontheffingsplicht en kan handhavend worden opgetreden als geen ontheffing is verleend. Er mag daarom geen onduidelijkheid bestaan over de vraag of een handeling onder het regime van artikel 3.31, eerste lid, valt.

De in de Gedragscode opgenomen beschrijving van wat er moet gebeuren bij een bijzondere situatie, is naar het oordeel van de Afdeling niet geschikt om zonder nadere objectivering te worden opgenomen in een gedragscode. Daartoe is van belang dat in deze beschrijving onder andere geen concrete procedurele en inhoudelijk eisen zijn gesteld aan het te voeren overleg en de nog te verrichten nadere beoordeling. Daarnaast is onduidelijk of het overleg en de beoordeling uitmonden in een appellabel besluit en zo ja, hoe zich dat verhoudt tot het regime van artikel 3.31, eerste lid. Op basis van de beschrijving in de Gedragscode is dan ook onzeker of handelingen wel of niet worden uitgevoerd overeenkomstig de Gedragscode. Op dit punt biedt de Gedragscode onvoldoende rechtszekerheid.

Het goedkeuringsbesluit zelf voorziet op dit punt evenmin in de benodigde rechtszekerheid. Ten eerste is in het goedkeuringsbesluit enerzijds een ander regime beschreven voor bijzondere situaties dan in de Gedragscode zelf, terwijl anderzijds die Gedragscode ook ongewijzigd is goedgekeurd. Het goedkeuringsbesluit is in zoverre dus innerlijk tegenstrijdig. Daarnaast is onduidelijk dat onder 'vervolgstappen' en 'eventuele ontheffingsprocedure' het door de minister geschetste procedé moet worden begrepen. Verder heeft Sevon terecht aangedragen dat het door de minister geschetste procedé, waarbij in de loop van de tijd door het kennisplatform factsheets aan de Gedragscode zullen worden toegevoegd zonder dat de minister deze beoordeelt, ook niet aanvaardbaar is. De minister kan bij het nemen van het goedkeuringsbesluit immers nog niet weten of de Gedragscode met dergelijke latere toevoegingen in overeenstemming blijft met de voorwaarden van artikel 3.31, tweede lid, van de Wnb en artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

De conclusie is dat de minister het goedkeuringsbesluit heeft genomen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 3.31, tweede lid. De rechtbank heeft dat niet onderkend. Het betoog van Sevon slaagt.

Voorwaarde streven naar een gunstige staat van instandhouding

12. Volgens Sevon staat niet vast dat de Gedragscode alleen ingrepen betreft waarmee voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield die geen afbreuk doen aan het streven de populaties van de twaalf vleermuissoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Sevon stelt voorop dat diverse vleermuissoorten in een ongunstige staat van instandhouding verkeren, dat zeldzame vleermuissoorten een kleine populatieomvang hebben en dat alle vleermuissoorten een laag reproductievermogen hebben. Volgens Sevon volgt uit het arrest Finse wolvenjacht dat het effect van de ingrepen moet worden beoordeeld voordat de Gedragscode wordt goedgekeurd, omdat het goedkeuringsbesluit met zich brengt dat de ingrepen worden toegestaan. Sevon stelt dat bij het nemen van het goedkeuringsbesluit ten onrechte geen inzicht was verworven in de landelijke, regionale en lokale populaties van de betrokken vleermuissoorten en hun staat van instandhouding en dat evenmin inzichtelijk was wat de effecten en cumulatieve effecten van de toegestane ingrepen zijn voor deze

vleermuissoorten. Sevon is primair van mening dat het verkrijgen van deze inzichten niet mag worden doorgeschoven naar een later moment. Subsidiair vindt zij dat het activiteitenplan ontoereikend is om op een later moment deze inzichten alsnog te verwerven en om te waarborgen dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding. Zij voert daartoe onder meer aan dat de omgevingscheck een te beperkt onderzoek is, waarmee geen volledig beeld van de aanwezige voortplantings- en rustplaatsen in te renoveren woningen wordt verkregen. Ook voert zij aan dat de omgevingscheck wordt verricht voor een concreet project en dat daarmee niet de effecten van de gedurende vijf jaar te verrichten ingrepen worden opgeteld en geanalyseerd. Sevon betoogt verder dat de vleermuiskasten die de vernielde voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen moeten vervangen niet bewezen effectief zijn voor de meeste vleermuissoorten. Zij voert aan dat uit de monitoring van voorbeeldprojecten blijkt dat nog geen vleermuizen zijn waargenomen bij de aldaar aangebrachte voorzieningen. Volgens Sevon bestaat over de laatvlieger onvoldoende kennis en zijn voor deze soort nauwelijks bewezen effectieve voorzieningen beschikbaar. Die leemtes in kennis zijn volgens Sevon niet te ondervangen door de aanwezigheid van een deskundige ecooloog of monitoring. Verder staat volgens Sevon niet vast dat met de voorgeschreven standaard aantallen in alle gevallen voldoende vervangende vleermuiskasten worden gerealiseerd. Sevon wijst er ook nog op dat bij het werken conform de Gedragscode volgens de Gedragscode zelf kennelijk een derde van vleermuispopulaties verloren kan gaan, zelfs als gefaseerd wordt gewerkt. Dat doet volgens haar afbreuk aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding. De conclusie van de rechtbank dat de minister terecht heeft aangenomen dat de Gedragscode voldoet aan artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb, is volgens Sevon gelet op het vorenstaande onjuist.

12.1. De minister stelt dat de Gedragscode is gebaseerd op het uitgangspunt dat vooraf minder wordt onderzocht, maar dat wel standaard meer vervangende verblijfplaatsen worden gerealiseerd dan gebruikelijk is en dat de Gedragscode innovatieve maatregelen voor zeldzame diersoorten stimuleert. Volgens de minister waarborgt de werkwijze van de Gedragscode dat de toegestane werkzaamheden geen afbreuk doen aan het streven de populaties van vleermuizen in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. De minister stelt dat met het activiteitenplan een voldoende dekkend en actueel overzicht van de aanwezigheid van beschermde diersoorten en hun verblijfplaatsen wordt verkregen. De vervangende vleermuiskasten zijn volgens de minister bewezen effectief omdat daarmee in het kader van experimentele ontheffingen de afgelopen jaren ervaring is opgedaan. Volgens de minister blijkt uit jarenlang onderzoek en monitoring dat zomer- en paarverblijven van algemeen voorkomende vleermuizen zich relatief makkelijk laten verhuizen. In bijlage B bij de Gedragscode zijn goedgekeurde voorzieningen voor vleermuizen voorgeschreven, waarbij een eigen standaard voorziening is ontworpen die voor veel vleermuizen een verblijfplaats kan bieden. Uit het rapport 'Vleermuiskasten Overzicht van toepassing, gebruik en succesfactoren', dat op 30 november 2012 in opdracht van de Zoogdierverseniging is uitgebracht door bureau Waardenburg (hierna: rapport Vleermuiskasten) blijkt volgens de minister dat wel degelijk kans bestaat dat de laatvlieger de kasten die in de Gedragscode zijn opgenomen in gebruik gaat nemen. De Brede Stroomversnelling is voornemens om, samen met het kennisplatform, een vleermuiskast speciaal voor de laatvlieger te ontwikkelen en de in bijlage B opgenomen voorziening vormt daarvoor een startpunt, aldus de minister. De minister wijst er voorts op dat in bijlage F van de Gedragscode een uitgebreide monitoringsplicht is voorgeschreven, die inhoudt dat bij 80% van de projecten een voorafgaande nulmeting wordt verricht en dat zij na uitvoering vijf jaar worden gemonitord. Zo worden de effecten op de lokale vleermuispopulaties gemeten

en wordt onderzocht of vleermuizen de aangebrachte voorzieningen gebruiken. Als monitoring uitwijst dat een maatregel niet het beoogde effect heeft gehad, dan wordt dit besproken in het kennisplatform en moet de Gedragscode worden aangepast. Dit moet borgen dat geen negatief effect op de staat van instandhouding van vleermuizen optreedt. Als blijkt dat de staat van instandhouding in het geding is, dan moet het goedkeuringsbesluit worden ingetrokken, stelt de minister.

12.2. Artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a, van de Wnb vereist dat de minister in een geval als dit onderzoekt of geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken vleermuissoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. De minister moet daartoe bij het nemen van het goedkeuringsbesluit op het relevante lokale, regionale, landelijke of grensoverschrijdende niveau of niveaus vaststellen wat de staat van instandhouding van de populaties van de betrokken vleermuissoorten is en, vervolgens, wat de geografische en demografische impact is die de overtredingen daarop kunnen hebben. De minister moet in beginsel de impact van de overtredingen beoordelen op het niveau van het grondgebied van een plaatselijke populatie om vast te stellen wat het - cumulatieve - effect ervan is op de staat van instandhouding van de betrokken populatie op grotere schaal (arrest van het Hof van Justitie van 10 oktober 2019, beheerjacht wolven, ECLI:EU:C:2019:851, punten 57 tot en met 61). Voor de vleermuissoorten die volgens Sevon in een ongunstige staat van instandhouding verkeren, wat de minister niet heeft betwist, is van belang dat ook voor deze soorten mag worden afgeweken van de verbodsbepalingen, als naar behoren en met inachtneming van het voorzorgbeginsel is vastgesteld dat deze afwijkingen de ongunstige staat van instandhouding van deze populaties niet kunnen verslechteren of niet kunnen verhinderen dat deze in een gunstige staat van instandhouding worden hersteld (arrest beheerjacht wolven, punten 68 en 69, en arrest Finse wolvenjacht, punten 28 en 29). Als de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet weet of daardoor de gunstige staat van instandhouding van vleermuizen in het geding komt, dan kan dat gelet op deze uitgangspunten niet worden ondervangen door de enkele omstandigheid dat de minister het goedkeuringsbesluit naderhand kan wijzigen of intrekken.

12.3. Volgens het goedkeuringsbesluit en de Gedragscode zullen naar verwachting jaarlijks 50.000 tot 200.000 NOM-renovaties plaatsvinden. De Afdeling stelt vast dat geen inschatting voorhanden is van het aantal voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen dat zal worden vernield door de handelingen die onder reikwijdte van de Gedragscode vallen. Ook blijkt uit het goedkeuringsbesluit niet dat daaraan een analyse van de staat van instandhouding van de relevante lokale, regionale en/of nationale populaties van de betrokken vleermuissoorten ten grondslag ligt. Verder blijkt daaruit niet dat de minister inzicht heeft verkregen in de impact van het onbekende aantal afwijkingen op het niveau van lokale populaties vleermuizen. Er ontbreekt daardoor ook een beoordeling van het - cumulatieve - effect van deze impact op de staat van instandhouding van de betrokken populaties op grotere schaal. Er is ook anderszins geen onderzoek voorhanden waaruit blijkt dat onder de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, geen handelingen vallen die afbreuk doen aan het streven naar een goede staat van instandhouding van de betrokken populaties van de beschermde vleermuissoorten. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat in de Gedragscode en het goedkeuringsbesluit het aantal voortplantings- en rustplaatsen dat mag worden vernield, niet is gemaximeerd. De toegestane overtredingen van artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb zijn evenmin beperkt tot bepaalde populaties, regio's of seizoenen. Dergelijke beperkingen zouden ervoor kunnen zorgen dat het gecumuleerde effect van individuele afwijkingen geen afbreuk doet aan de instandhouding of het herstel van de populaties van de betrokken soorten in een gunstige staat van instandhouding (arrest beheerjacht wolven, punt

62).

12.4. Weliswaar mocht de minister de hiervoor onder 9.3 vermelde maatregelen in de Gedragscode betrekken bij de beoordeling van de vraag of de ingrepen waardoor voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding, maar die maatregelen kunnen in de vorm waarin zij nu in de Gedragscode zijn opgenomen, naar oordeel van de Afdeling die conclusie niet dragen. Daartoe is het volgende van belang.

12.5. Het ontbreken van het vorenbedoelde onderzoek kan niet worden ondervangen door de na het nemen van het goedkeuringsbesluit door deskundige ecologen nog uit te voeren activiteitenplannen voor afzonderlijke renovatieprojecten. Zoals volgt uit wat hiervoor onder 9.5 is overwogen, is niet verzekerd dat met de omgevingscheck in alle gevallen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen een representatief beeld wordt verkregen van de aanwezigheid van de voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen, en welke specifieke functies zij voor hoeveel vleermuizen vervullen. Daarom is niet uitgesloten dat de omgevingsplannen op een onvolledig beeld van de situatie worden gebaseerd. Voorts schrijft de Gedragscode, met uitzondering van de aantallen permanente vervangende vleermuisverblijven, niet bindend voor bij welke omstandigheden welke aanvullende maatregelen in het omgevingsplan moeten worden opgenomen om de negatieve effecten voor vleermuispopulaties te verzachten. Verder wordt in de omgevingsplannen weliswaar rekening gehouden met cumulatieve effecten voor vleermuispopulaties door ontwikkelingen nabij een concrete projectlocatie, maar Sevon wijst terecht erop dat zij niet voorzien in een analyse van de opgetelde gevolgen van alle met het goedkeuringsbesluit toegestane ingrepen waardoor voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield. Bij het nemen van het goedkeuringsbesluit was al met al nog ongewis welke bevindingen en maatregelen de activiteitenplannen zullen opleveren, of deze bevindingen gelet op de reikwijdte van de verrichte omgevingschecks juist zijn en of de omgevingsplannen voor de individuele projecten samen de conclusie kunnen dragen dat de gedurende vijf jaar te verrichten ingrepen waardoor voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van deze dieren.

12.6. Ook de in bijlage F van de Gedragscode beschreven monitoring die wordt verricht na het nemen van het goedkeuringsbesluit kan het ontbreken van het vorenbedoelde onderzoek niet ondervangen. Daartoe is van belang dat deze monitoring niet wordt uitgevoerd bij alle, maar slechts bij een deel van de NOM-renovatieprojecten. Voorts wordt in het kader van deze monitoring weliswaar onderzoek verricht met inachtneming van het Vleermuisprotocol, maar de resultaten daarvan hoeven niet het uitgangspunt te vormen van de activiteitenplannen. Ten slotte heeft deze monitoring als doel om achteraf in kaart te brengen wat het effect is van het verrichten van NOM-renovaties met inachtneming van de Gedragscode op de staat van instandhouding van vleermuizen. Sevon voert terecht aan dat bij het nemen van het goedkeuringsbesluit dus nog niet vaststond dat de conclusie zal zijn dat de ingrepen waardoor voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van deze dieren.

12.7. Dat permanente vervangende vleermuisverblijven moeten worden aangebracht, is eveneens onvoldoende om te kunnen concluderen dat geen afbreuk zal worden gedaan aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van vleermuizen. Daartoe is het volgende van belang.

Voor de gewone dwergvleermuis en de ruige dwergvleermuis geldt dat de in bijlage B bij de

Gedragcode opgenomen inbouwkasten zijn bedoeld ter vervanging van hun bestaande verblijfplaatsen, niet zijnde groot kraamverblijfplaatsen. In de paragrafen 3.2 van de kennisdocumenten van deze twee soorten staat dat voor hen een netwerk aan verblijfplaatsen die geschikt zijn voor de betreffende functie in stand moet blijven. Voor elke aan te tasten of te verwijderen verblijfplaats moeten meerdere alternatieve verblijfplaatsen aanwezig zijn die voor minimaal eenzelfde aantal vleermuizen dezelfde functie kunnen vervullen als de oorspronkelijke plaats. Zo nodig kunnen nieuwe verblijfplaatsen worden gecreëerd. Een vervangende verblijfplaats heeft echter nooit dezelfde eigenschappen als de oorspronkelijke verblijfplaats. Hierdoor kan een vervangende verblijfplaats zowel wat betreft zijn eigenschappen als zijn locatie, minder geschikt blijken dan verwacht. Dit wordt ondervangen door in het gebied van het bestaande netwerk aan verblijfplaatsen meerdere nieuwe verblijfplaatsen aan te bieden, aldus de kennisdocumenten. Gelet op het vorenstaande is het niet doorslaggevend dat, zoals Sevon stelt, één nestkast naar zijn aard niet een heel netwerk met verschillende klimatologische omstandigheden biedt. Dat kan volgens de kennisdocumenten voor deze soorten worden ondervangen door meerdere kasten te plaatsen. Dat, zoals Sevon naar voren heeft gebracht, bij de monitoring van enkele voorbeeldprojecten is gebleken dat bij de aangebrachte voorzieningen nog geen dieren zijn waargenomen, geeft gelet op de inhoud van de kennisdocumenten eveneens onvoldoende aanleiding om vast te stellen dat de in bijlage B opgenomen kasten naar hun aard ongeschikt zijn om te functioneren als vervangende verblijfplaatsen. Sevon heeft evenwel terecht naar voren gebracht dat het verplicht realiseren van één inbouwkast per acht woningen gezien het voorgaande niet uitsluit dat op bepaalde locaties onvoldoende vervangende verblijfplaatsen worden aangebracht om de bestaande aantallen voortplantings- en rustplaatsen te vervangen. Het aantal te realiseren kasten is immers gerelateerd aan het aantal te renoveren woningen en niet aan het op een locatie aanwezige aantal voortplantings- en rustplaatsen en de functies die zij voor een bepaald aantal vleermuizen vervullen. Gegevens waaruit blijkt dat dit zich niet zal voordoen, of waaruit volgt dat in voorkomende gevallen kan worden volstaan met het realiseren van minder voorzieningen, zijn niet voorhanden. Sevon heeft ook terecht erop gewezen dat ook geen gegevens voorhanden zijn waaruit volgt dat de dieren zich in voorkomende gevallen daadwerkelijk kunnen hervestigen op een andere locatie ergens in het land waar een overschot aan vervangende verblijfplaatsen is gerealiseerd. Dat, zoals de minister naar voren heeft gebracht, op landelijk niveau in totaal meer vervangende kasten zullen worden gerealiseerd dan dat er bestaande verblijfplaatsen verloren zullen gaan, leidt daarom niet tot een ander oordeel.

Voor de laatvlieger geldt dat geen gegevens voorhanden zijn waaruit blijkt dat voor deze soort geen vervangende voorzieningen hoeven te worden aangebracht. Volgens paragraaf 5.4 van het door de minister aangehaalde rapport Vleermuiskasten is maar weinig bekend over de geschiktheid van nestkasten voor deze soort. Het inbouwen van kasten in schuine daken biedt waarschijnlijk de hoogste kans op succes en ook grote (meervoudige) gevelkasten zijn vermoedelijk geschikt, zo is vermeld. De Afdeling stelt vast dat in het rapport Vleermuiskasten geen oordeel staat over de geschiktheid van de in bijlage B bij de Gedragcode opgenomen inbouwkast en dat dit rapport daarom niet op zichzelf de conclusie kan dragen dat die inbouwkast geschikt is voor deze soort. In aanmerking genomen dat uit het goedkeuringsbesluit volgt dat deze inbouwkast slechts is bedoeld als uitgangspunt voor een nog te ontwikkelen vervangende verblijfplaats voor de laatvlieger, moet het ervoor worden gehouden dat ten tijde van het nemen van het goedkeuringsbesluit geen geschikte vervangende voorziening beschikbaar was voor deze soort. Sevon voert daarom terecht aan dat niet is uitgesloten dat geen geschikte vervangende verblijfplaatsen voor de laatvlieger zullen worden gerealiseerd.

Wat de groot kraamverblijfplaatsen en verblijfplaatsen van negen bijzondere vleermuissoorten betreft, geldt het volgende. Het betoog van Sevón dat de in bijlage B van de Gedragscode opgenomen inbouwkasten niet geschikt zijn als vervanging van deze verblijfplaatsen treft geen doel, alleen al omdat deze inbouwkasten daar ook niet voor zijn bedoeld. Dit zijn in de systematiek van de Gedragscode 'bijzondere situaties' en daarover gaat overweging 11.3 van deze uitspraak.

12.8. Voor de overige maatregelen geldt het volgende. Het ongeschikt maken van bestaande verblijfplaatsen van vleermuizen en het vrijgeven van een projectgebied voordat de werkzaamheden beginnen, strekken er niet toe om de negatieve effecten van het vernielen van bestaande voortplantings- en verblijfplaatsen van vleermuizen te verzachten. Het gefaseerd uitvoeren van een NOM-renovatieproject strekt wel ertoe de negatieve effecten van het vernielen van bestaande voortplantings- en verblijfplaatsen van vleermuizen te verzachten. Nog daargelaten dat deze maatregel in de Gedragscode niet bindend is voorgeschreven, is evenwel niet inzichtelijk wat het effect van deze maatregel is op de staat van instandhouding van de betrokken vleermuispopulaties. Dat klemt temeer nu in de Gedragscode staat dat niet is uitgesloten dat ondanks het treffen van deze maatregel meer dan een derde van vleermuispopulaties verloren kan gaan. Ook deze maatregel kan dus niet de conclusie dragen dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van deze dieren.

12.9. Uit het vorenstaande volgt dat het goedkeuringsbesluit niet is gebaseerd op een evaluatie van de gevolgen die het beschadigen en vernielen van de voortplantings- en verblijfplaatsen van vleermuizen heeft voor het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de populaties van deze vleermuizen in hun natuurlijke verspreidingsgebied. Gelet hierop heeft de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet alle benodigde informatie vergaard waarmee hij kon beoordelen of de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt alleen handelingen betreft die geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van deze dieren, zoals artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid, onder a van de Wnb vereist. De conclusie is dat de rechtbank dit ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Sevón slaagt.

Voorwaarde geen andere bevredigende oplossingen

13. Volgens Sevón heeft de rechtbank niet op juiste wijze beoordeeld of geen andere bevredigende oplossing bestaat voor de toegestane ingrepen waardoor voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen worden vernield, door voorop te stellen dat het enige alternatief voor de Gedragscode is dat individuele ontheffingen worden verleend. Sevón verzoekt hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Uit p. 59 van het gidsdocument blijkt volgens Sevón dat artikel 16 van de Habitatrichtlijn vereist dat alle denkbare situaties waarvoor met de Gedragscode vrijstelling wordt verleend vooraf concreet worden ingevuld. Nog daargelaten dat het volgens Sevón niet ondoelmatig is om voor afzonderlijke, grootschalige NOM-renovatieprojecten een ontheffing aan te vragen, had de minister volgens haar moeten afwegen of een werkwijze die meer waarborgen biedt voor vleermuizen een alternatief is waarmee uiteindelijk hetzelfde resultaat kan worden bereikt als met het grove raamwerk dat de Gedragscode biedt. Sevón wijst erop dat bij eerder verleende ontheffingen is gekozen voor een werkwijze waarbij woningen met kwetsbare vleermuiskolonies, zoals kraamkolonies of massawinterverblijven, voorlopig niet werden

geïsoleerd. Ook zou kunnen worden gekozen voor een methode die voorziet in een onderzoek vooraf in overeenstemming met het Vleermuisprotocol, aldus Sevón.

13.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de rechtbank de vraag of andere bevredigende oplossingen voorhanden zijn, op juiste wijze heeft benaderd. De Gedragscode schrijft voor dat in de fase van planning van de werkzaamheden rekening wordt gehouden met wat voor de beschermde diersoorten het meest optimaal is. Daarmee is volgens de minister verzekerd dat geen andere bevredigende oplossing voorhanden is. Voorts stelt de minister dat de door Sevón gewenste werkwijze waarbij woningen met belangrijke verblijfplaatsen voor vleermuizen niet worden gerenoveerd totdat effectieve maatregelen voorhanden zijn, al een uitgangspunt van de Gedragscode is.

13.2. De Brede Stroomversnelling heeft op de zitting benadrukt dat de doelstelling van de Gedragscode is om binnen het in het Energieakkoord gestelde tijdspad de woningvoorraad te verduurzamen. Zij heeft toegelicht dat NOM-renovaties per woningblok plaatsvinden en dat productiestraten voor een bepaalde tijd worden ingericht om specifieke bouwmaterialen voor de woningen in het betreffende blok te kunnen maken. Het op een later moment renoveren van individuele woningen in een blok is nadelig voor het tijdspad en de kosten van het renovatieproject. Dat komt doordat de initiatiefnemer voor een woning waarvan de renovatie wordt uitgesteld op een later moment met alle benodigde materieel terug moet keren naar die woning en de productiestraat dan voor één woning opnieuw moet worden ingesteld. Het niet renoveren van één woning in een blok is volgens De Brede Stroomversnelling ook niet zinvol, omdat de werkzaamheden in de rest van het blok impact zullen hebben op de in die ene woning aanwezige vleermuizen.

13.3. Artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn vereist dat de minister in een geval als dit nauwkeurig en toereikend motiveert dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee de nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent (arrest beheerjacht wolven, punt 47). Het is, gelet op de beperkte uitleg die moet worden gegeven aan artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn onvoldoende dat de afweging uitsluitend berust op het argument dat minder economische kosten hoeven te worden gemaakt als voor de betrokken werkzaamheden een categorale uitzondering op de ontheffingsplicht wordt gemaakt (vergelijk punt 41 van par. III.2.2 van het gidsdocument). Wat nodig is, is een nauwkeurige en treffende motivering voor de veronderstelling dat er voor de met het goedkeuringsbesluit toegestane overtredingen van de verbodsbepalingen geen andere bevredigende oplossing bestaat. Die motivering vereist dat andere oplossingen - zoals alternatieven voor de gekozen methode, in dit geval de werkwijze van het activiteitenplan - worden afgewogen tegen het effect op de staat van instandhouding van de betrokken diersoorten.

13.4. Er bestaat gelet op punt 16 van het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, C-283/81, Cilfit, (ECLI:EU:C:1982:335), voor de Afdeling geen aanleiding tot het stellen van de twee in dit verband door Sevón voorgestelde prejudiciële vragen, aangezien redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de opgeworpen vragen over artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn moet worden beantwoord. Er kan voor de afweging of andere bevredigende oplossingen bestaan niet worden volstaan met het enkele argument dat zonder categorale uitzondering een ontheffingsplicht geldt. De uitleg die de rechtbank in dit verband heeft gegeven aan overweging 2.5.4 van de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BM9649](#), is onjuist. Die overweging gaat over de keuze om te voorzien in een wettelijke grondslag op basis waarvan een gedragscode kan worden vastgesteld en niet over de voorwaarden die worden gesteld aan de goedkeuring van een gedragscode.

13.5. De Afdeling stelt vast dat in het goedkeuringsbesluit een afweging als hiervoor bedoeld, ontbreekt. Dit komt voort uit de omstandigheid dat niet inzichtelijk is hoeveel voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen zullen worden beschadigd en vernield door de handelingen die worden toegestaan met de categorale uitzondering die door het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, noch wat het effect daarvan is op de staat van instandhouding van deze vleermuissoorten. De minister heeft dit dus ook niet kunnen afzetten tegen het effect op de staat van instandhouding die de door Sevon beoogde alternatieve methode voor het verrichten van deze handelingen met zich zou brengen. In aanmerking genomen dat de minister en De Brede Stroomversnelling ook niet hebben gekwantificeerd welke tijd en kosten zouden zijn gemoeid met de door Sevon genoemde alternatieve methode, waarin onderzoek wordt verricht in overeenstemming met het Vleermuisprotocol en waarbij bepaalde woningen niet of pas op een later moment worden gerenoveerd, ziet de Afdeling onvoldoende grond om deze andere methode op voorhand niet reëel te achten. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat Sevon onweersproken heeft gesteld dat een dergelijke methode wel is gevolgd bij woningbouwrenovatieprojecten waarvoor Wnb-ontheffingen zijn verleend.

13.6. Dat in bijlage A van de Gedragscode staat dat de planning moet uitsluiten dat het ongeschikt maken en houden van verblijfplaatsen onnodig lang duurt en dat broed-, kraam-, paarseizoenen en winterslaap onnodig verloren gaan, zonder dat bindende kaders zijn gesteld aan de nog te maken afweging, is ontoereikend om tot de conclusie te komen dat voor de handelingen die onder de categorale uitzondering van de verbodsbepalingen vallen die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, geen andere bevredigende oplossing voorhanden is. Nog daargelaten dat de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet kon weten welke afwegingen hierover zullen worden gemaakt, worden bij deze keuze over de planning voor een bepaald renovatieproject niet alle hiervoor onder 13.3 genoemde aspecten betrokken.

13.7. Voor zover de minister stelt dat de Gedragscode voor bijzondere situaties voorziet in een werkwijze die met extra waarborgen is omkleed, geldt dat deze ontoereikend is, gelet op wat hiervoor is overwogen onder 11.3. Dit leidt dan ook niet tot een ander oordeel.

13.8. Gelet op het vorenstaande heeft de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet alle benodigde informatie vergaard waarmee hij kon beoordelen of de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt alleen handelingen betreft waarvoor geen andere bevredigende oplossing voorhanden is, zoals artikel 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn vereist. De conclusie is dat de rechtbank dit ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit ook in dit verband is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Sevon slaagt.

Voorwaarde gerechtvaardigd belang

14. Sevon betoogt dat de rechtbank ten onrechte als uitgangspunt neemt dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van in de wet genoemd belangen, moet worden uitgegaan van een totaalbenadering vanwege het nationale karakter van de Gedragscode. Sevon onderschrijft dat met het beperken van klimaatverandering in de wet genoemde belangen zijn gemoeid. Ook beaamt zij dat het isoleren van huizen nodig is om daaraan een bijdrage te leveren. Onder verwijzing naar overweging 2.16 van de uitspraak van Afdeling van 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4011, betoogt Sevon dat de minister evenwel ten onrechte niet heeft onderzocht of de overtredingen van de verbodsbepalingen die met de categorale uitzondering worden toegestaan, zijn aan te merken als ingrepen waarmee in de

wet genoemde belangen zijn gemoeid. Verder wijst Sevon op het ontbreken van onderzoek naar een andere werkwijze.

14.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de vraag of met de werkzaamheden in de wet genoemde belangen zijn gemoeid, moet worden beoordeeld voor alle met het goedkeuringsbesluit toegestane werkzaamheden samen en niet per individuele toegestane ingreep. De minister voert hiertoe aan dat juist de landelijke schaal waarop werkzaamheden met de Gedragscode kunnen worden verricht, zorgt voor een vermindering van de CO<sub>2</sub>-uitstoot.

14.2. Artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 2<sup>o</sup>, gelezen in verbinding met artikel 3.8, vijfde lid, onder b, van de Wnb vereist dat de minister in een geval als dit onderzoekt of, als geen andere bevredigende oplossing voorhanden is, er een reden is die kan rechtvaardigen dat de categorale uitzondering op de verbodsbepalingen van kracht wordt, als de betreffende ingrepen geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde diersoorten.

14.3. De Afdeling stelt vast dat Sevon het oordeel van de rechtbank dat de staatssecretaris terecht als uitgangspunt heeft genomen dat met de handelingen die in het kader van NOM-renovaties worden verricht in het algemeen diverse in de wet genoemde belangen zijn gemoeid, niet betwist. Sevon voert wel terecht aan dat de beoordeling van de rechtbank in dit verband niet volledig is. De rechtbank had namelijk ook moeten bezien of de minister zich in redelijkheid op het standpunt mocht stellen dat deze belangen zwaarwegend genoeg zijn om voor de ingrepen die onder de categorale uitzondering vallen, te kunnen worden aangemerkt als gerechtvaardigde redenen.

De Afdeling stelt vast dat de minister deze afweging, voor zover die het afzetten van de in de wet genoemde belangen tegen het vernielen van voortplantings- en rustplaatsen van beschermde vleermuizen betreft, niet heeft kunnen maken. Dit komt omdat, zoals volgt uit wat hiervoor is overwogen, niet inzichtelijk is hoeveel voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen zullen worden vernield, wat het effect daarvan is op de staat van instandhouding van de betrokken vleermuissoorten en of het nodig is om deze handelingen te verrichten volgens de methode die is beschreven in de Gedragscode. De minister heeft gelet hierop evenmin kunnen beoordelen of het belang van deze handelingen op de lange termijn zwaarder weegt dan het behoud van de voortplantings- en rustplaatsen van de beschermde vleermuizen. De Afdeling hecht ter verduidelijking eraan op te merken dat het niet is uitgesloten dat de minister, als hij beschikt over de benodigde gegevens, uiteindelijk in redelijkheid de belangen die zijn gemoeid met de ingrepen zwaarder mag laten wegen dan het belang van het voorkomen van aantasting van de voortplantings- of verblijfplaatsen van vleermuizen, gelet op de door Sevon ook niet betwiste urgentie en het gewicht dat met deze belangen op de lange termijn is gemoeid. Bij het nemen van het goedkeuringsbesluit dat nu voorligt, ontbraken echter gegevens op basis waarvan de minister de vereiste afweging kon maken. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

14.4. Gelet op het vorenstaande heeft de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet alle benodigde informatie vergaard waarmee hij kon beoordelen of de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, alleen handelingen betreft die nodig zijn voor een in de wet genoemd belang, zoals artikel 3.31, tweede lid, onder a, onder 2<sup>o</sup>, gelezen in verbinding met artikel 3.8, vijfde lid, onder b, van de Wnb vereist. De conclusie is dat de rechtbank dit ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit ook in dit verband is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Sevon slaagt.

Het hoger beroep van Witte Mus

Reikwijdte van de Gedragscode

15. Witte Mus stelt dat de goedkeuring van de Gedragscode met zich brengt dat de verbodsbepalingen van artikel 3.1 van de Wnb niet van toepassing zijn voor de handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. Volgens Witte Mus heeft de rechtbank niet onderkend dat onder de reikwijdte van de Gedragscode diverse handelingen vallen die ertoe leiden dat wordt afgeweken van deze verbodsbepalingen waarmee de minister geen rekening heeft gehouden. Het gaat volgens haar om handelingen die weliswaar niet als zodanig in paragraaf 1.4 van de Gedragscode staan maar die daarmee wel verband houden, zoals het neerzetten van units voor de uitvoerders, het gebruik van grote kranen, het plaatsen van steigers en het verwijderen van groen in tuinen en de omgeving. Witte Mus heeft toegelicht dat zij aanneemt dat deze handelingen onder het regime van de Gedragscode vallen, gelet op de wens van De Brede Stroomversnelling dat voor NOM-renovaties geen individuele Wnb-ontheffingen meer nodig zijn. Witte Mus heeft op de zitting verder toegelicht dat zij het vooral bezwaarlijk vindt dat geen beperking is gesteld aan de locaties waar groen kan worden verwijderd.

15.1. De minister heeft op de zitting toegelicht dat het de bedoeling is dat alleen de in paragraaf 1.4 vermelde handelingen, die worden verricht direct aan of binnen één meter van de te renoveren woningen, onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. Andere handelingen, zoals het plaatsen van kranen op de openbare weg en het verwijderen van groen op grotere afstand dan één meter van de woningen, zijn daar dus niet onder begrepen. De Brede Stroomversnelling heeft dit beaamd. Als het verrichten van de door Witte Mus genoemde andere handelingen in een concreet geval ertoe leidt dat wordt afgeweken van de verbodsbepalingen, dan is daarvoor een ontheffing nodig, aldus de minister.

15.2. De Afdeling stelt vast dat in paragraaf 1.4 van de Gedragscode niet de NOM-renovaties als zodanig zijn vermeld, maar specifieke categorieën handelingen die in het kader van NOM-renovaties worden verricht. Uit de bewoordingen van het goedkeuringsbesluit en de Gedragscode volgt dat uitsluitend deze specifieke categorieën handelingen onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. Andere handelingen vallen daar dus niet onder, ook niet als zij wel in het kader van een NOM-renovatie worden verricht. Deze keuze brengt met zich dat voor die andere handelingen niet het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb geldt. Als die andere handelingen met zich brengen dat wordt afgeweken van de verbodsbepalingen, dan is daarvoor in beginsel een Wnb-ontheffing nodig. Dit strookt, anders dan Witte Mus veronderstelt, ook met de bedoeling van De Brede Stroomversnelling en de minister.

15.3. Voor zover Witte Mus betoogt dat handelingen die niet als zodanig zijn vermeld in paragraaf 1.4 van de Gedragscode ertoe zullen leiden dat wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 3.1, tweede, vierde en vijfde lid, van de Wnb, geldt dat het goedkeuringsbesluit dus niet met zich brengt dat voor die andere handelingen het regime van artikel 3.31, eerste lid, van de Wnb gaat gelden. De rechtbank heeft de gevolgen daarvan dan ook terecht buiten beschouwing gelaten.

15.4. Zoals de Afdeling hiervoor heeft overwogen onder 11.3 mag geen onduidelijkheid bestaan over de vraag of een handeling onder het regime van artikel 3.31, eerste lid, valt. Twee van de categorieën handelingen die in paragraaf 1.4 van de Gedragscode staan, zijn 'het uitgraven van grond rond de woning' en 'het ophangen van gevelementen en het plaatsen van dakelementen'. Deze twee categorieën zijn naar het oordeel van de Afdeling

niet geschikt om zonder nadere objectivering te worden vermeld in de Gedragscode. Daartoe is van belang dat, zoals Witte Mus heeft aangedragen, in de omschrijving van de eerste categorie geen beperking is gesteld aan de straal rond de woningen waar de grond mag worden uitgegraven. Ook blijkt daaruit niet dat hieronder mede het verwijderen van gevelbeplanting moet worden begrepen. Voorts is op de zitting gebleken dat niet is bedoeld dat het takelen van gevel- en dakelementen door de lucht en daarmee gemoeide handelingen zoals het plaatsen van kraanmachines onder de tweede categorie valt. In de beschrijving van de tweede categorie is echter niet bepaald dat onder het ophangen en plaatsen van de gevel- en dakelementen alleen het bevestigen aan de woningen zelf moet worden begrepen en niet ook het takelen van die elementen door de lucht en daarmee gemoeide handelingen zoals het plaatsen van kraanmachines, terwijl in het normale spraakgebruik snel zal worden aangenomen dat dit hieronder wel is begrepen. Op basis van de voormelde beschrijvingen is dan ook onduidelijk of de door Witte Mus genoemde handelingen onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen. Gelet hierop biedt de Gedragscode op dit punt onvoldoende rechtszekerheid. Het lag op de weg van de minister om een specifieke omschrijving te vereisen waaruit de reikwijdte van de categorieën zoals die zijn beoogd, ook duidelijk blijkt. De minister heeft, door de Gedragscode goed te keuren, daarom gehandeld in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog van Witte Mus slaagt.

Begrippen in de Gedragscode en de spelregels

16. Witte Mus betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat onduidelijk is wat de Gedragscode precies vergt van initiatiefnemers. Zij voert hiertoe aan dat de inhoud van de Gedragscode afwijkt van de inhoud van het document 'Toepassing en spelregels gedragscode natuurinclusief renoveren' (hierna: spelregels). Daarnaast bevat de Gedragscode zelf ook onduidelijke begrippen volgens Witte Mus. De rechtbank had gelet hierop volgens Witte Mus moeten oordelen dat de minister de Gedragscode niet had mogen goedkeuren omdat deze niet voldoende rechtszekerheid biedt.

16.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de spelregels een hulpdocument zijn voor uitvoerders. Dit document bevat een toegankelijke samenvatting van de Gedragscode en is niet leidend, aldus de minister.

16.2. Op het voorblad van de Gedragscode staat: "Voor een goede uitvoering van de gedragscode natuurinclusief renoveren is het nodig om ook het document 'Toepassing en spelregels gedragscode natuurinclusief renoveren' te raadplegen". De Afdeling stelt vast dat de spelregels geen juridisch bindend deel zijn van Gedragscode die de minister heeft goedgekeurd. Voor zover de samenvatting die in de spelregels staat op bepaalde punten niet overeenkomt met de inhoud van de Gedragscode, heeft de rechtbank daarin dan ook terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de minister de Gedragscode niet mocht goedkeuren. Dit betoog van Witte Mus slaagt niet.

16.3. Witte Mus heeft op de zitting desgevraagd verduidelijkt dat zij met haar betoog dat onduidelijk is wat de Gedragscode zelf precies vergt van initiatiefnemers, bedoelt dat de voorgeschreven werkwijze onvoldoende waarborgt dat de staat van instandhouding van de huismus niet verslechtert. De Afdeling zal wat Witte Mus in dit verband naar voren heeft gebracht daarom betrekken bij de volgende overwegingen.

Het opzettelijk doden en storen met wezenlijke invloed van huismussen

17. Witte Mus betoogt dat de maatregelen die in de Gedragscode staan niet daadwerkelijk voorkomen dat huismussen opzettelijk zodanig worden gestoord dat dit van wezenlijke

invloed is op de staat van instandhouding van deze soort. Dit gebeurt volgens haar door de handelingen die niet als zodanig zijn vermeld in paragraaf 1.4 van de Gedragscode.

17.1. Wat het storen van huismussen betreft, is het volgende van belang. Witte Mus heeft niet aannemelijk gemaakt dat de handelingen die onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen of de daarin voorziene maatregelen ertoe leiden dat huismussen opzettelijk zodanig zullen worden gestoord dat dit van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van deze soort. De rechtbank heeft dan ook geen aanleiding hoeven zien voor het oordeel dat de minister ten onrechte als uitgangspunt heeft genomen dat de Gedragscode geen situaties omvat waardoor wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 3.1, vierde en vijfde lid, van de Wnb. Dit betoog van Witte Mus slaag niet.

17.2. De Afdeling stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de in de Gedragscode opgenomen maatregelen zullen voorkomen dat huismussen opzettelijk zullen worden gedood omdat zij ingesloten raken in te renoveren woningen.

Het opzettelijk vernielen van nesten van huismussen

18. Volgens Witte Mus had de rechtbank moeten concluderen dat de minister de Gedragscode in zijn huidige vorm niet mocht goedkeuren, omdat niet vaststaat dat onder de categorale uitzondering op het verbod van artikel 3.1, tweede lid, van de Wnb die met de goedkeuring van de Gedragscode van kracht wordt, alleen ingrepen vallen die voldoen aan de daaraan te stellen eisen. De partijen zijn het erover eens dat in dit verband als uitgangspunt moet gelden dat de handelingen die als zodanig zijn vermeld in paragraaf 1.4 van de Gedragscode en het ongeschikt maken van bestaande nesten en verblijfplaatsen van huismussen, ertoe zullen leiden dat nesten van huismussen opzettelijk worden vernield en dat artikel 3.1, tweede lid, van de Wnb dus wordt overtreden.

Voorwaarde geen verslechtering huidige situatie van instandhouding

19. Volgens Witte Mus staat niet vast dat de Gedragscode alleen ingrepen betreft waarmee nesten van huismussen worden vernield die de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van deze vogelsoort niet verslechteren, zodat geen sprake is van zorgvuldig handelen. Witte Mus stelt voorop dat de huidige staat van instandhouding van de huismus ongunstig is. Witte Mus voert aan dat de omgevingscheck ontoereikend is om voorafgaand aan de NOM-renovaties inzicht te verwerven in de aantallen en functies van de aanwezige nesten van huismussen. Omdat de bestaande nesten niet goed in kaart worden gebracht, zullen volgens Witte Mus mogelijk ook te weinig tijdelijke en permanente vervangende nesten worden gerealiseerd. Er moet volgens haar in een betere zogenoemde nulmeting worden voorzien en in een verplichting om elk bestaand nest te vervangen. Daarnaast heeft Witte Mus op de zitting verduidelijkt dat volgens haar niet is verzekerd dat rond de nestkasten, die de bestaande nesten tijdelijk moeten vervangen, een zogenoemde functionele leefomgeving aanwezig is die noodzakelijk is voor het als zodanig kunnen functioneren van een huismusnest. Onder verwijzing naar diverse rapportages heeft Witte Mus toegelicht dat sprake is van een functionele leefomgeving als binnen een straal van 50 meter rond een nest tien kernelementen aanwezig zijn waardoor huismussen kunnen overleven en succesvol kunnen broeden, zoals voldoende voedsel, drinkwater en schuilplaatsen. Functioneel leefgebied kan waar het niet aanwezig is volgens Witte Mus desnoods worden opgebouwd in een open bouwcontainer, maar dan moet dat wel in de Gedragscode worden voorgeschreven. Voorts betoogt Witte Mus dat de Gedragscode niet voorschrijft dat bij het plaatsen van tijdelijke vervangende nestkasten op andere locaties rekening wordt gehouden met daar reeds aanwezige populaties huismussen. Witte Mus

heeft hierover toegelicht dat het toevoegen van nestkasten voor huismussen op een plek waar al een bestaande populatie aanwezig is, leidt tot verdichting van die populatie en dat dit een negatief effect kan hebben. Ten slotte voert Witte Mus aan dat in de Gedragscode niet is vermeld wat de minimale afmetingen zijn van de te realiseren nestkasten voor huismussen, terwijl dat wel is vermeld bij de nestkasten voor de gierzwaluw. De rechtbank is volgens Witte Mus ten onrechte tot de conclusie gekomen dat is voldaan aan de voorwaarde dat de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding niet verslechtert en dat sprake is van zorgvuldig handelen.

19.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de situatie met betrekking tot de staat van instandhouding van de huismus weliswaar ongunstig is, maar niet zal verslechteren. De minister heeft op de zitting toegelicht dat bij de omgevingscheck de bestaande uitwijkmogelijkheden voor de huismus in kaart worden gebracht. Als die er onvoldoende blijken te zijn, dan worden tijdelijke vervangende nesten gerealiseerd. Bij de omgevingscheck wordt, gelet op wat op p. 29 en 30 van de Gedragscode staat, volgens de minister ook rekening gehouden met de opbouw van de omgeving. Uit wat op p. 48 van de Gedragscode staat, blijkt volgens de minister dat de vervangende nesten worden aangebracht op zinvolle locaties. Dat zal volgens de minister voor alle bestaande nesten gebeuren. Volgens de minister worden bij reguliere Wnb-ontheffingen per vernield nest vier vervangende nesten vereist. Doordat de Gedragscode voorziet in drie vervangende nesten per woning, ongeacht hoeveel nesten worden vernield, zullen volgens de minister per saldo meer vervangende nesten worden gerealiseerd.

19.2. Wat de Afdeling hiervoor onder 12.3 heeft overwogen over vleermuizen, geldt ook voor de huismus. Er is geen onderzoek voorhanden waaruit blijkt dat onder de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, geen handelingen vallen waardoor de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de betrokken populaties van de beschermde huismussen verslechtert.

19.3. Ook in dit verband geldt dat de minister de in de Gedragscode vermelde maatregelen mocht betrekken bij de beoordeling van de vraag of de ingrepen waardoor nesten van huismussen worden vernield de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding niet verslechteren, maar die maatregelen kunnen in de vorm waarin zij nu in de Gedragscode zijn opgenomen, naar het oordeel van de Afdeling die conclusie niet dragen. Daartoe is het volgende van belang.

19.4. Wat hiervoor onder 12.5 is overwogen over de omgevingscheck als instrument om inzicht te verkrijgen in de aanwezige voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen, geldt ook voor de nesten van huismussen. Met dit instrument is niet verzekerd dat een representatief beeld wordt verkregen van de aanwezigheid van de bestaande nesten van huismussen. Daarom is niet uitgesloten dat de omgevingsplannen op een onvolledig beeld van de situatie worden gebaseerd. Bij het nemen van het goedkeuringsbesluit was dus ook nog ongewis welke bevindingen en maatregelen de activiteitenplannen zullen opleveren, of deze bevindingen gelet op de reikwijdte van de verrichte omgevingschecks juist zijn en of de omgevingsplannen voor individuele projecten samen de conclusie kunnen dragen dat de gedurende vijf jaar te verrichten ingrepen waardoor nesten van huismussen worden vernield de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de betrokken populaties van de beschermde huismussen niet zullen verslechteren.

19.5. Het realiseren van tijdelijke vervangende nesten, zoals dat nu in de Gedragscode is vereist, is onvoldoende om samen met de andere maatregelen de conclusie te kunnen dragen dat de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de betrokken

populaties van de beschermde huismussen niet verslechtert. Witte Mus draagt terecht aan dat in bijlage A geen specificaties van de te gebruiken tijdelijke voorzieningen staan. Daarnaast wijst Witte Mus er terecht op dat niet is verzekerd dat voor elk aanwezig nest een tijdelijk vervangend nest wordt gerealiseerd als daarvoor in de omgeving onvoldoende alternatieven aanwezig zijn. Anders dat de minister veronderstelt, bevat de Gedragscode namelijk niet een verplichting om in het op te stellen omgevingsplan voor te schrijven dat voor elk aangetroffen bestaand nest een tijdelijk vervangend nest wordt gerealiseerd als in de omgeving onvoldoende uitwijkmogelijkheden zijn. Gegevens waaruit blijkt dat met minder tijdelijke vervangende nesten kan worden volstaan, zijn bovendien niet voorhanden. Verder zijn de partijen het erover eens dat het voor het kunnen functioneren van een nest noodzakelijk is dat de door Witte Mus genoemde tien kernelementen binnen een straal van 50 meter in de omgeving aanwezig zijn. De minister en De Brede Stroomversnelling hebben desgevraagd toegelicht dat het de bedoeling is dat de tijdelijke nesten worden gerealiseerd op een plek die in dit opzicht zinvol is. De Afdeling stelt vast dat, zoals de minister naar voren heeft gebracht, in het kader van de omgevingscheck ook de omgeving van een projectgebied wordt verkend en dat in bijlage A, over de tijdelijke nesten, enkele randvoorwaarden zijn gesteld. Uit die voorwaarden volgt echter niet dat de door Witte Mus genoemde kernelementen binnen een straal van 50 meter rond dat vervangende nest aanwezig moeten zijn of moeten worden aangelegd. Witte Mus heeft daarom terecht aangedragen dat deze bedoeling niet is gewaarborgd in de Gedragscode, zoals die nu is vormgegeven. Ten slotte is in het goedkeuringsbesluit en de Gedragscode geen aandacht voor mogelijke verdichting van bestaande populaties huismussen door het realiseren van tijdelijke nestkasten, terwijl ook geen gegevens voorhanden zijn waaruit volgt dat dit zich niet zal voordoen of dat dit geen negatieve gevolgen zal hebben voor de staat van instandhouding van deze soort.

19.6. Dat permanente vervangende nestkasten voor huismussen moeten worden aangebracht, is eveneens onvoldoende om te kunnen concluderen dat de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de betrokken populaties huismussen niet zal verslechteren. Daartoe is het volgende van belang. Anders dan Witte Mus stelt, zijn in bijlage B bij de Gedragscode de afmetingen vermeld van de permanente vervangende nestkasten voor huismussen. Witte Mus heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze voorzieningen naar hun aard ongeschikt zijn om te functioneren als vervangende nesten. Witte Mus heeft evenwel terecht naar voren gebracht dat het verplicht realiseren van drie permanent vervangende nesten per woning niet uitsluit dat op bepaalde locaties onvoldoende vervangende nesten worden aangebracht om het bestaande aantal nesten te kunnen vervangen. Er zijn ook geen gegevens voorhanden waaruit volgt dat kan worden volstaan met het realiseren van minder voorzieningen. Ook hier geldt dat het aantal te realiseren nesten is gerelateerd aan het aantal te renoveren woningen en niet aan het aantal nesten dat zich in de woningen bevindt. Dat, zoals de minister naar voren heeft gebracht, in totaal meer vervangende nesten zullen worden gerealiseerd dan het geval zou zijn als Wnb-ontheffingen zouden worden aangevraagd, staat gelet hierop ook niet vast en leidt alleen al daarom niet tot een ander oordeel.

19.7. Uit het vorenstaande volgt dat het goedkeuringsbesluit niet is gebaseerd op een evaluatie van de gevolgen die het beschadigen en vernielen van de nesten van huismussen heeft voor de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de betrokken populaties huismussen. Gelet hierop heeft de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet alle benodigde informatie vergaard waarmee hij kon beoordelen of de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt alleen handelingen betreft die niet leiden tot verslechtering van de staat van instandhouding van deze soort, zoals artikel 3.31, tweede lid, onder c, gelezen in verbinding met het derde lid,

onder a, van de Wnb vereist. De conclusie is dat de rechtbank dit ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Witte Mus slaagt.  
Voorwaarde geen andere bevredigende oplossing

20. Witte Mus betoogt dat de minister ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat geen andere bevredigende oplossing bestaat voor het buitenaf isoleren van woningen. Volgens Witte Mus is het isoleren van binnenuit een goed alternatief. Dat bij isoleren van binnenuit enig ruimteverlies is in de woning, betekent volgens Witte Mus niet dat dit geen andere bevredigende oplossing is. Bovendien maakt het voor het verminderen van de uitstoot van CO<sub>2</sub> niet uit of woningen van binnenuit of van buitenaf worden geïsoleerd, terwijl isoleren van binnenuit geen of minder negatieve gevolgen voor de huismus heeft, aldus Witte Mus. De rechtbank heeft dit volgens Witte Mus ten onrechte niet onderkend.

20.1. Volgens de minister is binnengevelisolatie een dure vorm van isoleren en is de isolatiewaarde beperkter dan die van buitenisolatie. Om bij binnengevelisolatie toch een hogere isolatiewaarde te krijgen, is een dikke laag isolatiemateriaal nodig en dit gaat ten koste van de binnenruimte van de woningen. Het isoleren van de buitengevel is een effectieve en betaalbare manier om woningen te isoleren. Bovendien leiden de werkzaamheden aan de buitengevel tot minder overlast voor bewoners en verlengt dit de levensduur van de woningen. Gelet op het vorenstaande is het van binnenuit isoleren van woningen geen bevredigende andere oplossing, aldus de minister.

20.2. De Brede Stroomversnelling heeft op de zitting toegelicht dat NOM-renovaties doorgaans worden verricht bij woningen die in eigendom zijn van woningbouwcorporaties. Bewoners van die woningen moeten toestemming geven voordat werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd. Het aanbrengen van isolatie aan de binnenkant van woningen is zodanig ingrijpend dat bewoners daarvoor geen toestemming zullen geven. Het is bovendien vanwege de daarmee gemoeide kosten onwenselijk als bewoners hun woningen gedurende de werkzaamheden moeten verlaten, aldus De Brede Stroomversnelling.

20.3. Artikel 9, eerste lid, van de Vogelrichtlijn vereist dat de minister in een geval als dit nauwkeurig en toereikend motiveert dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee de nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent. De Afdeling stelt vast dat in het goedkeuringsbesluit een dergelijke afweging ontbreekt. Dit komt voort uit de omstandigheid dat niet inzichtelijk is hoeveel nesten van huismussen zullen worden vernield door de handelingen die worden toegestaan met de categorale uitzondering die door het goedkeuringsbesluit van kracht wordt, noch wat het effect daarvan is op de staat van instandhouding van de huismus. De minister heeft deze gegevens dus ook niet kunnen afzetten tegen het effect op de staat van instandhouding die de door Witte Mus beoogde alternatieve methode voor het isoleren met zich zou brengen. In aanmerking genomen dat de minister en De Brede Stroomversnelling ook niet hebben gekwantificeerd welke tijd en kosten zouden zijn gemoeid met de door Witte Mus genoemde alternatieve wijze van isoleren van woningen aan de binnenzijde, ziet de Afdeling onvoldoende grond om deze andere methode op voorhand niet reëel te achten. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat Witte Mus heeft gesteld dat deze wijze van isoleren in de praktijk wel wordt toegepast. De Brede Stroomversnelling heeft weliswaar gesteld dat dit niet het geval is bij grondgebonden woningen, maar de Gedragscode omvat eveneens niet-grondgebonden woningen, zodat dit zeker voor die woningen niet uitgesloten hoeft te worden geacht.

20.4. Gelet op het vorenstaande heeft de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet de alle benodigde informatie vergaard waarmee hij kon beoordelen of de categorale uitzondering die met het goedkeuringsbesluit van kracht wordt alleen handelingen betreft waarvoor geen andere bevredigende oplossing voorhanden is, zoals artikel 9, eerste lid, van de Vogelrichtlijn vereist. De conclusie is dat de rechtbank dit ten onrechte niet heeft onderkend. De rechtbank had moeten concluderen dat het goedkeuringsbesluit ook in dit verband is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het betoog van Witte Mus slaagt.

#### Conclusies

21. De Afdeling heeft in deze uitspraak de volgende tekortkomingen geconstateerd, die leiden tot de conclusie dat de minister de Gedragscode in zijn huidige vorm niet mocht goedkeuren:

- Twee van de categorieën handelingen die in paragraaf 1.4 van de Gedragscode staan, zijn te weinig gespecificeerd. Daardoor is onvoldoende duidelijk welke handelingen wel en niet onder de reikwijdte van de Gedragscode vallen (overweging 15.4).

- Het in de Gedragscode en het goedkeuringsbesluit beschreven regime voor zogenoemde bijzondere situaties is te onduidelijk. Daardoor is onvoldoende zeker of voor een handeling wel of niet de verbodsbepalingen van artikel 3.5 van de Wnb gelden (overweging 11.3).

- Hoewel het de bedoeling is dat de in de Gedragscode voorgeschreven werkwijze voorkomt dat de in artikel 3.5, eerste en tweede lid, van de Wnb neergelegde verboden om vleermuizen opzettelijk te doden en te verstoren, worden overtreden, biedt de werkwijze in zijn huidige vorm daarvoor onvoldoende waarborgen. De minister heeft dit bij het nemen van het goedkeuringsbesluit niet onderkend. Hij heeft daarbij ook onvoldoende onderkend dat na het nemen van het goedkeuringsbesluit deze verboden niet meer gelden voor handelingen die conform de Gedragscode worden verricht (overweging 9.3 tot en met 9.10).

- De in de Gedragscode voorgeschreven werkwijze voorkomt niet dat de in artikel 3.5, vierde lid, en artikel 3.1, tweede lid, neergelegde verboden om voortplantings- en rustplaatsen van vleermuizen en nesten van huismussen te beschadigen of te vernielen, worden overtreden. De minister heeft dat onderkend. Hij moest daarom bij het nemen van het goedkeuringsbesluit beoordelen of deze overtredingen geen afbreuk doen aan het streven naar een gunstige staat van instandhouding van de beschermde vleermuizen, of zij de staat van instandhouding van de huismus niet verslechteren, dat daarvoor geen bevredigende alternatieven bestaan en dat zij nodig zijn voor een belang dat in artikel 3.8, vijfde lid, onder b, en artikel 3.3, vierde lid, onder b, van de Wnb is genoemd. Maar de minister beschikte toen hij het goedkeuringsbesluit nam niet over de benodigde informatie om te kunnen beoordelen of aan deze drie eisen werd voldaan (overweging 12 tot en met 14.4 en 19 tot en met 20.4).

21.1. Uit wat hiervoor is overwogen, volgt dat de hoger beroepen van Sevon en Witte Mus gegrond zijn. De rechtbank is ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de minister de Gedragscode in zijn huidige vorm mocht goedkeuren.

21.2. Gelet op het vorenstaande moet de aangevallen uitspraak worden vernietigd.

Doende wat de rechtbank had behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen van Sevon en Witte Mus alsnog gegrond verklaren en het goedkeuringsbesluit vernietigen.

21.3. De Afdeling realiseert zich dat deze uitspraak de vraag oproept of het alleen in theorie mogelijk is om een gedragscode goed te keuren voor handelingen die worden verricht in het kader van NOM-renovaties. Zij hecht eraan op te merken dat zij het ook in de praktijk wel

degelijk mogelijk acht dat voor deze handelingen een gedragscode wordt opgesteld die voor goedkeuring in aanmerking komt. De hiervoor onder 21 vermelde tekortkomingen geven aanknopingspunten voor het opstellen van een dergelijke gedragscode.

Centraal daarbij staat dat de minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit over de informatie moet beschikken die nodig is om te kunnen beoordelen of de gedragscode voldoet aan de eisen van de Wnb en de Vogel- en Habitatrichtlijn. Wanneer een gedragscode voorziet in een werkwijze die niet uitsluit dat één of meer van de verbodsbepalingen van de artikelen 3.1 en 3.5 van de Wnb worden overtreden en geen beperkingen stelt aan die handelingen, is de onderzoekslast om aan de benodigde informatie te komen, zeer groot.

De initiatiefnemer kan echter ook in overweging nemen om te kiezen voor een werkwijze die geheel of gedeeltelijk voorkomt dat de verbodsbepalingen van de artikelen 3.1 en 3.5 van de Wnb worden overtreden. De minister hoeft immers alleen aan de hand van de Vogel- en Habitatrichtlijn te beoordelen of geen bevredigende alternatieven bestaan voor zover een gedragscode voorziet in overtredingen van deze verbodsbepalingen.

Verder kan de initiatiefnemer in overweging nemen om te kiezen voor het beperken van de reikwijdte van de gedragscode, bijvoorbeeld door grenzen te stellen aan de aantallen en de locaties van de handelingen en/of de overtredingen. Met bijvoorbeeld gedragscodes per gebied kan de vereiste informatie over de aanwezigheid van soorten en de gecumuleerde gevolgen van de handelingen voor die soorten gedetailleerder in kaart worden gebracht, terwijl een gestandaardiseerde aanpak van de renovaties daarmee niet op voorhand onmogelijk wordt.

21.4. De minister moet op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten worden veroordeeld.

Over de door Sevon voor het beroep gevraagde vergoeding van verletkosten overweegt de Afdeling dat forfaitair maximaal zes uren ter hoogte van het werkelijke uurtarief voor vergoeding in aanmerking komen. Sevon heeft op de zitting bij de rechtbank toegelicht dat het werkelijke uurtarief € 75,00 bedraagt. De toegekende vergoeding van de verletkosten is daarom op deze uitgangspunten gebaseerd en niet op het door Sevon opgegeven bedrag.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 29 november 2018 in zaken nrs. 18/642 en 18/616;

III. verklaart de bij de rechtbank ingestelde beroepen gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 18 december 2017 waarmee de 'Gedragscode natuurinclusief renoveren, bestemd voor projecten met het NOM Keur' is goedgekeurd;

V. veroordeelt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot vergoeding van bij Huismus Bescherming Nederland Stichting Witte Mus in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.182,21 (zegge: tweeduizend honderdtweëntachtig euro en eenentwintig cent), waarvan € 2.136,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

veroordeelt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot vergoeding van bij Stichting Ecologisch Vleermuis Onderzoek Nederland in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.654,41 (zegge: tweeduizend zeshonderdvierenvijftig euro en eenenveertig cent), waarvan € 2.136,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan appellanten het door hen betaalde griffierecht vergoedt ten bedrage van € 857,00 (zegge: achthonderdzevenenvijftig euro) voor Huismus Bescherming Nederland Stichting Witte Mus voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep en € 857,00 (zegge: achthonderdzevenenvijftig euro) voor Stichting Ecologisch Vleermuis Onderzoek Nederland voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en W. den Ouden, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.M.J. Stolk, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 21 april 2021

743.

## **BIJLAGE**

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 3:2

Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Wet natuurbescherming

Artikel 1.1

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...]

- gunstige staat van instandhouding van een soort: staat van instandhouding van een soort waarvoor geldt dat:

a. uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en

b. het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en

c. er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden;

[...]

- staat van instandhouding van een soort: effect van de som van de invloeden die op de

betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort op het grondgebied, bedoeld in artikel 2 van de Habitatrichtlijn;

2. [...]

3. Onder de in [...] de hoofdstukken 2 en 3, paragrafen 3.1 en 3.2 [...] gebruikte begrippen die tevens worden gebruikt in de artikelen 1, 3, tweede lid, onderdeel a, 4, eerste of tweede lid, 5, 6, eerste of tweede lid, 8 of 9 van de Vogelrichtlijn of de artikelen 2, 3, 4, 6, 12, 13, 14, 15 of 16, eerste lid, van de Habitatrichtlijn wordt verstaan hetgeen daaronder in die richtlijnen wordt verstaan.

#### 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 3.3

1. Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van verboden als bedoeld in artikel 3.1 [...] ten aanzien van vogels van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van hun nesten, rustplaatsen of eieren.

[...]

4. Een ontheffing of een vrijstelling wordt uitsluitend verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

a. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;

b. zij is nodig:

1° in het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid;

2° in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;

3° ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij of wateren;

4° ter bescherming van flora of fauna;

5° voor onderzoek of onderwijs, het uitzetten of herinvoeren van soorten, of voor de daarmee samenhangende teelt, of

6° om het vangen, het onder zich hebben of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan;

c. de maatregelen leiden niet tot verslechtering van de staat van instandhouding van de

desbetreffende soort.

#### 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, met uitzondering van de soorten, bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn, 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.

#### Artikel 3.8

1. Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 [...] ten aanzien van dieren of planten van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van de voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren van daarbij aangewezen soorten.

[...]

5. Een ontheffing of een vrijstelling wordt uitsluitend verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

a. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;

b. zij is nodig:

1°. in het belang van de bescherming van de wilde flora of fauna, of in het belang van de instandhouding van de natuurlijke habitats

2°. ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden, wateren of andere vormen van eigendom;

3°. in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid of andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en met inbegrip van voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;

4°. voor onderzoek en onderwijs, repopulatie of herintroductie van deze soorten, of voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten, of

5°. om het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, bij de ontheffing of vrijstelling vastgesteld aantal van bepaalde dieren van de aangewezen soort te vangen of onder zich te hebben [...];

c. er wordt geen afbreuk gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.

#### Artikel 3.31

1. De verboden, bedoeld in de artikelen 3.1, 3.2, zesde lid, 3.5, 3.6 tweede lid, of 3.10, en de krachtens artikel 3.11, eerste lid, geldende verplichting tot melding, zijn niet van toepassing

op handelingen die zijn beschreven in en aantoonbaar worden uitgevoerd overeenkomstig een door Onze Minister goedgekeurde gedragscode en die plaatsvinden in het kader van:

- a. een bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
- b. een bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of de bosbouw;
- c. een bestendig gebruik, of
- d. ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

2. Een gedragscode als bedoeld in het eerste lid wordt goedgekeurd, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

a. in de gedragscode worden handelingen beschreven die nodig zijn voor:

1°. ingeval het handelingen betreft die invloed kunnen hebben op vogels, één van de in artikel 3.3, vierde lid, genoemde redenen;

2°. ingeval het handelingen betreft die invloed kunnen hebben op dieren als bedoeld in artikel 3.5, eerste lid, één van de in artikel 3.8, vijfde lid, genoemde redenen;

3°. ingeval het handelingen betreft die invloed kunnen hebben op dieren als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, onderdeel a, of van planten als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, onderdeel c, één van de in artikel 3.8, vijfde lid, of in artikel 3.10, tweede lid, onder a, e, f of g, genoemde redenen;

b. in de gedragscode een wijze van uitvoering van handelingen is beschreven, waarmee naar het oordeel van Onze Minister afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van de soorten, bedoeld in artikel 3.1, 3.5, eerste of vijfde lid, 3.10, eerste lid, geen benutting of economisch gewin plaatsvindt;

c. in de gedragscode een wijze van uitvoering van handelingen is beschreven, waarmee naar het oordeel van Onze Minister afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van de soorten, bedoeld in artikel 3.1, 3.5, eerste of vijfde lid, 3.10, eerste lid, zorgvuldig wordt gehandeld.

3. Van zorgvuldig handelen als bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, is in elk geval sprake, indien is voldaan aan de volgende voorwaarden:

a. er worden slechts handelingen verricht waarvan geen wezenlijke invloed uitgaat op de soorten, bedoeld in het tweede lid, en

b. ingeval handelingen worden verricht die invloed hebben op dieren wordt voorafgaand en tijdens de handelingen in redelijkheid alles verricht of gelaten om te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken dat:

1°. dieren als bedoeld in artikel 3.1, 3.5, eerste lid, of 3.10, eerste lid, worden gedood;

2°. nesten van vogels worden vernield, beschadigd of weggenomen, rustplaatsen van vogels worden vernield of beschadigd, dan wel voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van de in artikel 3.5, eerste lid, of artikel 3.10, eerste lid, bedoelde dieren worden beschadigd of vernield, en

3°. eieren van dieren als bedoeld in artikel 3.1, 3.5, eerste lid, of 3.10, eerste lid, worden vernield, of

c. ingeval handelingen worden verricht die invloed hebben op planten van soorten als bedoeld in artikel 3.5, vijfde lid, of 3.10, eerste lid, wordt voorafgaand aan en tijdens de handelingen in redelijkheid alles verricht of gelaten om te voorkomen dat deze planten worden geplukt, afgesneden, ontworteld of vernield.

4. Alvorens een gedragscode als bedoeld in het eerste lid, of een wijziging daarvan, goed te keuren of in te trekken, overlegt Onze Minister met gedeputeerde staten over zijn voornemen daartoe.

#### Artikel 5.4

[...]

9. Onze Minister kan een goedkeuring als bedoeld in artikel 3.31, eerste lid, aanhef, intrekken indien naar zijn oordeel de staat van instandhouding van soorten als bedoeld in artikel 3.1, 3.5 of 3.10, eerste lid, of de trend in de staat van instandhouding van die soorten daartoe noodzaakt.

#### De Habitatrichtlijn

##### Artikel 2

1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is.

2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.

3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.

##### Artikel 12

1. De Lid-Staten treffen de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, letter a), vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

- a) het opzettelijk vangen of doden van in het wild levende specimens van die soorten;
- b) het opzettelijk verstoren van die soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek;
- c) het opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur;
- d) de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen.

[...]

##### Artikel 16

1. Wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en op voorwaarde dat de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, mogen de Lid-Staten afwijken van het bepaalde in de artikelen 12, 13, 14 en

15, letters a) en b):

a) in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats;

b) ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom;

c) in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;

d) ten behoeve van onderzoek en onderwijs, repopulatie en herintroductie van deze soorten, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten;

e) ten einde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, door de bevoegde nationale instanties vastgesteld aantal van bepaalde specimen van de in bijlage IV genoemde soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben.

[...]

De Vogelrichtlijn

Artikel 1

1. Deze richtlijn heeft betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan.

2. Deze richtlijn is van toepassing op vogels, hun eieren, hun nesten en hun leefgebieden.

Artikel 5

Onverminderd de artikelen 7 en 9 nemen de lidstaten de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten met name de volgende verbodsbepalingen:

a) een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen;

b) een verbod om opzettelijk hun nesten en eieren te vernielen of te beschadigen of hun nesten weg te nemen;

c) een verbod om in de natuur eieren van deze vogels te rapen en deze — zelfs leeg — in bezit te hebben;

d) een verbod om deze vogels, met name gedurende de broedperiode, opzettelijk te storen, voor zover een dergelijke storing, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van wezenlijke invloed is;

e) een verbod om vogels te houden van soorten die niet mogen worden bejaagd of gevangen.

Artikel 9

1. De lidstaten mogen, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, om onderstaande redenen afwijken van de artikelen 5 tot en met 8:

- a) — in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid,  
— in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer,  
— ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren,  
— ter bescherming van flora en fauna;
- b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs, het uitzetten en herinvoeren van soorten en voor de met deze doeleinden samenhangende teelt;
- c) teneinde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

2. In de in lid 1 bedoelde afwijkende bepalingen moet worden vermeld:

- a) voor welke soorten mag worden afgeweken;
- b) welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan;
- c) onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en van plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen;
- d) welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan, en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen;
- e) welke controles zullen worden uitgevoerd.

3. [...]

### Artikel 13

De toepassing van de krachtens deze richtlijn getroffen maatregelen mag niet leiden tot verslechtering van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten.