

ECLI	ECLI:NL:RVS:2004:AO5747
Datum uitspraak	17 maart 2004
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 21 maart 2003 heeft verweerder geweigerd het in de aanvraag van appellante omschreven gebied "De Abtskolk-De Putten" aan te wijzen als speciale beschermingszone (hierna: SBZ) in de zin van artikel 4, eerste en tweede lid, van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG 1979, L 103; hierna: Vogelrichtlijn).

Volledige tekst

200305428/1.

Datum uitspraak: 17 maart 2004

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting "Stichting De Faunabescherming", gevestigd te Amstelveen,
appellante,

en

de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 maart 2003 heeft verweerder geweigerd het in de aanvraag van appellante omschreven gebied "De Abtskolk-De Putten" aan te wijzen als speciale beschermingszone (hierna: SBZ) in de zin van artikel 4, eerste en tweede lid, van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG 1979, L 103; hierna: Vogelrichtlijn).

Bij besluit van 7 juli 2003 heeft verweerder het hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 14 augustus 2003, bij de Raad van State ingekomen op 15 augustus 2003, beroep ingesteld.

Bij brief van 24 oktober 2003 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 januari 2003, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. A.M. Nijboer en mr. B. Arentz, advocaten te Amsterdam, en verweerder, vertegenwoordigd door mr. ing. H.D. Strookman en mr. J.A.W.M. Ponten, ambtenaren van het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Bij het bestreden besluit heeft verweerder de bezwaren van appellante ongegrond verklaard en zijn weigering om tot aanwijzing als SBZ over te gaan, gehandhaafd. Volgens hem komt het door appellante aangeduide gebied "De Abtskolk-De Putten" niet voor aanwijzing als SBZ ten behoeve van de Dwerggans in aanmerking.

Hiertoe stelt verweerder dat de in Nederland overwinterende Dwergganzen vooral afkomstig zijn uit een Zweeds herintroductieprogramma, zodat zij geen deel uitmaken van een natuurlijk in het wild levende populatie. Dat de Dwerggans tegenwoordig regelmatig in Nederland verblijf houdt, is naar zijn mening uitsluitend het gevolg van dit herintroductieprogramma, dat mede verlegging van de trekroute tot gevolg had.

Voorts stelt verweerder dat aanwijzingen bestaan dat bij het gebruikte uitgangsmateriaal voor de herintroductie een genetische vermenging met een nauw verwante ganzensoort, de Kolgans, had plaatsgevonden.

2.2. Appellante kan zich met dit besluit niet verenigen. Wat betreft de door verweerder gestelde onwenselijkheid van de (her)introductie van de Dwerggans en de kunstmatige verlegging van de trekroutes, betoogt appellante dat de achtergrond van de aanwezigheid van de Dwerggans er niet toe doet. Zij stelt dat het enkele feit dat Dwergganzen in Nederland overwinteren, verweerder ertoe noopt te beoordelen of een SBZ moet worden aangewezen. Appellante bestrijdt voorts dat de in Nederland voorkomende Dwergganzen niet tot een natuurlijk in het wild levende populatie zouden behoren. Zij is van mening dat Nederland tot het natuurlijk verspreidingsgebied van de soort behoort. Over de door verweerder gestelde genetische onzuiverheid betoogt appellante dat niet zeker is dat deze onzuiverheid zich voordoet. Voorts acht appellante het ondoenlijk de mate van raszuiverheid van Dwergganzen te bepalen.

2.2.1. Het door appellante afgebakende gebied wordt globaal begrensd door de Hondsbossche Zeewering, Petten, het Noord-Hollands Kanaal, de Westfriese Zeedijk en Camperduin, en is ongeveer 800 hectare groot. Het gebied is in gebruik als agrarisch weidegebied, met daarin een aantal gegraven waterplassen.

2.3. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Vogelrichtlijn heeft deze richtlijn betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Vogelrichtlijn dienen de Lidstaten alle benodigde maatregelen te nemen om voor alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de Lidstaten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn dienen de Lidstaten voor de leefgebieden van de in Bijlage I van de richtlijn genoemde vogelsoorten speciale beschermingsmaatregelen te treffen, met name door het aanwijzen van de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale

beschermingszone (hierna: SBZ).

Ingevolge artikel 27, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 wijst de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij gebieden aan ter uitvoering van verdragen of andere internationale verplichtingen met betrekking tot natuur- en landschapsbehoud, voorzover die verdragen of verplichtingen zulks met zich brengen.

2.3.1. De Afdeling overweegt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in zijn arrest van 8 februari 1996 in de zaak Vergy (C 149/94, Jur. 1996, p. I-299) voor recht heeft verklaard dat de Vogelrichtlijn niet van toepassing is op in gevangenschap geboren en opgekweekte vogels. Voorts heeft het Hof in deze zaak geoordeeld dat de Vogelrichtlijn een Lidstaat verplicht een op het Europese grondgebied van de Lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is, in het wild levende vogelsoort ook te beschermen als die soort zijn natuurlijk leefgebied niet heeft in de betrokken Lidstaat. Daarbij heeft het Hof in aanmerking genomen dat de Vogelrichtlijn een volledige en doeltreffende bescherming van in het wild levende vogels binnen de gehele Gemeenschap beoogt, ongeacht hun verblijfplaats of trekroute.

In zijn arrest van 19 mei 1998 in de zaak Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het Koninkrijk der Nederlanden (zaak C 3/96, Jur. 1998, p. I-3031) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn de Lidstaten de verplichting oplegt, de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de in bijlage I genoemde soorten meest geschikte gebieden als SBZ aan te wijzen, waaraan zij zich niet kunnen onttrekken door andere speciale beschermingsmaatregelen te treffen. Uit deze bepaling volgt immers, dat zodra vogels van de aangegeven soorten op het grondgebied van een Lidstaat voorkomen, deze staat daarvoor met name speciale beschermingszones moet aanwijzen. Bij de keuze en afbakening van een SBZ mag geen rekening worden gehouden met de in artikel 2 van de Vogelrichtlijn genoemde economische eisen.

Voorts beschikken de Lidstaten ten aanzien van de keuze en afbakening van een SBZ weliswaar over een zekere beoordelingsmarge, doch zoals reeds overwogen gelden voor de aanwijzing van die zones bepaalde in de Vogelrichtlijn aangegeven ornithologische criteria. Dit betekent dat de beoordelingsmarge van de Lidstaten bij de keuze van de meest geschikte gebieden om als SBZ te worden aangewezen, geen betrekking heeft op de vraag, in hoeverre het opportuun is de gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken, als SBZ aan te wijzen, doch enkel op de toepassing van deze criteria om te bepalen welke gebieden het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de in bijlage I bij de Vogelrichtlijn genoemde soorten.

De Lidstaten zijn derhalve verplicht, alle gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken voor de instandhouding van de betrokken soorten, als SBZ aan te wijzen, aldus het Hof.

2.3.2. Bij de selectie van de speciale beschermingszones hanteert verweerder ornithologische (vogelkundige) criteria. Een gebied wordt in het kader van de Vogelrichtlijn als SBZ geselecteerd, indien het gebied aan een aantal criteria voldoet. Nadat een gebied is geselecteerd, worden de grenzen daarvan bepaald. Bij de aanwijzing van gebieden als SBZ zijn de volgende selectiecriteria gehanteerd:

1. In Bijlage I van de Vogelrichtlijn worden vogelsoorten genoemd die bijzonder beschermingswaardig zijn (hierna: Bijlage I-soorten). De lijst is voor het laatst aangepast in 1997, en telt thans 181 soorten. Van de gebieden waar een Bijlage I-soort volgens officiële vogeltellingen voorkomt, zijn de vijf gebieden geselecteerd met de hoogste aantallen van die

soort, tenzij in het desbetreffende gebied minder dan twee broedparen of vijf exemplaren van die soort voorkomen. Gebieden die behoren tot de vijf belangrijkste gebieden voor die soort zijn bij de aanwijzingen als SBZ betrokken.

2. Tevens komt een gebied voor aanwijzing in aanmerking indien geregeld minstens 1% van een biogeografische populatie van een soort of ondersoort van een (trekkende) watervogel in het gebied broedt, ruit, foerageert en/of rust. Dit ziet zowel op trekkende watervogels die op Bijlage I van de Vogelrichtlijn worden genoemd als op trekkende watervogels die niet op Bijlage I voorkomen.

3. Voor geselecteerde gebieden geldt als beperkende voorwaarde dat het desbetreffende gebied alleen als SBZ wordt aangewezen indien tenminste 100 hectare met een formele natuurstatus deel uitmaakt van het gebied, voor zover het geen aanwijzingen voor water betreft. Hiermee wordt beoogd alleen de meest geschikte vogelgebieden met enige omvang aan te wijzen.

2.3.3. Verweerder heeft blijkens Bijlage 1B van Bijlage 1, Selectiecriteria en methode van begrenzing, bij de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, deel 1, Algemeen, de Dwerggans, evenals een aantal andere geregeld in Nederland voorkomende soorten van Bijlage I van de Vogelrichtlijn, niet betrokken bij de selectie of begrenzing van aan te wijzen speciale beschermingszones. Bijlage 1B geeft voor het buiten beschouwing laten van de Dwerggans als reden dat het vooral geherintroduceerde exemplaren en hun nakomelingen betreft.

2.3.4. De Dwerggans (*Anser erythropus*) is vermeld op bijlage I van de Vogelrichtlijn.

Uit artikel 1, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 4, eerste lid, en Bijlage I van de Vogelrichtlijn volgt dat de Dwerggans een natuurlijk in het wild levende vogelsoort op het Europese grondgebied van de Lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is, betreft.

Gelet op de stukken is de Afdeling van oordeel dat de uit het Zweedse herintroductieprogramma afkomstige Dwergganzen niet kunnen worden aangemerkt als in gevangenschap geboren en opgekweekte vogels. Dit brengt mee dat de Vogelrichtlijn ook op deze exemplaren van toepassing is.

Uit de hiervoor weergegeven rechtspraak van het Hof volgt dat artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn de Lidstaten niet de vrijheid biedt een beleidsmatige keuze te maken om voor de Dwerggans geen speciale beschermingszones aan te wijzen. Deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid onderscheid te maken naar de mate van genetische zuiverheid van de betrokken vogels. Evenmin kan de verlegging van de trekroute van de Dwergganzen door menselijk toedoen een reden vormen niet tot aanwijzing van een SBZ over te gaan.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de vermelding van de Dwerggans op Bijlage I van de richtlijn noopt tot onderzoek of voor die soort een SBZ moet worden aangewezen. Nu verweerder de Dwerggans niet heeft betrokken bij zijn inventarisatie ten behoeve van de aanwijzing van speciale beschermingszones, kan niet worden beoordeeld of het gebied dat in deze zaak aan de orde is, één van de vijf belangrijkste gebieden of één van de zogeheten 1% gebieden betreft. Hieruit volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid.

2.4. Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting heeft verweerder het bestreden besluit subsidiair doen stoelen op de opvatting dat het door appellante aangeduide gebied niet voor aanwijzing als SBZ in aanmerking komt, omdat niet wordt voldaan aan de eis dat binnen dat gebied ten minste 100 hectare aaneengesloten gebied met een formele natuurstatus ligt.

2.4.1. Appellante voert over dit criterium en de toepassing daarvan het volgende aan. Zij stelt dat binnen het gebied wel een aaneengesloten gebied van ten minste 100 hectare met een formele natuurstatus ligt. Daarnaast betoogt zij dat het van toepassing zijnde beleid slechts 100 hectare met een formele natuurstatus vereist en niet verlangt dat die hectaren een aaneengesloten gebied vormen. Bovendien kan dit criterium niet in de weg staan aan aanwijzing van gebieden, indien slechts een beperkt aantal gebieden als SBZ kwalificeert, zoals dat bij de Dwerggans het geval is, aldus appellante. Voorts betwist zij dat, indien wordt aangenomen dat aan het 100-hectare criterium niet is voldaan, het gebied reeds daarom niet geschikt zou zijn als SBZ.

2.4.2. De Afdeling overweegt dat het zogenoemde 100-hectare criterium als extra beoordelingscriterium voor de selectie van zogenoemde terrestrische gebieden is gehanteerd. Op grond van de eerste twee onder 2.3.2. genoemde selectiecriteria kunnen gebieden zich kwalificeren voor de aanwijzing als SBZ. Gebieden die zich op grond van het eerste of tweede criterium kwalificeren voor de aanwijzing als SBZ dienen in beginsel dan ook als zodanig te worden aangewezen. Ornithologische criteria zijn immers bepalend.

In beginsel gekwalificeerde terrestrische gebieden dienen evenwel, in verband met het derde criterium, minstens 100 hectare gebied met een formele natuurstatus te beslaan. Formele natuurstatus wordt in dit verband gedefinieerd als: terreinen die de status van beschermd natuurmonument of staatsnatuurmonument onder de Natuurbeschermingswet hebben, alsmede terreinen in eigendom en beheer van Staatsbosbeheer of van de organisaties die vallen onder de Regeling subsidies particuliere terreinbeherende organisaties. Op deze manier kunnen volgens verweerder gebieden buiten de aanwijzing worden gehouden die niet "het meest geschikt zijn" zoals zanddepots, tijdelijke bouwlocaties en verkeersknooppunten.

In dit verband wordt overwogen dat, anders dan appellante meent, het beleid van verweerder tot uitgangspunt heeft dat het gaat om een aaneengesloten gebied van ten minste 100 hectare met een formele natuurstatus (Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, deel 1, Algemeen, pagina 59).

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer haar uitspraak van 19 maart 2003 inzake de aanwijzing van de SBZ Haringvliet, zaak no. [200201933/1](#) (JM 2003/70), wordt met het 100-hectare criterium beoogd gebieden van aanwijzing uit te sluiten, waarvan de instandhouding, ondanks het voorkomen van te beschermen vogelsoorten, zeker niet kan worden gegarandeerd. De Afdeling heeft in dit verband vastgesteld dat wordt beoogd aan te sluiten bij het begrip "naar oppervlakte de meest geschikte gebieden" dat in artikel 4 van de Vogelrichtlijn wordt gehanteerd in verband met de aanwijzing van een SBZ. In voorengenoemde uitspraak heeft de Afdeling de door verweerder gekozen methode, waarbij een derde criterium is vastgesteld voor de selectie van gebieden die moeten worden aangewezen als SBZ, ter nadere operationalisering van het bepaalde in artikel 4 van de Vogelrichtlijn, niet onredelijk geacht.

2.4.3. Over de toepassing van het 100-hectare criterium in dit geval overweegt de Afdeling het volgende.

Uit de stukken is gebleken dat binnen het door appellante afgebakende gebied enkele deelgebieden met een formele natuurstatus liggen die gezamenlijk een oppervlakte van ongeveer 114 hectare hebben. Het grootste deelgebied beslaat ongeveer 74 hectare.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is voorts gebleken dat de Dwerggans slechts in een zeer beperkt aantal gebieden verblijf in Nederland houdt. Van de zijde van appellante is

onweersproken gesteld dat het behalve het thans aan de orde zijnde gebied twee andere gebieden betreft. Hiervan uitgaande, is in dit geval voldaan aan het eerste criterium dat een aan te wijzen gebied behoort tot de vijf belangrijkste gebieden voor een bepaalde vogelsoort. In zoverre bestaat geen noodzaak om met toepassing van het 100-hectare criterium een rangorde te bepalen van gebieden die voor aanwijzing in aanmerking komen.

Onder deze omstandigheden en in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat de duurzame instandhouding van de ornithologische waarden in het door appellante afgebakende gebied niet gegarandeerd kan worden, is de Afdeling van oordeel dat verweerder zich in dit geval niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het gebied vanwege het ontbreken van 100 hectare aaneengesloten gebied met een formele natuurstatus niet voor aanwijzing als SBZ in aanmerking kan komen.

2.5. Het beroep is gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 en artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

2.6. Verweerder dient op na te melden wijze te worden veroordeeld in de proceskosten van deze beroepsprocedure.

Nu het bestreden besluit geheel wordt vernietigd, dient verweerder tevens een nieuwe beslissing te nemen op appellantes verzoek om vergoeding van de kosten die zij in de bezwaarfase gemaakt heeft.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 7 juli 2003;

III. veroordeelt de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 644,00, welk bedrag geheel is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het bedrag dient door de Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) te worden betaald aan appellante;

IV. gelast dat de Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht (€ 232,00) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R.J. Hoekstra, Voorzitter, en mr. R.H. Lauwaars en mr. A. Kosto, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.F.J. Bindels, ambtenaar van Staat.

w.g. Hoekstra w.g. Bindels
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 maart 2004

85-400.