

Tilburg University

Maasvlakte terecht niet aangewezen als SBZ

Verschuuren, J.M.

Publication date:
2009

Document Version
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Verschuuren, J. M., (2009). *Maasvlakte terecht niet aangewezen als SBZ*, No. 15, Sep 03, 2008. (Tijdschrift voor Milieu en Recht; Vol. 2, No. p. 112-116).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Titel: Maasvlakte terecht niet aangewezen als SBZ, 100ha-criterium.

Instantie:	ABRvS
Datum; rolnummer:	3 september 2008; zaaknr. 200707180/1
Annotatie:	Verschuuren
Rechters:	mrs. P.J.J. van Buuren, R.H. Lauwaars, M.A.A. Mondt-Schouten
Vindplaatsen elders - zo (veel) mogelijk:	
Wetsartikelen	Natuurbeschermingswet 1998 art. 10a, Vogelrichtlijn art. 4 lid 1 en lid 2
Samenvatting uitspraak	<i>Delen Maasvlakte en Europoort terecht niet aangewezen als SBZ ingevolge de Vogelrichtlijn ondanks het voorkomen van de grootste broedkolonie kleine mantelmeeuwen van Nederland. Eis dat 100ha van het gebied in beheer moet zijn als natuurgebied kan door Nederland worden gesteld als selectie criterium, mits dit in het specifieke geval niet onredelijk is.</i>
Appellanten	Stichting De Faunabescherming
Verweerder	Minister van LNV

ABRvS (m.nt. JV)

3 september 2008; zaaknr. 200707180/1

(mrs. P.J.J. van Buuren, R.H. Lauwaars, M.A.A. Mondt-Schouten)

Natuurbeschermingswet 1998 art. 10a, Vogelrichtlijn art. 4 lid 1 en lid 2

Delen Maasvlakte en Europoort terecht niet aangewezen als SBZ ingevolge de Vogelrichtlijn ondanks het voorkomen van de grootste broedkolonie kleine mantelmeeuwen van Nederland. Eis dat 100ha van het gebied in beheer moet zijn als natuurgebied kan door Nederland worden gesteld als selectie criterium, mits dit in het specifieke geval niet onredelijk is.

Stichting De Faunabescherming, te Amstelveen

tegen

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 juni 2007 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) het verzoek van Stichting De Faunabescherming (hierna: de Faunabescherming) om bepaalde, nader aangeduide delen van de Maasvlakte en het Europoortgebied aan te wijzen als speciale beschermingszone in het kader van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: de Vogelrichtlijn) afgewezen.

(...)

2. Overwegingen

Standpunt van de Faunabescherming

2.1. De Faunabescherming betoogt dat de weigering van de minister om de betrokken delen van de Maasvlakte en het Europoortgebied aan te wijzen als speciale beschermingszone in strijd is met de Vogelrichtlijn en met de uitleg die daaraan wordt gegeven door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof). Daartoe voert zij aan dat deze gebieden behoren tot de voor de instandhouding van de soort meest geschikte gebieden in de zin van artikel 4 van de richtlijn, omdat daarin de grootste kolonie kleine mantelmeeuwen van Nederland aanwezig is. Dat de gebieden

desondanks ontbreken op de zogenoemde IBA-lijsten met uit vogelkundig oogpunt belangrijke gebieden, is volgens de Faunabescherming geen reden om ze niet als meest geschikte gebieden aan te merken, aangezien dat ontbreken een gevolg is van toepassing van het criterium dat een aan te wijzen gebied ten minste 100 hectare aaneengesloten natuurgebied moet beslaan. Dit door de minister gehanteerde criterium is geen ornithologisch criterium en is niet in overeenstemming met jurisprudentie van het Hof, aldus de Faunabescherming, waarbij zij in het bijzonder wijst op de uitspraak van het Hof in zaak C-209/04 (Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Oostenrijk, Jur. 2006, p. I-02755). Bovendien kan het 100-hectare-criterium volgens haar in dit geval niet worden toegepast, nu het hier niet gaat om een gebied dat slechts tijdelijk geschikt is, en nu er slechts vijf gebieden in Nederland zijn die voldoen aan het criterium dat ze 1% van de biogeografische populatie herbergen.

Standpunt van de minister

2.2. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat bij een besluit omtrent aanwijzing van speciale beschermingszones in het kader van de Vogelrichtlijn kan worden aangesloten bij de IBA-lijsten. Nu de Maasvlakte en het Europoortgebied op geen van deze lijsten voorkomen kan ervan worden uitgegaan dat ze niet behoren tot de voor de instandhouding van de soort meest geschikte gebieden, aldus de minister. Het 100-hectare-criterium is bedoeld om gebieden van aanwijzing uit te sluiten waarvan de instandhouding zeker niet kan worden gegarandeerd, en sluit aan bij het criterium van de 'meest geschikte gebieden' in artikel 4 van de Vogelrichtlijn. Nu de Maasvlakte en het Europoortgebied zijn ontwikkeld voor haven- en industriedoeleinden en ook de nu nog onbebouwde ruimte in die gebieden de komende jaren voor die doeleinden zal worden benut, is er volgens de minister sprake van slechts tijdelijk beschikbare gronden, en daarom kunnen de betrokken gebieden niet als 'meest geschikte gebieden' worden aangemerkt. De minister voert verder aan dat op grond van artikel 4, tweede lid, van de Vogelrichtlijn rekening moet worden gehouden met de beschermingsbehoefte van de betrokken soort, en dat gelet daarop geen reden bestaat meer gebieden aan te wijzen. De vergelijking met zaak C-209/04 gaat naar de mening van de minister niet op, nu het in die zaak, anders dan hier aan de orde, ging om een soort die was aangewezen in bijlage I bij de Vogelrichtlijn, en om de vraag of aan een aangewezen speciale beschermingszone grenzende gebieden aan die zone hadden moeten worden toegevoegd.

Toetsingskader

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. Ingevolge het tweede lid van dat artikel nemen de lidstaten soortgelijke maatregelen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar de richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones.

Ingevolge artikel 10a, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998, voor zover hier van belang, wijst de minister gebieden aan ter uitvoering van de Vogelrichtlijn.

2.3.1. In zijn arrest van 19 mei 1998 (Commissie van de Europese Gemeenschappen

tegen het Koninkrijk der Nederlanden (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 speciale beschermingszone aan te wijzen, waaraan zij zich niet kunnen onttrekken door andere speciale beschermingsmaatregelen te treffen. Uit deze bepaling volgt immers, aldus het Hof, 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 speciale beschermingszone 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 speciale beschermingszone weliswaar over een zekere beoordelingsmarge, doch voor de aanwijzing van die zones gelden bepaalde in de Vogelrichtlijn aangegeven ornithologische criteria. Dit betekent dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de keuze van de meest geschikte gebieden om 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 speciale beschermingszone 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 speciale beschermingszone aan te wijzen, aldus het Hof.

Oordeel van de Afdeling

2.4. Bij de selectie van de speciale beschermingszones hanteert de minister ornithologische criteria, die zijn vastgelegd in een bijlage bij de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn. Een gebied wordt blijkens deze nota in het kader van de Vogelrichtlijn als speciale beschermingszone 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 speciale beschermingszone zijn de volgende selectiecriteria gehanteerd:

1. In bijlage I van de Vogelrichtlijn worden vogelsoorten genoemd die bijzonder beschermingswaardig zijn (hierna: bijlage I-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 speciale beschermingszone 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 in bijlage I van de Vogelrichtlijn worden genoemd als op trekkende watervogels die niet in bijlage I voorkomen.
3. Voor geselecteerde gebieden geldt als beperkende voorwaarde dat het desbetreffende gebied alleen als speciale beschermingszone 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.

2.4.1. Vast staat dat de kleine mantelmeeuw niet behoort tot de bijlage 1-soorten.

2.4.2. Volgens de Nota van Antwoord bedraagt de 1%-drempelwaarde voor de kleine mantelmeeuw 1500 broedparen. Niet in geschil is dat het aantal broedparen van de kleine mantelmeeuw op de Maasvlakte en in het Europoortgebied voor deze gebieden gezamenlijk de drempelwaarde overschrijdt. Daargelaten of de betrokken gebieden voorkomen op één of meer van de IBA-lijsten, komen zij, volgens het door de minister gehanteerde en in de Nota van Antwoord vastgelegde beleid, op grond van het hierboven als tweede weergegeven criterium in beginsel in aanmerking voor aanwijzing

als speciale beschermingszone.

2.4.3. Met betrekking tot de vraag of de minister desondanks, onder verwijzing naar het 100-hectare-criterium, van aanwijzing als speciale beschermingszone heeft mogen afzien, stelt de Afdeling voorop dat, gelet op artikel 4 van de Vogelrichtlijn, bij de selectie van gebieden die mogelijk in aanmerking komen voor aanwijzing als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn slechts ornithologische criteria mogen worden gehanteerd. Hierbij verwijst de Afdeling naar de arresten van het Hof in de Lappel Bank-zaak van 11 juli 1996 (C-44/95, Jur. 1996, p. I-03805) en de Santana-zaak van 2 augustus 1993 (C-335/90, Jur. 1993, p. I-4221).

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 19 maart 2003 in zaak nr. [200201933/1](#), 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 speciale beschermingszone. In vorengenoemde uitspraak heeft de Afdeling de door de minister gekozen methode, waarbij een derde criterium is vastgesteld voor de selectie van gebieden die moeten worden aangewezen als speciale beschermingszone, ter nadere operationalisering van het bepaalde in artikel 4 van de Vogelrichtlijn, niet onredelijk geacht. Ook in het thans aan de orde zijnde geval acht de Afdeling toepassing van het 100-hectare-criterium niet onredelijk. Daarbij neemt zij in aanmerking dat het om verschillende gebieden van kleine omvang gaat die verspreid zijn gelegen in het Rotterdams havengebied en niet onderling zijn verbonden, die ook tezamen genomen een beperkte omvang hebben, en grotendeels zijn bestemd voor, en deels reeds ingericht ten behoeve van, gebruik voor industriedoeleinden. Derhalve is aannemelijk dat het beheer van de betrokken gebieden als broedgebied ten behoeve van de kleine mantelmeeuw en instandhouding ervan zeker niet kunnen worden gegarandeerd.

2.4.4. Ten aanzien van hetgeen de Faunabescherming heeft aangevoerd met betrekking tot het arrest van het Hof in zaak C-209/04, overweegt de Afdeling dat uit dat arrest niet volgt dat in het thans aan de orde zijnde geval het 100-hectare-criterium niet zou kunnen worden gehanteerd. Zoals het Hof, onder verwijzing naar zijn vaste rechtspraak, ook in dat arrest heeft overwogen, beschikken de lidstaten bij de keuze van de meest geschikte gebieden om als speciale beschermingszone te worden aangewezen over een zekere beoordelingsmarge, die geen betrekking heeft op de vraag in hoeverre het opportuun is om de gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken aan te wijzen, maar enkel op de toepassing van deze criteria om te bepalen welke van deze gebieden het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de bijlage I-soorten. Gelet op de bewoordingen van artikel 4, eerste en tweede lid, van de Vogelrichtlijn, moet worden aangenomen dat voor niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels een vergelijkbare beoordelingsmarge geldt. Nu, zoals hiervoor overwogen, het 100-hectare-criterium door de minister wordt gehanteerd als nadere uitwerking van het criterium welke gebieden als het meest geschikt moeten worden aangemerkt, kan toepassing van het criterium in beginsel worden beschouwd als vallend binnen de beoordelingsmarge waarover Nederland als lidstaat op grond van artikel 4, tweede lid, van de Vogelrichtlijn beschikt.

Uit artikel 4, tweede lid, van de Vogelrichtlijn volgt voorts dat de lidstaten bij het nemen van maatregelen ten behoeve van niet in bijlage I genoemde geregeld voorkomende trekvogels rekening houden met de behoeften van deze soorten op het gebied van bescherming. Volgens het zowel door de Faunabescherming als de minister aangehaalde SOVON-rapport "Trends van vogels in het Nederlandse Natura 2000-netwerk" uit 2005 vertoont het aantal broedparen van de kleine mantelmeeuw in Nederland over de laatste decennia een constante, sterke toename met een gemiddelde van 14.000 in de periode 1979-1983 en van 82.000 in de periode van 1999 tot 2003. Voorts komt de soort volgens het rapport verspreid voor langs vrijwel de gehele Nederlandse kust, en bevindt 52 procent van de Nederlandse populatie zich binnen gebieden die ingevolge de Vogelrichtlijn zijn aangewezen als speciale

beschermingszone. Gelet op deze aantallen en de gebieden waarin deze voorkomen heeft de minister zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat aanwijzing van de betrokken delen van het Rotterdams havengebied niet noodzakelijk was met het oog op de beschermingsbehoefte van de kleine mantelmeeuw.

Het arrest van het Hof in zaak C-209/04 had betrekking op het Lauteracher Ried, dat onder meer was aangewezen als speciale beschermingszone ten behoeve van de op bijlage I bij de Vogelrichtlijn voorkomende, zeldzame en met uitsterven bedreigde kwartelkoning. Dat dat gebied een belangrijke bijdrage kon leveren aan de beschermingsbehoefte van die soort werd, getuige die aanwijzing, door Oostenrijk erkend, en was daar niet in geschil. In die zaak was aan de orde dat enkele gebieden die grensden aan het als speciale beschermingszone aangewezen gebied Lauteracher Ried niet waren aangewezen als behorende tot die zone. Het oordeel van het Hof dat Oostenrijk zijn verplichtingen ingevolge de Vogelrichtlijn niet was nagekomen was er mede op gebaseerd dat de vogelsoorten waarvoor het Lauteracher Ried als speciale beschermingszone was aangewezen, waaronder de kwartelkoning, in de aangrenzende gebieden voorkwamen in aantallen die niet veel lager waren dan de aantallen van die soorten in het wel aangewezen gebied. Aan het oordeel van het Hof lag derhalve een vergelijking ten grondslag van de aantallen in de niet aangewezen gebieden met de aantallen in het wel als speciale beschermingszone aangewezen gebied. Het ging in die zaak dus om de afbakening van een reeds aangewezen gebied. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

Voorts is van belang dat, naar blijkt uit het meergenoemde arrest van het Hof, in de aangehaalde zaak door de Commissie van de Europese Gemeenschappen werd betoogd dat de niet aangewezen, aan het Lauteracher Ried grenzende gebieden konden worden aangemerkt als structureel bijzonder geschikte habitats. Zoals hiervoor onder 2.4.3. werd overwogen is in het thans voorliggende geval geen sprake van een gebied waarvan de structurele geschiktheid als broedgebied kan worden gegarandeerd.

2.4.5. Anders dan de Faunabescherming betoogt brengt de omstandigheid dat er slechts vijf gebieden in Nederland zijn die voldoen aan het criterium dat ze 1% van de biogeografische populatie van de kleine mantelmeeuw herbergen, wat daarvan zij, niet met zich dat in dit geval het 100-hectare-criterium niet kon worden toegepast. Het aantal van vijf gebieden speelt slechts een rol bij de selectie van gebieden ten behoeve van soorten vermeld in bijlage I van de Vogelrichtlijn, in die zin dat voor die soorten in beginsel de vijf gebieden met de hoogste aantallen van de betrokken soort worden aangewezen. Zoals hiervoor onder 2.4.1. werd overwogen, komt de kleine mantelmeeuw echter niet in die bijlage voor.

2.5. De conclusie is dat hetgeen de Faunabescherming heeft aangevoerd geen grond geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid of vastgesteld in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

(...)

NOOT

Tot dusver is het één keer gelukt om een niet door LNV voor aanwijzing als speciale beschermingszone in procedure gebracht gebied alsnog aangewezen te krijgen. Dat betrof het gebied Abtskolk & De Putten (zie ABRvS 17 maart 2004, M en R 2004/9, nr. 88 en ABRvS 29 december 2004, M en R 2005/6, nr. 59, beide m.nt. JV). De aanwijzing van dit gebied vanwege het voorkomen van de dwerggans, een op bijlage I bij de Vogelrichtlijn genoemde soort, is in 2006 in gang gezet. Bovenstaande uitspraak betreft het eveneens niet aangewezen gebied Maasvlakte en Europoort. Delen daarvan zouden volgens appellante zich kwalificeren als speciale beschermingszone, met name vanwege de hier voorkomende grootste kolonie kleine mantelmeeuwen van Nederland. De kleine mantelmeeuw staat niet op bijlage I, maar vormt wel een trekvogel als bedoeld in artikel 4 lid 2 Vogelrichtlijn. Gebieden die 1% van de biogeografische populatie van soorten die onder artikel 4 lid 2 vallen, huisvesten, komen eveneens in aanmerking voor aanwijzing als SBZ. Aan dit criterium wordt met deze grote broedkolonie ruimschoots voldaan. Toch

is het gebied niet in procedure genomen omdat het niet voldoet aan een ander, door Nederland toegepast criterium, te weten het criterium dat minstens 100ha van het gebied een formele natuurstatus moet hebben. De zaak spitst zich toe op de vraag of dit criterium nog houdbaar is nu het Hof van Justitie van de EG in een Oostenrijkse zaak dat land hield aan aanwijzing van gebiedjes die kleiner zijn dan 100ha (HvJEG 23 maart 2006, zaak C-209/04, M en R 2006/7, nr. 60, m.nt. JV). De Afdeling stelt eerst in zijn algemeenheid vast dat het 100ha-criterium ook in dit geval een 'niet onredelijk' criterium is omdat de kolonie in dit geval verspreid is over een groot aantal kleine locaties verspreid over het Rotterdamse havengebied waar industrie de boventoon voert en waar een goede bescherming van de soort op lange termijn niet gegarandeerd is. Hieruit kan worden afgeleid dat het 100ha-criterium niet zonder meer mag worden toegepast, maar dat moet worden bezien of het leidt tot een onredelijke uitkomst gezien de omstandigheden van het geval. Dat lijkt me een juiste benadering. Overigens zou je nog kunnen beargumenteren dat de geschiktheid van een gebied vooral blijkt uit het broedsucces van een soort, maar ik ben het wel met de Afdeling eens dat het uitstrekken van SBZ's over industriegebieden op de lange termijn veel problemen gaat veroorzaken. In dat type gebieden, die, zo bewijst de Rotterdamse haven, heel rijk aan soorten kunnen zijn, moet in beginsel toch maar volstaan worden met toepassing van het soortenbeschermingsrecht. Overigens kan ik me voorstellen dat er ook minder evidente casusposities zijn, waarin er weliswaar (nog?) geen formele natuurstatus op een gebied rust, maar het, gezien het toegestane gebruik ter plekke, wel mogelijk is om ook op lange termijn instandhoudingsmaatregelen te treffen.

Vervolgens besteedt de Afdeling veel aandacht aan bespreking van het genoemde arrest van het HvJEG. De Afdeling concludeert dat het Hof ruimte laat voor nationale invulling van de ornithologische criteria die gebruikt worden om gebieden te selecteren en stelt nogmaals vast dat het 100ha-criterium in beginsel als zo'n invulling kan worden gezien. Lastig is dat het Hof zich niet expliciet uitlaat over de minimale omvang van een aan te wijzen gebied. In de Oostenrijkse zaak ging het om een aantal gebiedjes die tezamen een SBZ zouden vormen, en waarvan een paar (kleine) locaties niet waren meegenomen in de aanwijzing. Dat die locaties op zichzelf soms kleiner zijn dan 100ha zegt dus niet zoveel, omdat het totaal van de SBZ in elk geval groter is dan 100ha. Wel is het zo dat delen van die gebieden ook nog eens niet een formele natuurstatus hebben. Hooguit zou je uit het arrest van het Hof kunnen afleiden dat het niet uitgesloten is dat een gebied kleiner dan 100ha of een gebied met minder dan 100ha formele natuurstatus zich op zichzelf al kwalificeert als een SBZ. Ik denk zelf dat zulks, in elk geval in theorie, moet kunnen. Mij lijkt namelijk dat de geschikte omvang van een gebied vooral ook afhangt van de eisen die het voortbestaan van een soort stelt. Sommige soorten gedijen goed buiten gebieden met een formele natuurstatus of met een kleine natuurstatus (kleiner dan 100ha). Dat zal bij elke soort anders zijn. Bovendien is elke grens, zo ook die van 100, enigszins willekeurig. Vandaar dat het goed is dat de Afdeling in deze uitspraak niet lukraak het 100ha criterium overneemt, maar een redelijkheidstoets daarop loslaat. Daarbij kijkt de Afdeling, waarschijnlijk geïnspireerd door het arrest van het Hof omdat het daar o.a. ging om de ernstig bedreigde kwartelkoning, naar de staat van instandhouding van de in het geding zijnde soort. Nu het met de kleine mantelmeeuw in Nederland bijzonder goed gaat, en bovendien 52% van de populatie in wel aangewezen SBZ's broedt, is aanwijzing van Maasvlakte en Europoort niet noodzakelijk.

Overigens wijdt de Afdeling ook nog een paar zinnen aan het feit dat 'moet worden aangenomen' dat de nationale beoordelingsmarge niet alleen geldt voor gebieden waar bijlage I-soorten voorkomen, maar ook voor gebieden die zich kwalificeren vanwege soorten die onder art. 4 lid 2 Vogelrichtlijn vallen. Dat had de Afdeling volgens mij niet zelf hoeven aannemen, want het gebied waarover het in de Oostenrijkse zaak ging kwalificeerde zich ook op grond van art. 4 lid 2 (namelijk vanwege o.a. de Kievit). Het Hof laat zich steeds over beide categorieën (art. 4 lid 1 én lid 2) uit.

Samenvattend moet dus worden gesteld dat het 100ha-criterium kan worden toegepast bij de selectie van SBZ's ingevolge zowel art. 4 lid 1 als lid 2, mits een redelijkheidstoets wordt toegepast waarbij de volgende zaken een rol spelen:

- de staat van instandhouding van de soort;

- de specifieke eisen van de soort in kwestie;
- omvang van de populatie die zich in wel aangewezen SBZ's bevindt;
- de mogelijkheid van lange termijn beheer gericht op een gunstige staat van instandhouding van de soort.

Verschuuren