

Juridisch advies betreffende locatie natuurherstel SBZ Westerschelde

Universiteit van Tilburg
November 2007

Prof. mr. J.M. Verschuuren
Mr. S.M.C. Erens



Juridisch advies betreffende locatie natuurherstel SBZ Westerschelde

1 Natuurherstel Westerschelde: aanleiding voor het advies

1.1 Ontwikkelingsschets Schelde estuarium

Op 21 december 2005 is tussen Vlaanderen en Nederland een Verdrag¹ gesloten ter uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde estuarium², een strategische schets waarin uiteengezet is welke maatregelen er genomen moeten gaan worden om te zorgen dat het Schelde estuarium in 2010 veiliger, toegankelijker en natuurlijker wordt.

Het hier voorliggende advies heeft betrekking op het speerpunt 'natuurlijker'. Doel is het herstel en de verbetering van de ecologische situatie van het Schelde estuarium. Volgens de Ontwikkelingsschets is immers *'de huidige staat van instandhouding van het estuarium, in de zin van de Habitatrichtlijn, niet gunstig, waardoor 'behoud' van de huidige toestand dus geen optie is en 'herstel' noodzaak wordt'*³. De Ontwikkelingsschets kadert in de Langetermijnvisie Schelde estuarium 2030. Een van de uitgangspunten van die lange termijnvisie wat betreft beheer en beleid van de Westerschelde is *'de instandhouding van de fysieke kenmerken van het estuarium'* en het realiseren van *'een gezond en dynamisch' estuarien ecosysteem'*⁴. Onder het motto *'ruimte geven aan de natuur'* moet door middel van natuurontwikkeling en ruimtelijke uitbreiding in 600 ha wezenlijk procesherstel van het estuarium (zowel de fysische, chemische als ecologische processen en het herstel van habitats en populaties) gaan plaatsvinden.

1.2 Realisatie 'natuurlijkheid'

In de Ontwikkelingsschets is afgesproken dat Nederland zal bijdragen aan het realiseren van een robuust estuarium door toevoeging van 300 ha estuariene natuur op Nederlands grondgebied in het kader van het programma grensoverschrijdende projecten. Het betreft hier circa 10 ha rond het Zwin en 295 ha rond de Hertogin Hedwigepolder en het Noordelijk gedeelte van de Prosperpolder. Daarnaast is overeengekomen dat Nederland circa 300 ha natuur moet realiseren in het Middengebied (Vlissingen-Hansweert) van de Westerschelde. De invulling van deze 300 ha is in het uitvoeringsverdrag tussen Vlaanderen en Nederland open gelaten. In het convenant tussen het Rijk en provincie Zeeland is aangegeven dat deze 300 ha een bijdrage moeten leveren aan estuariene processen en het verminderen van het tekort aan zout schor⁵. De realisatie van deze natuurprojecten in dit Middengebied ligt (politiek) gevoelig in de Provincie Zeeland, met name waar het ontpoldering van landbouwgrond betreft.

¹ Verdrag tussen het Vlaams Gewest en Het Koninkrijk der Nederlanden betreffende de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde Estuarium, uitvloeisel van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde estuarium, d.d. 11 maart 2005.

² De Ontwikkelingsschets bestaat uit drie onderdelen: Besluiten van de Nederlandse en Vlaamse regering; Vogel- en Habitattoets; Bijlagenrapport. Deze schets is voorbereid door ProSes, oftewel de Vlaams-Nederlandse Projectdirectie ontwikkelingschets Schelde-Estuarium.

³ Zie: Ontwikkelingsschets 2010, Ontwikkelingsschets-besluiten, p. 18; Ontwikkelingsschets-Vogel- en Habitattoets, p. 9.

⁴ In een schrijven aan de kamer d.d. 27 april 2007 geeft minister Verburg aan dat er een verdragsrechtelijke samenhang is tussen het natuurprogramma en de vaarwegverruiming maar dat natuurherstel hoe dan ook moet worden uitgevoerd om te voldoen aan de instandhoudingsdoelstellingen van de Natuurbeschermingswet 1998 (ingegeven door de Vogel- en Habitatrichtlijn).

⁵ Convenant, bijlage 1, Programma van eisen natuurplek, p. 18, punt 6, d, i en punt 3 en 4.

1.3 Onderzoek alternatieven

Provincie Zeeland heeft de Commissie Maljers ingesteld om alternatieven voor de ontpoldering van 600 hectare natuur te beoordelen (zowel buitendijkse als binnendijkse alternatieven). Strekking van het in december 2006 uitgebrachte advies⁶ voor wat betreft de eerste 300 hectare is dat het niet eenvoudig zal zijn de ontpoldering van de locaties Hedwige/Prosperpolder en Zwin nog te veranderen aangezien dit vastgelegd is in de Besluiten van de Nederlandse en Vlaamse Overheid. De Commissie is verder van mening dat *'het ontpolderen van andere dan de nu voorgestelde polders in aanmerking kunnen komen'*⁷. In januari 2007 is besloten door de GS Zeeland om aanvullend onderzoek te laten verrichten naar vier positief beoordeelde alternatieven van de commissie Maljers. Uit dit onderzoek⁸ komt naar voren dat maar één van de vier alternatieven geschikt geacht wordt, namelijk de overcompensatie van de tweede verdieping van de Perkpolder (35 ha)⁹, en dat voor een tweede alternatief, geuldemping, nog nader onderzoek zal worden verricht.

1.4 Het Zeeuwse voorstel

Daarnaast is sedert april 2007 door Provincie Zeeland in overleg met maatschappelijke organisaties gewerkt aan een pakket van maatregelen om 600 ha nieuwe estuariene natuur te realiseren. Minister Verburg heeft aan de Tweede Kamer laten weten dat niet alle van deze voorgestelde maatregelen ecologisch even effectief zijn en dat dit pakket risico's met zich meebrengt voor het realiseren van het oorspronkelijke natuurdoel. Zo wordt onder andere minder van het habitatype Estuaria hersteld hetgeen dit habitatype in de Westerschelde en landelijk meer onder druk zet. Het Zeeuws Pakket van maatregelen is uiteindelijk ondersteund door Zeeuwse natuur- en milieuorganisaties, maar niet door de ZLTO.

1.5 Actuele situatie

Op 28 september 2007 is in PS van Zeeland een motie aangenomen waarin partijen¹⁰ constateren dat

- "afgezien wordt van ontpoldering daar waar nu landbouwgrondverwerving op vrijwillige basis niet mogelijk blijkt en dat het in verband met vorenstaande noodzakelijk is in goed overleg met het Rijk en Vlaanderen actief en creatief te zoeken naar alternatieven, zonder afbreuk te doen aan het samenstel van belangen voor Vlaanderen, Nederland en Zeeland inzake veiligheid, bereikbaarheid en natuurlijkheid.
- alternatieven niet uitsluitend rondom de Westerschelde gelegen te hoeven zijn, maar heel Zeeland/Delta als zoekgebied kan dienen en ondermeer het herstellen en versterken van de natuurwaarden in het Land van Saeftinghe, het invoeren van beperkt getij in het Grevelingen-, Volkerak-, en Zommeer en nieuwe eilanden/lagunes voor de kust, daarin betrokken dienen te worden."

⁶ Rapport van de Commissie, Onderzoek Alternatieven Ontpoldering Westerschelde, Commissie Maljers, dec 2006 p. 9 e.v.

⁷ Rapport van de Commissie, Onderzoek Alternatieven Ontpoldering Westerschelde, Commissie Maljers, dec 2006 p. 9 e.v.

⁸ De open einden van de Commissie Maljers nader uitgewerkt, Projectbureau Natuurpakket Westerschelde, 10 mei 2007.

⁹ Niet potentievol zijn geoordeeld de ontwikkeling van Braakman Zuid, uitbreiding Zwin en opvulling vaarwater langs Hoofdplaat.

¹⁰ De motie is opgesteld door VVD, Partij voor Zeeland en CDA Zeeland.

2 Onderzoeksvraag en plan van behandeling

In de bovengenoemde motie van PS wordt aan GS opgedragen om een onafhankelijk onderzoek te laten uitvoeren naar de vraag of binnen de kaders van Natura 2000 de alternatieve locaties aan de Westerschelde gelegen moeten zijn. De uitvoerende onderzoekers hebben op basis daarvan de volgende vraagstelling geformuleerd als leidend voor het onderzoek:

Is het juridisch noodzakelijk om maatregelen in het kader van de hersteloperatie voor de speciale beschermingszone Westerschelde (600 ha nieuwe estuariene natuur) in of direct aansluitend aan de Westerschelde te laten plaatsvinden?

De beantwoording zal gebeuren door een beschrijving van de inhoud van de relevante bepalingen uit de Habitatrictlijn (hierna: HRL), de Vogelrichtlijn (hierna: VRL) en de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998). Hierbij is de toelichting uit de handleiding over het beheer van Natura 2000-gebieden¹¹ van de Europese Commissie uit 2000 betrokken. Deze is niet juridisch bindend maar wel een belangrijke richtsnoer voor de uitleg van de bepalingen uit de richtlijn. Daarnaast is relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (hierna: HvJEG) gebruikt, waarbij moet worden aangetekend dat jurisprudentie die specifiek over het voorliggende vraagstuk gaat, niet aanwezig is.

Voorafgaand zal een korte introductie gegeven worden van de juridische plek die natuurherstel inneemt in de Europese en nationale natuurbeschermingsregelgeving. Behalve ter uitvoering van artikel 6 lid 1 HRL (treffen instandhoudingsmaatregelen), kan natuurherstel ook noodzakelijk zijn ter naleving van artikel 6 lid 2 HRL (het verslechteringsverbod), artikel 6 lid 3 HRL (in het kader van mitigatie) en artikel 6 lid 4 HRL (in het kader van compensatie). De gehanteerde begrippen en hun samenhang zullen hierna verhelderd worden, waarbij eveneens zal worden ingegaan op de relevante bepalingen uit de Nbw 1998, waarmee de genoemde artikelen uit de HRL zijn omgezet.

De aldus verkregen informatie zal toegepast worden op de Westerschelde waarbij aandacht zal worden besteed aan de natuurlijke kenmerken van het gebied, de reden waarvoor het gebied is aangewezen als SBZ ingevolge de Vogel- en Habitatrictlijn alsmede de (voorlopige) instandhoudingsdoelstellingen.

3 Natuurherstel en de Habitatrictlijn

De voorgestelde hersteloperatie voor de Westerschelde wordt juridisch omkaderd door artikel 6 van de Habitatrictlijn, waarin we het beschermingsregime vinden dat van toepassing is op Natura 2000-gebieden. Artikel 6 mag niet los gezien worden van de rest van de richtlijn¹². Doel van de richtlijn is *behoud, bescherming, verbetering en herstel*¹³ van de biologische diversiteit in Europa door het realiseren van een gunstige staat van instandhouding van de natuurlijke habitats en soorten, zowel op gebiedsniveau als landelijk en Europeabreed en door bij te dragen aan de ecologische en ruimtelijke samenhang van het Natura 2000-netwerk.

Het gaat dus niet alleen om behoud van de staat waarin een gebied zich bevindt maar ook om *verbetering en herstel* van de onder de bescherming van de

¹¹ Beheer van "Natura 2000"-gebieden, De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Europese Gemeenschappen, 2000 (hierna: EC Handleiding 2000).

¹² Dit wordt ook nog eens benadrukt in de EC Handleiding 2000, p. 5.

¹³ Zie ook de algemene overwegingen in de Habitatrictlijn en artikel 2 lid 2 en artikel 3 lid 1 Habitatrictlijn.

Habitatrichtlijn vallende habitats en soorten tot deze zich in een gunstige staat van instandhouding bevinden. De maatregelen die daarvoor genomen moeten worden, kunnen zijn gebaseerd op verschillende onderdelen van artikel 6. Het kan gaan om algemene maatregelen die nodig zijn om de vereiste gunstige staat van instandhouding te realiseren (art. 6 lid 1 HRL). Op deze bepaling zijn de voorziene herstelmaatregelen voor de Westerschelde gebaseerd. We gaan hierop dan ook zo meteen uitvoerig in.

Daarnaast kan natuurherstel plaatsvinden om *verslechtering* en *verstoring met significant effect* te voorkomen of tegen te gaan.¹⁴ Dit verslechteringsverbod is een algemeen verbod dat als een vangnet moet worden gezien: indien ondanks toepassing van de relevante bepalingen uit de richtlijn een verslechtering van het gebied plaatsvindt, bijvoorbeeld omdat de effecten van een eerder vergund project slechter zijn dan verwacht, of omdat er sprake is van een algehele achteruitgang van de kwaliteit (zelfs indien dat mede het gevolg is van natuurlijke veranderingen, bijvoorbeeld onder invloed van klimaatverandering), dient te worden ingegrepen om deze verslechtering te voorkomen of ongedaan te maken.¹⁵ Op grond van artikel 21 lid 4 Nbw 1998 kan het bevoegd gezag om deze reden de vereiste maatregelen zelf nemen.

Tot slot kan natuurherstel gekoppeld zijn aan een concreet plan of project waarvoor de procedure neergelegd in de leden 3 en 4 van artikel 6 HRL moet worden gevolgd. Het kan dan gaan om *mitigerende maatregelen*, die deel uitmaken van het betreffende project, en die ervoor zorgen dat er geen schadelijke effecten optreden voor de natuurlijke kenmerken van het gebied, zodat het project doorgang kan vinden zonder toepassing van de juridisch zware uitzonderingsprocedure van het vierde lid.¹⁶ Als dat vierde lid wel moet worden toegepast, zijn compenserende maatregelen vereist, dat wil zeggen aanvullende maatregelen bedoeld om 'de negatieve gevolgen van een project te neutraliseren en een exacte compensatie te bieden voor de negatieve effecten [van het project] op de betrokken habitats of soorten.'¹⁷ Ze moeten volgens de Europese Commissie worden gezien als een laatste redmiddel en worden dus alleen ingezet indien de andere beschermingsmaatregelen waarin de richtlijn voorziet ondoeltreffend blijken.¹⁸

Schematisch weergegeven kan natuurherstel dus juridisch ondergebracht worden onder een van de volgende mogelijkheden:

¹⁴ De tekst van artikel 6 lid 2 luidt: De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

¹⁵ Het HvJEG heeft zich over deze verplichting herhaaldelijk uitgelaten, o.a. in het arrest inzake de kokkelvisserij (HvJEG 7 sept. 2004, zaak C-127/02, M en R 2005/1, nr. 4). Uit de zaak Commissie/Ierland blijkt dat het enkele feit dat er een verslechtering heeft plaatsgevonden voldoende is om tot een veroordeling van de lidstaat te komen (HvJEG 13 juni 2002, zaak C-117/00, M en R 2002/9, nr. 92).

¹⁶ De EC Handleiding 2000 omschrijft mitigerende maatregelen als 'maatregelen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van een plan of project hetzij tijdens de uitvoering daarvan, hetzij achteraf, te beperken of zelfs te neutraliseren' (p. 37).

¹⁷ EC Handleiding 2000, p.44.

¹⁸ EC, Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn, Brussel, januari 2007, p. 12. In deze nieuwe handleiding over artikel 6 lid 4 wordt door de Commissie overigens aangegeven dat compensatie in het kader van deze bepaling niet per se in of direct grenzend aan het aangetaste gebied hoeft plaats te vinden, p. 20.

	Lid 1	Lid 2	Lid 3 + Lid 4
Bereik	- Algemene regeling - Referentiekader voor de lezing van de rest van artikel 6 HRL ¹⁹	Algemene regeling	Regeling voor specifieke omstandigheden (gerelateerd aan plannen/projecten)
Toepassing	- Op SBZ-H - Niet op SBZ-V -> daarvoor geldt art. 4, lid 1 en 2 VRL	Op SBZ-H èn SBZ-V (via art. 7 HRL)	Op SBZ-H èn SBZ-V (via art. 7 HRL)
Werking	Indien SBZ-H definitief is aangewezen of facultatief	Vanaf plaatsing op communautaire lijst (art. 4 lid 5 HRL) of eerder (art. 12 HRL)	Vanaf plaatsing op communautaire lijst (art. 4 lid 5 HRL) of eerder (art. 12 HRL)
Doel ²⁰	Positieve en pro-actieve maatregelen	Preventie en vermijden verlies en verstoring	Procedurale en feitelijke waarborgen
Middel	Instandhoudingsmaatregelen	Passende maatregelen	- Mitigerende maatregelen - Compenserende maatregelen
In het licht van de algemene doelstellingen van de Habitatrictlijn, zie: overwegingen bij de HRL en art. 2 en 3 HRL			

4 Instandhoudingsmaatregelen

In deze paragraaf gaan we uitvoeriger in op natuurherstel in het kader van het treffen van instandhoudingsmaatregelen op basis van artikel 6 lid 1 HRL.

4.1 Tekst en toelichting bij artikel 6 lid 1 Habitatrictlijn

De tekst van artikel 6 lid 1 luidt als volgt:

De lidstaten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

In artikel 6 lid 1 wordt dus aan de lidstaten de opdracht gegeven om de nodige instandhoudingsmaatregelen te treffen. Hieronder wordt ingevolge artikel 1 sub a van de HRL verstaan:

een geheel van maatregelen die nodig zijn voor het behoud of herstel van natuurlijke habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding als bedoeld in de letters e) en i);

¹⁹ EC Handleiding 2000, p. 16.

²⁰ EC Handleiding 2000, p. 8.

De staat van instandhouding van een natuurlijke habitat wordt als gunstig beschouwd indien (artikel 1 sub e HRL):

- *het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied [onze onderlijning, JV/SE] stabiel zijn of toenemen, en*
- *de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan, en*
- *de staat van instandhouding van de voor die habitat typische soorten gunstig is als bedoeld in letter i);*

De staat van instandhouding van een soort wordt als *gunstig* beschouwd wanneer (artikel 1 sub i HRL):

- *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*
- *het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en*
- *er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden (...).*

De noodzakelijke instandhoudingsmaatregelen dienen te beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen habitats en soorten uit de Habitatrichtlijn die in de gebieden voorkomen. Volgens de Handleiding van de Europese Commissie moet onder ecologische vereisten 'alle ecologische –zowel abiotische als biotische- vereisten worden verstaan'²¹. Bepalend zijn de voor het betreffende gebied geldende instandhoudingsdoelstellingen. De maatregelen moeten gebaseerd worden op wetenschappelijke kennis en ze kunnen van soort tot soort verschillen en voor dezelfde soort ook van gebied tot gebied verschillen, aldus de Europese Commissie in de Handleiding.²² Instandhoudingsmaatregelen zijn positieve maatregelen die genomen moeten worden voor alle in het gebied voorkomende typen en soorten uit de richtlijn.²³ Ze betreffen zowel maatregelen ten behoeve van behoud als herstel en verbetering (aldus artikel 1 lid a HRL). De Nederlandse regering verstaat onder verbetering:²⁴

- uitbreiding van oppervlakte (van een habitatype of het leefgebied van een soort);
- verbetering van de kwaliteit (van een habitatype of van het leefgebied van een soort);
- verbetering van de ruimtelijke samenhang (van een habitatype of leefgebied van een soort door verbinding of verbetering van de lokale dan wel landelijke verspreiding).

4.2 Instandhoudingsmaatregelen op gebiedsniveau?

In de Handleiding van de Europese Commissie staat dat de vraag of een gebied zich in een gunstige staat van instandhouding bevindt geëvalueerd moet worden 'met betrekking tot het hele natuurlijke areaal, dit wil zeggen in een biogeografisch perspectief en dus op het niveau van het "Natura 2000-netwerk"²⁵ (dit onder

²¹ EC Handleiding 2000, p.18.

²² EC Handleiding 2000, p. 28.

²³ EC Handleiding 2000: 'met uitzondering van die welke volgens het "Natura 2000"standaard gegevensformulier slechts in verwaarloosbare mate aanwezig zijn', p. 16.

²⁴ Natura 2000-doelendocument – hoofddocument, LNV 2006, p. 48.

²⁵ EC Handleiding 2000, p.17-18.

verwijzing naar artikel 1 onder e en i HRL). Belangrijk voor onze onderzoeksvraag is de opmerking die daarop volgt, namelijk:

*Aangezien de ecologische samenhang van het netwerk evenwel afhangt van de bijdrage van ieder afzonderlijk gebied en dus, ook van de staat van instandhouding van de typen van habitats en soorten die daar worden aangetroffen, zal een beoordeling van de staat van instandhouding op het niveau van het gebied altijd noodzakelijk blijven.*²⁶

De Commissie gaat er dus van uit dat de habitats en soorten in ieder Natura 2000-gebied zich in een gunstige staat van instandhouding moeten bevinden. De richtlijn is daar niet op alle plaatsen even duidelijk over. In een eerder onderzoek waarin we de vraag stelden of instandhoudingsdoelen op landelijk of gebiedsniveau zouden moeten worden gesteld en gerealiseerd, stelden we dat op basis van de tekst van de beide richtlijnen, vooral die van de Habitatrichtlijn, kan worden geconcludeerd dat op de lidstaten uiteindelijk de verplichting rust om de instandhouding van soorten en habitats te verzekeren voor hun grondgebied, in aanmerking nemend de ecologische samenhang van het Natura 2000-netwerk.²⁷ De uiteindelijke gerichtheid op de instandhouding van habitats en soorten op het niveau van de lidstaat en de relatie ervan tot Natura 2000, wil echter niet zeggen dat er geen doelen op gebiedsniveau hoeven te worden gesteld en gerealiseerd, of dat resultaat van maatregelen in individuele gebieden tegen elkaar mogen worden weggestreepd. Immers, per gebied moeten volgens de richtlijnen instandhoudingsmaatregelen worden getroffen om het betreffende gebied in stand te houden, dat wil zeggen ervoor te zorgen dat die maatregelen worden getroffen die nodig zijn voor het behoud of het herstel van de habitattypen en de populaties van dier- en plantensoorten van het gebied in een gunstige staat van instandhouding. Zonder het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau is niet of moeilijk te bepalen welke maatregelen nodig zijn en of de maatregelen succesvol zijn geweest. Bovendien zijn instandhoudingsdoelstellingen voor SBZ's bepalend bij de toets van plannen of projecten aan artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn, zo blijkt overduidelijk uit het kokkelvisserijarrest van het HvJEG, en ook uit de tekst van artikel 6 lid 3 zelf.

In het licht hiervan zijn wij van oordeel dat het gaat om een 'en-en-benadering'. Zo laat de bestaande jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG op dit moment geen ruimte om instandhoudingsdoelstellingen van een gebied op een zeker moment los te laten of niet langer serieus te nemen met het argument dat de landelijke doelstellingen wel worden gehaald. Ten aanzien van de vraag op welk niveau een gunstige staat van instandhouding van een natuurlijk habitat dan wel van een soort moet worden gerealiseerd/gewaarbord, concludeerden wij dat de tekst van de richtlijnen hierover niet heel helder is. Zo spreekt artikel 3 HRL bijvoorbeeld over het natuurlijke verspreidingsgebied en artikel 2 over het behoud van biodiversiteit op het Europees grondgebied van de lidstaten van de EU. Daarentegen richt de definitie van een 'gunstige' staat van instandhouding zich op het individuele gebied (zie het hierboven aangehaalde art. 1 onder e dat spreekt over 'dat gebied').

Indien men de belangrijkste gebieden voor een bepaalde soort of habitat moet aanwijzen om dit doel te bereiken, mag worden verondersteld dat ook op dit gebiedsniveau een gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt/gewaarbord. De jurisprudentie van het Hof lijkt dit te bevestigen. Hoewel het Hof zich nog niet expliciet over de exacte betekenis van het 'gunstige staat van instandhouding' heeft

²⁶ EC Handleiding 2000, p. 17-18

²⁷ C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin, J.M. Verschuuren, Juridische toets doelensystematiek Natura 2000 in Nederland, onderzoek in opdracht van Vogelbescherming Nederland, Zeist 2006, p. 8.

uitgelaten, kijkt het Hof in concrete zaken naar de toestand van soorten en/of habitats in het betrokken gebied, zonder een verband te leggen met de stand van instandhouding op nationaal niveau.²⁸

Tekst van de richtlijn, noch Commissie, noch de jurisprudentie van het Hof van Justitie laten zich uit over de vraag welke maatregelen precies wáár in het betreffende gebied moeten worden getroffen. Ecologische overwegingen moeten bij de beantwoording van deze vraag een doorslaggevende rol spelen, want het gaat erom die maatregelen te treffen die nodig zijn om de betreffende habitattypen en soorten in een gunstige staat van instandhouding te krijgen. Voor een bepaald habitatype of een bepaalde soort kan een specifieke locatie de aangewezen plek zijn voor maatregelen, maar voor andere geldt mogelijk dat maatregelen in verschillende delen van het gebied kunnen worden getroffen. Dit is echter een ecologische en geen juridische kwestie.

4.3 Vogelrichtlijn

Aangezien artikel 6 lid 1 HRL niet van toepassing is op vogelrichtlijngebieden, is het goed om ook nog aandacht te besteden aan de relevante bepalingen uit de Vogelrichtlijn. Voor gebieden die zijn aangewezen onder beide richtlijnen, zoals de Westerschelde, moet daarom aan zowel artikel 6 lid 1 HRL als aan art. 4 lid 1 en 2 VRL worden voldaan.²⁹ Daarin vinden we dat voor de leefgebieden van de in bijlage I genoemde soorten *speciale beschermingsmaatregelen* moeten worden getroffen zodat deze soorten daar waar zij voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten³⁰. Soortelijke maatregelen gelden voor niet in de bijlage genoemde trekvogels.

Deze bepaling, die dus dezelfde strekking heeft als art. 6 lid 1 HRL, sluit aan bij de doelstelling zoals geformuleerd in artikel 3 lid 1 VRL waarin staat dat de lidstaten alle nodige maatregelen moeten treffen voor voldoende gevarieerde leefgebieden voor in het wild levende vogelsoorten en ter *bescherming, instandhouding en herstel van voldoende omvang* ervan. Deze laatste doelstelling moet in de eerste plaats gebeuren door het instellen van beschermingszones, onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden *binnen en buiten de beschermingszones*, herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen en aanleg van biotopen (artikel 3 lid 2 VRL).

4.4 Natuurbeschermingswet 1998

De zojuist genoemde bepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn geïmplementeerd in de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998. Deze implementatie is in grote mate conform de richtlijntekst gebeurd, veelal door het letterlijk overnemen van de relevante richtlijntekst, maar geeft nog enkele extra accenten die in het kader van natuurherstel relevant kunnen zijn.

4.4.1 Voormalige natuurmonumenten

In artikel 10a lid 3 vinden we bijvoorbeeld een bepaling die een uitbreiding geeft over waar de instandhoudingsdoelstellingen betrekking op kunnen hebben:

De instandhoudingsdoelstelling, bedoeld in het tweede lid, kan mede betrekking hebben op doelstellingen ten aanzien van het behoud, het herstel en de ontwikkeling

²⁸ Zie voor een uitvoerig jurisprudentieonderzoek het zojuist aangehaalde onderzoeksrapport.

²⁹ Wel zijn de leden 2, 3 en 4 van art. 6 HRL van overeenkomstige toepassing verklaard op vogelrichtlijngebieden (in art. 7 HRL).

³⁰ Hierbij moet met name gelet worden op soorten die dreigen uit te sterven, die gevoelig zijn voor leefgebiedwijzigingen, zeldzame soorten vanwege zwakke populatie of slechts plaatselijk voorkomen of soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

van het natuurschoon of de natuurwetenschappelijke betekenis van het gebied, anders dan vereist ingevolge de richtlijnen, bedoeld in lid 2.

Hiermee wordt bedoeld dat de instandhoudingsdoelstelling ook andere natuurwaarden kan betreffen dan die welke strikt genomen alleen uit de verplichtingen bedoeld in die richtlijnen, voortvloeien.³¹ Dit is met name relevant voor gebieden die voorheen de status hadden van beschermd natuurmonument en nu geheel of gedeeltelijk instandhoudingsdoelstellingen krijgen omdat ze deel uitmaken van Vogel- of Habitatrichtlijngebied. In het Westerscheldegebied zijn dergelijke beschermde natuurmonumenten aanwezig, waaronder Land van Saeftinghe.

4.4.2 Instandhoudingsmaatregelen

De verplichting om instandhoudingsmaatregelen te nemen is in de Nbw 1998 geïmplementeerd via de beheersplannen. In artikel 19a lid 1 Nbw 1998 heeft de wetgever vastgelegd dat er voor de Natura 2000-gebieden beheersplannen vastgesteld moeten worden door GS, in overleg met eigenaar, gebruiker en andere belanghebbenden (of, voor bepaalde gebieden, door de minister, art. 19b) *‘waarin met inachtneming van de instandhoudingsdoelstelling wordt beschreven welke instandhoudingsmaatregelen getroffen dienen te worden en op welke wijze’*. Wat tot de inhoud van een beheersplan behoort staat in lid 3:

- a. een beschrijving van de beoogde resultaten met het oog op het behoud of herstel van natuurlijke habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding in het aangewezen gebied mede in samenhang met het bestaande gebruik in dat gebied;*
- b. een overzicht op hoofdlijnen van de in de door het plan bestreken periode noodzakelijke maatregelen met het oog op de onder a bedoelde resultaten.*

5 Casus Westerschelde

Het Natura 2000-gebied Westerschelde & Saeftinghe zoals zich dat momenteel in procedure voor definitieve aanwijzing bevindt, bestaat uit een samenvoeging van Habitatrichtlijngebied, Vogelrichtlijngebied en beschermde natuurmonumenten en staatsnatuurmonumenten. Voor deze laatste bestonden reeds natuurdoelen. In het ontwerp-aanwijzingsbesluit Westerschelde & Saeftinghe wordt daarover het volgende gezegd:

In een aantal gevallen is het onmogelijk om zowel de oude doelen als de Natura 2000-doelen te bereiken, bijvoorbeeld omdat die doelen tegenstrijdig beheer vragen. In deze gevallen gaan de Natura 2000-doelen vóór om de Europeesrechtelijke verplichtingen na te komen. In het beheerplan zullen de oude doelen net als de overige instandhoudingsdoelen worden uitgewerkt in ruimte en tijd. Dan wordt ook uitgewerkt waar achteruitgang van het natuurschoon en de natuurwetenschappelijke betekenis met betrekking tot oude doelen is toegestaan ten gunste van Natura 2000-doelen.³²

Het gebied Westerschelde & Saeftinghe is aangewezen op grond van het voorkomen van negen habitattypen, zes habitatrichtlijnsoorten en veertig vogelrichtlijnsoorten.

³¹ Memorie van Toelichting, Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, TK, 2001-2003, 28 171, nr. 3, p. 31 (zie ook p. 10 en 33).

³² Ontwerpbesluit Westerschelde & Saeftinghe, p.27. Te vinden op:
<http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/Natura_2000_2006/gebieden.htm#122>.

De (concept-)instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied zijn opgenomen in het ontwerp-aanwijzingsbesluit³³ Westerschelde & Saeftinghe. Als kernopgaven voor dit gebied is, naast het behoud ervan ook uitdrukkelijk ingezet op verbetering³⁴ (m.n. door oppervlaktevergroting en kwaliteitsverbetering) voor wat betreft de volgende habitatrictlijnsoorten:

Estuaria

De staat van instandhouding van habitatype Estuaria (H1130) wordt momenteel gezien als zeer ongunstig. Aangegeven wordt dat oppervlaktevergroting noodzakelijk is (ten behoeve van laag-dynamische natuur t.b.v. herstel van biodiversiteit), dat daarnaast het behoud van de zoet-zout gradiënt binnen een min of meer stabiel traject van belang is en de verbetering van de waterkwaliteit. Daarnaast wordt uitbreiding noodzakelijk geacht om de doelen voor de habitattypen zilte pionierbegroeiingen (H1310) en schorren (H1330) en zilte graslanden te realiseren.

Slik- en zandgebieden

Voor wat betreft de Eenjarige pioniersvegetaties van slik- en zandgebieden (H1310) wordt een achteruitgang in oppervlakte geconstateerd en ingezet op een uitbreiding van de oppervlakte en behoud van de kwaliteit van zilte pionierbegroeiingen (zeekraal, subtype A). Dit duurzaam herstel wordt gezien als samenlopend met het herstel van Estuaria (H1130) en daarmee met meer ruimte voor natuurlijke dynamiek.

Schorren en zilte graslanden

Wat betreft de subtypen schorren en zilte graslanden (van het habitatype Atlantische schorren, H1330) wordt een matig ongunstige staat van instandhouding geconstateerd en een onevenwichtige verdeling van de schorren binnen het estuarium. Naast een kwaliteitsverbetering wordt ingezet op een uitbreiding van de oppervlakte schor.

6 Conclusie

De voorgestelde natuurherstelplannen (600 ha) voor de Westerschelde zijn direct gelieerd aan de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied. Uit deze doelstellingen blijkt dat uitbreiding van areaal van de diverse habitattypen noodzakelijk is voor de instandhouding van deze habitattypen en de daarmee verbonden soorten en voor het behoud van de enige zeetak in de Delta waar estuarium verbonden is met open zee. De landelijke instandhoudingsdoelstellingen laten zien dat het Westerschelde-estuarium en de gelieerde soorten uniek zijn en dat de daar voorkomende habitats (H1130, 1310 en 1330) landelijk als zeer ongunstig te boek staan.

De relevante bepalingen uit de Vogel- en Habitatrictlijn, in onderlinge samenhang en in samenhang met jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG bezien, verplichten lidstaten instandhoudingsmaatregelen te nemen zodat het doel van de rictlijn, te weten het behoud of herstel van een gunstige staat van instandhouding van de in het gebied voorkomende habitattypen en soorten op landelijk én op gebiedsniveau wordt gerealiseerd. De gunstige staat van instandhouding in het gebied draagt immers bij aan de landelijke gunstige staat van instandhouding en daarmee aan de ecologische samenhang van het Natura 2000-netwerk. Bovendien gaat het in het geval van de Westerschelde om habitattypen die relatief uniek zijn voor Nederland en dus al om die reden in elk geval in dat gebied in een gunstige

³³ Momenteel bevindt zich het Natura 2000-gebied Westerschelde & Saeftinghe in het proces van aanwijzing door Nederland en is de inspraakprocedure daarvoor afgerond. Er ligt dus nog geen definitieve aanwijzing maar die zal wel op korte termijn gaan plaatsvinden.

³⁴ Natura 2000 doelendocument, duidelijkheid bieden, richting geven en ruimte laten. Hoofddocument, Ministerie van LNV, juni 2006, p. 48.

staat van instandhouding moeten zijn. Alleen dan kan ook landelijk een gunstige staat van instandhouding worden bereikt.

De instandhoudingsmaatregelen moeten dus naar onze mening gericht zijn op de SBZ Westerschelde en toegesneden worden op de status van in dat gebied voorkomende habitats en soorten. Gezien de slechte status van bepaalde habitattypen in de Westerschelde, zullen herstelmaatregelen daarom in of direct grenzend aan dat gebied moeten worden getroffen.