



EUROPESE COMMISSIE

SECRETARIAAT-GENERAAL

Brussel,
SG-Greffe(2012)D/

PERMANENTE VERTEGENWOORDIGING
VAN NEDERLAND
BIJ DE EUROPESE UNIE
Kortenberglaan 4-10
1040 BRUSSEL

Betreft: Ingebrekestelling – Inbreuk nr. 2012/2089

Het Secretariaat-generaal verzoekt u de bijgaande brief door te zenden aan de minister van Buitenlandse Zaken

Voor de Secretaris-generaal,

Valérie DREZET-HUMEZ

Bijl.: C(2012) 3654 final

NL



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 31.5.2012

2012/2089
C(2012) 3654 final

Excellentie,

Hierbij vestig ik Uw aandacht op 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 206, 22.7.1992)(hierna: de Habitatrichtlijn) en 2009/147/EC of 30 November 2009 Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (gecodificeerde versie) (PB L 20 van 26.1.2010) (hierna: Vogelrichtlijn) ten aanzien van de Natura 2000 site Westerschelde.

1. Overzicht van relevante gebeurtenissen ten aanzien van de Westerschelde

Aanwijzing onder de Vogel en Habitat richtlijnen

Het ‘*Verdronken land van Saefthinge*’, dat deel uitmaakt van de Westerschelde, is door Nederland aangewezen op **18 juli 1995** als Speciale Beschermingszone (SBZ) onder de Vogelrichtlijn. Op **24 maart 2000** is eveneens een ander deel van de Westerschelde als SBZ aangewezen onder de naam 'Westerschelde'.

Op **24 Maart 2000** heeft Nederland een deel van de Westerschelde voorgedragen voor plaatsing op de lijst van gebieden van communautair belang als bedoeld in artikel 4 van de Habitatrichtlijn. Het gebied ‘Westerschelde’ is op **7 december 2004** opgenomen op de lijst van gebieden van communautair belang.

Op **23 december 2009** heeft Nederland het gebied van communautair belang ‘Westerschelde’ aangewezen als een speciale beschermingszone (SBZ) als bedoeld in artikel 4(4) van de Habitatrichtlijn. Tegelijkertijd werd het gebied gegroepeerd met de reeds eerder op basis van de Vogelrichtlijn aangewezen beschermingszones in één Natura 2000 gebied, ‘Westerschelde and Saefthinge’ genaamd. Het gebied is vooral aangewezen voor de habitat types 1130 (‘Estuaria’), 1310 (‘Zilte pionierbegroeiing’) en

Zijne Excellentie de heer Uri ROSENTHAL
Minister van Buitenlandse Zaken
Bezuidenhoutseweg 67
NL – 2500 EB Den Haag

1330 ('Schorren en zilte graslanden'). Onder de Vogelrichtlijn is het gebied aangewezen voor talrijke trek – en broedvogels.

Staat van instandhouding van de Westerschelde

Het aanwijzingsbesluit vermeldt ten aanzien van habitat type H 1130 dat de staat van instandhouding *zeer ongunstig* is. De doelstelling is herstel van de verschillende habitats (zoals hoog en laag dynamisch, diep en ondiep, zout en zoet en de geleidelijke overgang daartussen). De doelstellingen voor het gebied voorzien onder andere ook het behoud van het meer-geulen system en het vergroten van het laag-dynamisch areaal.

Ingrepen in de Westerschelde

De Westerschelde bevindt zich al vele jaren in een slechte staat van instandhouding. Deze vaststelling zelf is eveneens al vele jaren bekend. Deze slechte staat is vooral aan menselijke ingrepen te wijten. Het estuarium, de toegang tot de Antwerpse haven, heeft vele menselijke ingrepen ondergaan niet alleen om de toegang tot de haven te verzekeren, maar ook met het oog op bescherming tegen overstromingen (zoals na de watersnoodramp van 1953) en het aanwinnen van nieuw land door inpoldering (zoals de Braakmanpolder in de zestiger jaren).

Wat de ingrepen ten behoeve van de scheepvaart betreft kan worden gewezen op drie grote verdiepingswerken.

De eerste verdieping vond plaats tussen 1968 en 1976. Doel ervan was de toegang tot de haven van Antwerpen te garanderen onafhankelijk van het getij (het zogenaamde 38/43/48 voet programma waarbij bestaande drempels in de vaargeul werden afgetopt). De monitoring van de gevolgen liet zien dat de morfologie van het estuarium veranderde en dat het meer-geulen systeem het risico liep om te klappen naar een één-geul systeem.

In de tweede helft van de jaren negentig werden de gedachten over een tweede verdieping concreet. Een verdrag tussen Nederland en het Vlaamse gewest uit 1995 ten aanzien van de tweede verdieping voorzag het ontpolderen van ongeveer 500 hectare van typische estuariene natuur (*schorren, slikken en ondiep water*). Na verzet tegen de ontpoldering besloot de Nederlandse regering in 1996 om de plannen te herzien en tot andere maatregelen te besluiten. De Commissie ontving een klacht inhoudende dat er onvoldoende compenserende maatregelen waren voorzien voor die tweede verdieping (dit leidde to inbreukzaak 1999/4564, inmiddels gesloten, meer details volgen hierna). Middels een speciale wet (*Vergunningenwet Westerschelde*) werden in 1997 alle voor de verdieping vereiste vergunningen verleend.

De derde verdieping vond plaats in 2010 op basis van een verdrag met het Vlaams gewest dat in 205 was gesloten. Voor deze verdieping achtten de autoriteiten, op basis van een passende beoordeling, geen compensatie vereist onder artikel 6(3) van de Habitat richtlijn.

De bescherming van het estuarium

1997 - 2005

Aangezien de zorgen over de gevolgen van de eerste en tweede verdieping voor de natuurlijke kenmerken van de Westerschelde zowel in Nederland als in Vlaanderen toenamen, besloten deze autoriteiten in 1997 om gemeenschappelijk onderzoek te doen

naar aspecten van toegang, veiligheid en natuurlijke ontwikkeling van het estuarium, waarbij deze drie luiken hetzelfde gewicht kregen. Dit leidde in 2001 tot de *Langetermijnvisie Schelde-estuarium 2030*. Dit technisch document was opgesteld door de *Technische Commissie Westerschelde*), die zijn grondslag vond in de BeNeLux samenwerking. Dit document was de basis voor verdere beleidsontwikkeling¹. Genoemd document beschrijft niet alleen duidelijk dat het estuarium achteruit gaat vanwege menselijke ingrepen (onder meer de baggerwerkzaamheden uitgevoerd tussen 1968 en 1976 en de bouw van dijken ten behoeve van overstromingsbeveiliging en inpoldering) maar ook de maatregelen die nodig zijn voor een veilig, toegankelijk en natuurlijk estuarium in 2030. In genoemd document wordt ook gewezen op het risico van een onomkeerbare ontwikkeling waarbij het meer-geulen systeem omslaat in een één-geul systeem als gevolg van deze ingrepen.

Op 13 januari 2005 werd daarop door de Nederlandse en Vlaamse regeringen de *Ontwikkelingsschets Schelde-estuarium 2010* vastgesteld, onder andere met het oogmerk om te voldoen aan de verplichtingen die uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen voortvloeien.

In deze schets, die deel uitmaakt van de overkoepelende *Langetermijnvisie Schelde-estuarium 2030*, wordt aangegeven dat de achteruitgang door alle deskundigen unaniem wordt toegeschreven aan het gebrek aan ruimte en dynamiek voor de rivier. Het zogenaamde *leidend principe* werd natuurlijkheid². Als de rivier voldoende ruimte heeft zullen de natuurlijke dynamische, fysische, chemische en biologische processen vanzelf leiden tot het herstel van de typische habitats en leefgemeenschappen³.

Volgens de *Ontwikkelingsschets 2010* brengt het herstel van de Westerschelde maatregelen met zich mee in de drie ecologische zones: de kustzone, de mesohaline zone en de polyhaline zone. Deze ecologische zones verschillen wat betreft hun zoutgehalte en hydro-dynamische factoren en dus wat hun habitat sub-types betreft).

De *Ontwikkelingsschets 2010* vormde de basis voor het Verdrag gesloten op 21 december 2005 tussen Nederland en Vlaanderen inzake de uitvoering van de *Ontwikkelingsschets Schelde-estuarium 2010* (hierna: *Scheldeverdrag uit 2005*). Dit verdrag voorziet dat Nederland 10-20 ha getijdgebied herstelt in de kustzone, 275-300 ha in de polyhaline zone en 290 ha in de mesohaline zone, als minimum maatregelen om de achteruitgang te stoppen en een begin te maken het herstel.

Het *Scheldeverdrag uit 2005* voorziet in artikel 3 dat uiterlijk in 2007 de autoriteiten een intergetijde gebied creëren van minimaal 440 hectares in de Hertogin Hedwigepolder en het noordelijk deel van de aansluitende Prosperpolder. De Hedwigepolder (295 ha) ligt geheel op Nederlands grondgebied terwijl de Prosperpolder geheel op Belgisch grondgebied is gelegen (in het Vlaams gewest). Het verdrag bepaalt ook dat uiterlijk

¹ Dit document en vele andere zijn te vinden op de website van de Vlaams Nederlandse Schelde Commissie: <http://vnsc.eu>. Deze commissie werd opgericht na sluiting van het verdrag in 2005 en verving de Technische Commissie Westerschelde. Zij heeft een adviserende functie voor zowel de Nederlandse als Vlaamse regeringen.

² *Ontwikkelingsschets 2010*, p. 32.

³ *Ontwikkelingsschets 2010*, hoofdstuk 7, Toelichting op de besluiten over de natuurlijkheid, p. 71.

2010 werken ter realisatie van minimaal 600 hectares nieuwe estuariene natuur uitgevoerd of in uitvoering worden genomen.

In het Verdrag uit 2005 zijn niet alle in de Ontwikkelingsschets genoemde maatregelen uitgewerkt. Nederland heeft toen de provincie Zeeland opgedragen om zorg te dragen voor het realiseren van 300 hectares, naast de 300 ha die het Rijk zal realiseren.

De vaststelling van de Ontwikkelingsschets 2010 en sluiting van het Scheldeverdrag uit 2005 was één van de redenen waarom de Commissie in december 2005 besloot om klacht 1999/4564 met betrekking tot het ontbreken van compenserende maatregelen (artikel 6(3) Habitatrictlijn) voor de tweede verdieping af te sluiten. Het pakket aan maatregelen dat volgens de Ontwikkelingsschets en het Scheldeverdrag uit 2005 tegen 2010 uitgevoerd zou worden werd door de Commissie betrokken in haar beoordeling of de reeds door de Nederlandse autoriteiten vastgestelde compenserende maatregelen voor de tweede verdieping voldoende waren.

2005-2009

Het Scheldeverdrag uit 2005 werd uiteindelijk pas op 10 juli 2008 door het Nederlands parlement goedgekeurd waarop het op 30 juli 2008 in werking trad (Kamerstukken II, 2007/2008, 30 862). Dit vanwege weerstand vanuit de provincie Zeeland, in het bijzonder op het punt van de voorziene ontpoldering, die zich in 2005 uitte.

Teneinde deze aarzelingen in Zeeland weg te nemen heeft het verantwoordelijke ministerie (destijds LNV, nu ELI) in 2005 op verzoek van de provincie het *Natuur programma Westerschelde* opgesteld waarin de noodzaak voor het realiseren van (ten minste) 600 hectares nieuwe estuariene habitats in de Westerschelde (300 door het Rijk en 300 door de Provincie) werd onderbouwd en ook werd ingegaan op de relatie met de Europese verplichtingen ingevolge de Vogel- en Habitatrictlijnen.

In 2006 werd de onafhankelijke Commissie-Maljers in het leven geroepen om tegemoet te komen aan de weerstand in Zeeland. Deze commissie bestond uit vier deskundigen die als taak hadden was om eventuele alternatieven te beoordelen voor het creëren van de 600 hectares nieuwe estuariene habitats door ontpoldering (zoals die was voorzien in de Ontwikkelingsschets 2010 en het Scheldeverdrag uit 2005), in het licht van veiligheid, natuurherstel en kosten. De Commissie-Maljers heeft geen betrouwbare alternatieven gevonden.

Op 29 november 2007 heeft de Commissie Nederland er aan herinnerd, dat klacht 1999/4564 op 13 december 2005 was afgesloten omdat de compenserende maatregelen voor de tweede verdieping als voldoende waren beoordeeld mede in het licht van de verwachting dat de maatregelen voorzien in de Ontwikkelingsschets 2010 en het Scheldeverdrag uit 2005 zouden worden uitgevoerd.

Aangezien het Scheldeverdrag uit 2005 nog steeds niet door het Nederlandse parlement was goedgekeurd terwijl de weerstand in Zeeland tegen de ontpoldering van de Hedwigepolder verder toenam, werd begin 2008 een nieuwe commissie in het leven geroepen (Commissie-Nijpels). Ook deze commissie beoordeelde mogelijke alternatieven op draagvlak, kosten, termijn van realisatie en natuurlijkheid. Deze commissie concludeerde in haar rapport 'Wennen aan de Westerschelde' (uitgebracht *nadat* het Scheldeverdrag uit 2005 inmiddels was goedgekeurd door het parlement) ten aanzien van de Hedwigepolder:

"6. De commissie concludeert dat het ontpolderen van de Hertogin Hedwigepolder de best denkbare maatregel is.

De commissie heeft alle alternatieven beoordeeld en gewaardeerd met behulp van een afwegingskader. Dit kader is uitgewerkt in vier aspecten: natuurlijkheid, draagvlak, realisatietijd en kosten. Ter vergelijking is ook de Hertogin Hedwigepolder gewaardeerd. Deze ontpoldering blijkt ten opzichte van de alternatieven als beste uit de bus te komen."

Op 17 april 2009 besliste de Nederlandse regering echter om opnieuw een alternatief voor de ontpoldering van de Hedwigepolder te onderzoeken vanwege de aanhoudende weerstand in Zeeland. Dit betrof het plan dat door de Zeeuwse Waterschappen was ontwikkeld en dat voorzag in het kunstmatig creëren van slikken en schorren door lokaal de stroomsnelheid te vertragen met behulp van constructies in de rivierbedding (alternatief aanleg buitendijkse schor). Dit alternatief werd onder meer beoordeeld op de noodzakelijke natuurherstelmaatregelen vereist ingevolge de Habitatrichtlijn. In dit besluit werd ook aangegeven, dat als de alternatieven onverhoopt op (juridische) bezwaren stuiten in het kader van de EU-regelgeving, het oorspronkelijke voorstel voor het ontpolderen van de Hedwigepolder tot uitvoering zou worden gebracht. Dit zogenaamde validatieonderzoek werd uitgevoerd door een consortium (Grontmij, Bureau Waardenburg en Svaček Hydraulics).

Uit dit validatieonderzoek, dat in oktober 2009 werd opgeleverd, bleek dat het alternatief van de Zeeuwse waterschappen voor ontpoldering direct werd bekritiseerd door wetenschappers, die aangaven dat het tegengestelde effecten zou hebben op het gebied. De maatregelen zouden juist vergelijkbare effecten hebben op het estuarium als inpoldering en daarmee ook strijdig zijn met het leidend principe van de Ontwikkelingsschets om het estuarium juist meer ruimte te geven.

Tegelijkertijd (omstreeks 2008 – 2009) waren discussies over een eventuele derde verdieping gaande. Op 15 juli 2008 verleende de minister een vergunning voor die derde verdieping en in april 2009 werd de benodigde vergunning op basis van de Natuurbeschermingswet 1998 verleend. Vogelbescherming Nederland heeft toen beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de laatst bedoelde vergunning. Een voorlopige voorziening gericht op het stopzetten van de werkzaamheden werd op 5 augustus 2009 toegewezen.

In 2009 ontving de Commissie bericht van natuurbeschermingsorganisaties dat de natuurherstelmaatregelen voorzien in de Ontwikkelingsschets en het Scheldeverdrag uit 2005 nog steeds niet in uitvoering waren. In de ontvangen informatie werd gesuggereerd dat in de passende beoordeling / MER-beoordeling voor de derde verdieping desalniettemin werd geconcludeerd dat er geen negatieve gevolgen werden voorzien indien het Scheldeverdrag uit 2005 zou worden uitgevoerd (waarbij het idee blijkbaar was, dat daardoor de robuustheid van het estuarium groot genoeg zou zijn om eventuele negatieve gevolgen van toekomstige verdiepingen op te vangen). Naar aanleiding van deze informatie besloot de Commissie op 1 juli 2009 om Nederland te vragen naar de uitvoering van de natuurherstelmaatregelen in de Westerschelde.

Op 9 oktober 2009 informeerde de toenmalige minister Verburg namens de regering de Tweede Kamer over de conclusies van het validatieonderzoek. In genoemde brief is de volgende conclusie opgenomen:

"Conclusie over het alternatief van buitendijks natuurherstel

Het kabinet vindt het ontpolderen van landbouwgrond voor het herstel van natuur een vergaande maatregel. Zeker wanneer dat plaatsvindt in een regio waar de eeuwenlange strijd tegen het water een belangrijk onderling verbindend element vormt. Een gedegen zoektocht naar mogelijke alternatieven is dan een noodzakelijke voorwaarde. Na de onderzoekscommissies Maljers en Nijpels –die hebben gezocht naar alternatieven voor de ontpoldering van de Hedwigepolderen met de conclusie van het bijgaande validatieonderzoek van de buitendijkse natuurherstelmaatregelen, acht het kabinet de zoektocht naar alternatieven voor realisatie van het natuurherstel van de Westerschelde afgerond. Voor de realisatie van het noodzakelijke natuurherstel is nu definitieve duidelijkheid nodig over de gebieden waar natuurherstel plaats gaat vinden. Dat is niet alleen van belang voor de integrale uitvoering van de Scheldeverdragen, maar ook voor de direct betrokkenen.

Alles overwegende is de conclusie van het kabinet als volgt. Op basis van ecologische en juridische overwegingen en met inachtneming van verdragsrechtelijke en Europeesrechtelijke aspecten, kan het kabinet geen andere conclusie trekken dan dat de voorkeursvariant van herstel van estuariene natuur in de Westerschelde volgens het alternatief van buitendijkse schorren geen soelaas biedt. Het kabinet brengt daarom –in lijn met het kabinetsstandpunt van 17 april jl.- het oorspronkelijke voorstel van het ontpolderen van de Hedwigepolder tot uitvoering, overeenkomstig het met Vlaanderen gesloten Verdrag inzake de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium. Op korte termijn zal worden getracht de gronden van de Hedwigepolder minnelijk te verwerven; zo nodig wordt de onteigeningsprocedure ingezet (conform de Rijksprojectenprocedure). Want anders dreigt verdragsbreuk met Vlaanderen en mogelijk een inbreukprocedure door de Europese Commissie."

Een kopie van deze brief is aan de Commissie gezonden op 2 november 2009 als antwoord op diens brief van 1 juli 2009.

Vogelbescherming Nederland heeft daarop zijn beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de derde verdieping ingetrokken. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 januari 2010 werden de overige beroepen verworpen waarop de derde verdieping werd uitgevoerd in 2010.

De Nederlandse autoriteiten troffen daarop voorbereidingen voor het verwerven van de Hedwigepolder. Een ontwerp-Rijksinpassingsplan werd op 5 oktober 2010 door de Zeeuwse provinciale autoriteiten aan het ministerie gestuurd.

2010 – juni 2011

Op 9 oktober 2010 werd er een nieuwe regering gevormd en, op basis van haar regeerakkoord, werd er opnieuw besloten om alternatieven te onderzoeken voor de ontpoldering van de Hedwigepolder. Aan Kennisinstituut Deltares werd dit onderzoek opgedragen.

Toen de Commissie constateerde dat de beslissing van 9 oktober 2009 om de Hedwigepolder te ontpolderen nog steeds niet was uitgevoerd ondanks het hierboven aangehaalde antwoord van 2 november 2009, schreef de Commissie een brief aan

Nederland op 8 april 2011 (via de EU Pilot procedure) waarbij naar de stand van zaken werd gevraagd.

Kennisinstituut Deltares bracht haar rapport aan de autoriteiten uit in het voorjaar van 2011. Op 14 juni 2011 bracht de verantwoordelijke bewindspersoon (dr. Bleker) een bezoek aan de verantwoordelijke Commissaris.

De Nederlandse regering besliste vervolgens op 17 juni 2011 om niet langer de Hedwigepolder te ontpolderen maar in plaats daarvan een pakket maatregelen uit te voeren dat zou leiden tot het realiseren van 300 hectares estuariene natuur. Dit besluit had geen betrekking op de taak van de provincie Zeeland om eveneens 300 hectares estuariene natuur te herstellen.

De maatregelen van juni 2011 van de regering

De maatregelen die moeten leiden tot het genereren van tenminste 300 hectares estuariene natuur door het Rijk (in aanvulling op de 300 hectares waarvoor de provincie Zeeland verantwoordelijk is) beslaan drie fases. Het totaal van de werkzaamheden zou tussen 2012 en 2020 uitgevoerd moeten zijn.

De maatregelen van de eerste fase, die in 2013 van start gaat en op zijn vroegst in 2015 afgerond zou moeten zijn, betreft maatregelen binnen de bestaande dijken (buitendijkse maatregelen) op de locaties Appenzak, Platen van Ossensisse en Slikken van Hulst. De geschatte opbrengst is tussen de 40 en 100 ha nieuwe estuariene natuur, maar Deltares waarschuwt in haar rapport voor risico's en beveelt nader onderzoek aan.

De tweede fase, die in 2014 van start zou moeten gaan, voorziet in het ontpolderen van twee polders (Schorer- and Welzingepolder, samen 151 ha) in de buurt van de Vlissingse haven. Deze polders waren oorspronkelijk voorzien als compensatie voor de bouw van de Vlissingen Container Terminal (die voorlopig blijkbaar niet doorgaat). Deze polders zijn thans in gebruik als landbouwgrond, maar hebben al een beoogde natuurbestemming.

Voor de derde fase zijn geen concrete maatregelen voorzien. Het gaat om een belofte om, op basis van de monitoringsgegevens, de omvang van een eventuele restopgave te bepalen om te voldoen aan de opdracht voor het realiseren van 300 ha nieuwe estuariene natuur tegen 2020.

Antwoord aan de Commissie van 1 juli 2012 en discussies tot op heden

Nadat de voorgestelde maatregelen op 30 juni 2011 door de Tweede Kamer waren goedgekeurd, hebben de autoriteiten de Commissie op 1 juli 2011 geantwoord middels het versturen van een afschrift van de brief van 17 juni 2011 aan de Tweede Kamer alsmede een kopie van het Deltares rapport, via de EU Pilot.

Op 1 juli 2011 publiceerden 21 wetenschappers een artikel in een Belgische en een Nederlandse krant waarin zij kritiek uitten op de maatregelen van de Nederlandse regering⁴.

⁴ De Standaard, Westerschelde-opzet deugt niet, zie <http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=D53C1OBI>

Na een vergadering op het niveau van de diensten, waarin genoemd artikel ter sprake kwam, hebben de Nederlandse autoriteiten het antwoord van 1 juli aangevuld bij brief van 15 juli 2011.

Nadat was nagegaan of de twijfels terzake van de wetenschappelijke onderbouwing van de maatregelen waren weggenomen of niet, heeft de Commissie op 13 oktober 2011 Nederland een brief gestuurd waarin werd aangegeven dat de alternatieve maatregelen niet lijken te beantwoorden aan de ecologische vereisten van het estuarium en ook niet de passende maatregelen lijken te zijn om de verslechtering van het estuarium tegen te gaan. Een kopie van deze brief werd ook via de EU Pilot verzonden op 1 december 2011.

Het antwoord van Nederland werd op 20 januari 2012 ontvangen. Hierin gaven de autoriteiten aan dat de op 17 juni 2011 besloten maatregelen een gedegen wetenschappelijke onderbouwing hebben en Nederland daarmee voldoet aan diens verplichtingen onder de Vogel- en Habitatrichtlijnen.

Vervolgens is er nog gesproken over alternatieven voor de maatregelen van 17 juni 2011, maar deze gesprekken zijn zonder resultaat gebleven.

2. Rechtskader

Deze zaak betreft de speciale beschermingszone ‘Westerschelde and Saefthinge’.

Artikel 6(2) Habitatrichtlijn luidt:

"2. De Lid-Staten 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 voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben."

Artikel 7 van de Habitatrichtlijn luidt:

" De uit artikel 6, leden 2, 3 en 4, voortvloeiende verplichtingen komen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4, eerste zin, van Richtlijn 79/409/EEG, voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een Lid-Staat overeenkomstig Richtlijn 79/409/EEG, indien deze datum later valt."

3. Beoordeling – inbreuk op artikel 6(2) Habitatrichtlijn

De Commissie is van mening dat:

- 1) sinds de plaatsing van de Westerschelde op de lijst van gebieden van communautair belang op 7 december 2004 er geen maatregelen zijn genomen die de verslechtering van de staat van het gebied daadwerkelijk tot stand hebben gebracht (ondanks dat deze maatregelen al sinds 2005 bekend waren), en dat
- 2) de maatregelen waartoe op 17 juni 2011 is besloten niet beschouwd kunnen worden als de passende maatregelen die ingevolge artikel 6(2) van de Habitatrichtlijn vereist zijn om de verslechtering van het Natura 2000 gebied te stoppen..

De redenen hiervoor worden hierna in detail uiteengezet.

Als opmerking vooraf wil de Commissie hier opmerken, dat zij de maatregelen waartoe de autoriteiten in juni 2011 besloten beschouwt als zijnde de enige maatregelen waartoe de regering heeft besloten en die totnogtoe de steun van de Tweede Kamer hebben en welke niet zijn ingetrokken of vervangen door een nieuw besluit. Om die reden wordt in deze ingebrekestelling verwezen naar de ontoereikendheid van de maatregelen van 17 juni 2011.

3.1 De voortgaande verslechtering van het gebied is tot op heden niet gestopt.

Het gebied verkeert in een slechte staat van instandhouding

De Nederlandse autoriteiten erkennen in hun antwoord van 20 januari 2012 (zie p.13) dat de staat van instandhouding over de afgelopen 20 jaar als zeer ongunstig wordt beoordeeld:

"In de brief van uw diensten wordt gevraagd hoe de staat van instandhouding zich de afgelopen 20 jaar heeft ontwikkeld en wat de verwachtingen voor de toekomst zijn bij het niet treffen van maatregelen. De huidige staat van instandhouding is beoordeeld als zeer ongunstig. De verklarende factoren hiervoor zijn onder meer vaargeulverruiming en - vastlegging. De algemene beoordeling van de staat van instandhouding is over afgelopen 20 jaar onveranderd. Wel is er duidelijke verbetering geconstateerd wat betreft de (chemische) waterkwaliteit. Indien er geen maatregelen getroffen worden, zal de achteruitgang van het gebied zich voortzetten. Mijn maatregelen zijn erop gericht om dit te voorkomen."

Deze beoordeling komt geheel overeen met de beoordeling gemaakt in verschillende Nederlandse rapporten (zoals in de *Langetermijnvisie Schelde-estuarium* uit 2001, de *Ontwikkelingsschets 2010* uit 2005 en de rapporten van de Commissies Maljers en Nijpels uit respectievelijk 2006 en 2008).

Er bestaat dan ook geen discussie over het feit dat de staat van instandhouding zeer ongunstig is.

Verslechtering - urgentie – risico van onomkeerbaar verlies van de natuurlijke kenmerken van het estuarium

Het Nederlandse antwoord van 20 januari 2012 geeft eveneens aan (zie p. 13) dat indien er geen maatregelen worden getroffen de achteruitgang van het gebied zich zal voortzetten. Ook deze beoordeling komt geheel overeen met de beoordeling gemaakt in de diverse Nederlandse rapporten, zoals het *Natuurprogramma Westerschelde* uit 2005 (zie p. 5 -6 van de samenvatting) en het recente rapport van Deltares (zie p.7 van de samenvatting en p.27-28 van het rapport). Het Deltares rapport neemt uitdrukkelijk tot uitgangspunt de noodzaak tot het nemen van maatregelen ingevolge artikel 6(2) van de Habitatrichtlijn (zie p. 67-69).

Alle tussen 2001 en 2011 ten behoeve van de autoriteiten opgestelde rapporten zijn het er over eens, dat vooral menselijke ingrepen verantwoordelijk zijn voor de verslechtering. Het Deltares rapport stelt dat "het huidige Schelde-estuarium niet in natuurlijk evenwicht is: de huidige diepte past niet bij de horizontale oppervlakte" (p. 5 samenvatting, p. 24 van het rapport). Het rapport stelt ook dat voor de huidige situatie geconcludeerd mag worden "dat het estuarium een flink eind van het evenwicht verwijderd is" (p.25 van het Deltares rapport). De wetenschappelijke rapporten opgesteld tussen 2001 en 2011 zijn het er kort gezegd over eens dat verdiepingen (baggeren) en bedijkingen van het estuarium (inpoldering, overstromingsbescherming) tot een proces leiden waarbij de in- en uitgaande getijden in een nauwe en diepe geul worden geperst (het dwangbuis-effect). Het natuurlijk profiel van de rivierbodem (de drempels) die de kracht van de getijdenstroom kunnen afremmen worden weggehaald ten behoeve van de scheepvaart. Het gevolg van de verschillende ingrepen is dat de energie van het getij niet voldoende wordt verdeeld en dat de typische laagdynamische habitats weg eroderen en dat het bestaande meer-geulen systeem voor altijd verloren dreigt te gaan wanneer het omklapt naar een één-geul systeem. De ecologische waarde van het estuarium zou dan voor altijd verloren zijn.

De voortdurende achteruitgang en het risico van omslag naar een één-geul systeem is significant in de zin van artikel 6(2) Habitat richtlijn.

In de eerste plaats omdat de slechte staat van instandhouding blijkbaar al twintig jaar bestaat.

In de tweede plaats omdat de wetenschappelijke rapporten al vanaf 2001 wezen op het risico dat, vanwege de onbalans tussen diepte en horizontaal oppervlak, het bestaande meer-geulen systeem voor altijd verloren dreigt te gaan wanneer het omklapt naar een één-geul systeem (zie Lange termijn visie 2030, p 22-23). Desalniettemin zijn er sinds 2001 verdiepingswerken uitgevoerd en hoewel er geen nieuwe verdiepingen in discussie zijn, blijft onderhoudsbaggeren noodzakelijk om de vaargeul op diepte te houden. Volgens de Nederlandse rapporten zou de volle omvang van de gevolgen van de menselijke ingrepen op het estuarium pas na tientallen jaren volledig bekend zijn (p. 24 van het Deltares-rapport). Ondanks dat de voornaamste oorzaak voor de ongunstige staat van instandhouding bekend is, zijn er tot nog toe geen maatregelen besloten en uitgevoerd die de voortgaande verslechtering daadwerkelijk tegen hebben gehouden. Dat de chemische waterkwaliteit is verbeterd, zoals de Nederlandse autoriteiten aangeven in hun antwoord van 20 januari 2012, doet niets af aan de vaststelling aangaande de algemene staat van instandhouding.

Het *Natuurprogramma Westerschelde* uit 2005 verwijst uitdrukkelijk (zie p. 6 van de samenvatting) naar het risico van het verlies van estuariene habitat als gevolg van menselijk ingrijpen en verwijst naar het voorbeeld van de Seine:

"Zonder ingrepen om de achteruitgang te keren kan een en ander ertoe leiden dat de Westerschelde een diep kanaal wordt met hoge getijstromen, begrensd door harde, hoge zeekeringen, waarbinnen géén natuurlijke waarden meer kunnen gedijen. In andere voorheen waardevolle natuurlijke estuaria in West-Europa, zoals die van de Seine, is zo'n ontwikkeling goed waar te nemen."

Het risico is dus zeker niet ondenkbeeldig. Ook andere wetenschappelijke rapporten over de Westerschelde bevestigen dit risico van onomkeerbaar verlies indien er niet urgent maatregelen worden genomen⁵. Het enkele feit dat de omslag nog niet heeft plaatsgevonden doet aan dit risico en dus aan de urgentie van het nemen van passende maatregelen geen afbreuk.

In de derde plaats is de noodzaak om maatregelen te nemen om de verslechtering tegen te gaan gekwalificeerd als urgent, ten minste sinds 2005, maar waarschijnlijk al sinds 2001⁶. Het Deltares-rapport uit 2011 bevestigt opnieuw dat Nederland op korte termijn maatregelen moet nemen⁷. Dit betreft overigens steeds de volledige 600 ha herstel van estuariene natuur en niet enkel de 300 ha waarvoor het Rijk zal zorg dragen.

Op basis van de ten behoeve van de Nederlandse autoriteiten opgestelde rapporten concludeert de Commissie dat Nederland tot op heden niet de passende maatregelen heeft genomen die de achteruitgang daadwerkelijk hebben gestopt en dit ondanks dat de oorzaken en de oplossing bekend waren ten laatste sinds 2005 (toen de Ontwikkelingsschets Schelde-estuarium 2010 werd vastgesteld), maar waarschijnlijk al eerder, namelijk in 2001. Tot op heden is er geen sprake van herstel van de 600 hectare estuariene natuur die minimaal nodig wordt geacht om de voortgaande verslechtering tot stilstand te brengen.

De Commissie is zich bewust van de aangevoerde redenen voor het gebrek aan passende maatregelen. Maar wat de redenen voor het zoeken naar alternatieven voor het ontpolderen van de Hedwigepolder en de vertraging voor de realisatie van de 300 ha door de provincie Zeeland ook zijn, de Commissie moet concluderen dat ondanks de urgentie van het tegengaan van de verslechtering en het reële risico van onherstelbaar verlies van de beschermde habitat, het estuarium niet daadwerkelijk werd beschermd tegen verdere verslechtering sinds het op 7 december 2004 op de lijst van gebieden van communautair belang werd geplaatst. Dit ondanks het feit dat de meest effectieve maatregel tegen deze achteruitgang (meer ruimte voor het estuarium door ontpoldering) bekend was sinds 2005, namelijk bij de vaststelling van de Ontwikkelingsschets 2010, of zelfs eerder.

Bijgevolg concludeert de Commissie dat Nederland niet heeft voldaan aan het verslechteringverbod van artikel 6(2) van de Habitat richtlijn. Op grond van artikel 7 van die richtlijn betekent dit ook een inbreuk op het vergelijkbare verbod onder de Vogel richtlijn.

⁵ Prof dr. P.M.J. Herman en prof. dr. ir. M.J.F. Stive Natuurherstel van de Westerschelde; een system perspectief, June 2011, p. 23.

⁶ Vaststelling van de Ontwikkelingsschets Schelde-estuarium 2010 (Kamerstukken II, 2007/2008, 30 862, nr. 7. p. 4), Natuurprogramma Westerschelde (2005, p. 7, no 4)

⁷ zie p.7 samenvatting en p. 69 rapport

De gang van zaken in dit dossier laat zien dat de Nederlandse autoriteiten niet de gepaste maatregelen hebben genomen en zullen nemen om een einde te maken aan deze inbreuk. De Nederlandse autoriteiten waren ervan op de hoogte dat de beslissing om zaak 1999/4564 met betrekking tot compenserende maatregelen voor de tweede verdieping van de Westerschelde was genomen in de veronderstelling dat de Ontwikkelingsschets 2010 uitgevoerd zou worden. Desalniettemin heeft Nederland beslist om op zoek te gaan naar alternatieven zonder daar de Commissie over te informeren. Op basis van door NGO's verstrekte informatie kwam de Commissie op de hoogte van de beslissing van de Nederlandse regering van 17 april 2009 om de Hedwigepolder niet langer te ontpolderen. In antwoord op een verzoek van de Commissie antwoordden de Nederlandse autoriteiten op 2 november 2009 dat de zoektocht naar alternatieven toen was afgesloten en dat de maatregelen voorzien in het Schelde-verdrag uit 2005 uitgevoerd zouden worden⁸:

"Slot

Het kabinet sluit met dit besluit een veelomvattende zoektocht af om een alternatief te vinden voor de in de Scheldeverdragen beschreven ontpoldering van de Hedwigepolder. Het kabinet constateert tot haar spijt dat er geen geschikt alternatief is gevonden. Het kabinet vindt het van groot belang dat nu uitvoering wordt gegeven aan de Scheldeverdragen, zowel voor de veiligheid, de toegankelijkheid als de natuurlijkheid."

Ondanks deze duidelijke toezegging werd het debat over mogelijke alternatieven wederom geopend na de totstandkoming van het regeerakkoord van het huidige kabinet en als gevolg daarvan werd al het werk ter uitvoering van het luik natuur in de Ontwikkelingsschets 2010 stilgelegd. De Commissie werd hiervan pas enkele maanden later van op de hoogte gesteld door de Nederlandse autoriteiten. Wederom trad vertraging op (tot op de dag waarop deze ingebrekestelling werd aangenomen) voor het nemen van maatregelen om de verslechtering te stoppen, ondanks de erkende urgentie voor het uitvoeren van maatregelen om de voortgaande verslechtering te stoppen.

Tenslotte merkt de Commissie op, dat ingeval noch de maatregelen van juni 2011 noch de compromis maatregelen van 2012 door Nederland als maatregelen worden beschouwd die daadwerkelijk uitgevoerd kunnen worden, de Commissie dat als een aanvullend argument ziet voor haar in onderdeel 3.1 van deze ingebrekestelling neergelegde redenatie.

3.2 De maatregelen die op 17 juni 2011 zijn vastgesteld kunnen niet worden aangemerkt als de passende maatregelen ingevolge artikel 6(2)

De Commissie concludeert niet alleen dat Nederland tot op heden de voortgaande verslechtering niet heeft tegengehouden (ondanks de sinds vele jaren bestaande urgentie) maar ook dat de op 17 juni 2011 vastgestelde maatregelen voor het herstel van 300 hectares estuariene habitat niet de passende maatregelen zijn om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszone 'Westerschelde and Saefthinge' ook in de toekomst niet verder verslechtert.

⁸ Brief van Minister G. Verburg aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 9 oktober 2009, p. 4. Deze brief was in kopie gezonden aan de Commissie op 2 november 2009.

De Commissie komt tot deze conclusie op basis van de analyses van de oorzaken van de ongunstige staat van instandhouding van de Westerschelde en van de 'negatieve trend' die in - grotendeels ten behoeve van de Nederlandse autoriteiten opgestelde rapporten zijn gemaakt tussen 2001 en 2011, het Deltares rapport daaronder begrepen. De Commissie betreft daarbij ook de analyses van reeds eerder voorgestelde maatregelen.

Nederland beweert dat de combinatie van maatregelen, waartoe in juni 2011 werd besloten, de achteruitgang tot staan zullen brengen. Deze maatregelen zullen vanaf 2013 worden uitgevoerd deels binnen de bestaande dijken (fase 1) en deels door ontpoldering van de Schorer- en Welzinpolders (fase 2).

In het antwoord van 20 januari 2012 (p. 8) geeft Nederland aan, dat de wetenschappelijke analyse die ten grondslag ligt aan de Ontwikkelingsschets 2010 en het Schelde-verdrag uit 2005 en de conclusies die in de verschillende rapporten zijn getrokken door de Commissies Maljers (2006) en Nijpels (2008) nog steeds geldig zijn:

"Gevraagd werd door uw diensten in het kader van EU-Pilot 2005/11 of de wetenschappelijke onderbouwing van de 'Ontwikkelingsschets 2010', het verdrag uit 2005 tussen Nederland en Vlaanderen alsmede de conclusies uit de rapporten van de Commissie-Maljers en de Commissie-Nijpels waar het gaat om de ecologische vereisten van dit gebied in het licht van de (redenen voor de) verslechtingen waaraan het gebied nog steeds lijkt te zijn blootgesteld nog steeds geldig zijn'. Dat is het geval. Over de analyse van de feitelijke toestand waarin het systeem zich bevindt en de urgentie tot het treffen van passende maatregelen bestaat naar mijn inzicht geen verschil van opvatting. De inzichten lopen kennelijk uiteen ten aanzien van het concrete antwoord dat op de geconstateerde staat van instandhouding van het systeem geformuleerd moet worden."

Uit de Ontwikkelingsschets 2010 (die zelf weer gebaseerd is op de Langetermijnvisie 2030 uit 2001) volgt dat – in de woorden van een leek – de verhouding tussen diepte en horizontaal oppervlak niet in evenwicht is (te diep, te steil, te nauw). Het Deltares-rapport geeft aan dat "het estuarium [] een flink eind van het evenwicht verwijderd [is]"⁹. Dit is vooral veroorzaakt door menselijke factoren (scheepvaart, overstromingsbescherming en inpoldering).

De Ontwikkelingsschets 2010 formuleert als oplossing dat de delta meer ruimte nodig heeft zodat de natuurlijke dynamische processen de benodigde laag-dynamische habitats zullen herstellen. Ontpoldering wordt in dit opzicht als een effectieve maatregel beschouwd voor het op natuurlijke wijze creëren van de typische geleidelijke overgangen. Deze conclusie komt ook terug in het Deltares-rapport: "Ontpoldering is een effectieve ingreep die op systeemniveau bijdraagt aan het natuurherstel"¹⁰.

De Ontwikkelingsschets 2010 geeft aan, dat er in 2010 aan Nederlandse zijde minimal 600 ha nodig zou zijn om de negatieve trend te stoppen. Met het oog daarop was de ontpoldering van de Hedwigepolder (295 hectares) aangewezen (de overige 300 ha

⁹ Rapport, p. 25

¹⁰ Samenvatting, p. 13

zouden door de provincie Zeeland worden gerealiseerd). De noodzaak voor het realiseren van 600 ha wordt niet door Nederland betwist.

Het Deltares-rapport bevat de volgende aanbeveling¹¹: "De Westerschelde is een dynamisch, continue veranderend ecosysteem. Maatregelen die aansluiten bij die dynamiek bieden de meeste kans op een duurzaam resultaat. Vanuit het oogpunt van duurzaamheid wordt aanbevolen om het herstel en behoud van de natuurlijke fysische, chemische en biologische processen, waarvan in de Langetermijnvisie en de Ontwikkelingsschets wordt uitgegaan, te hanteren als uitgangspunt [is] voor natuurherstel."

Uit het Deltares-rapport¹² volgt dat maatregelen die gericht zijn op het verminderen van de (eroderende) getijdenkrachten binnen de bestaande bedijking (buitendijks) óók ten goede kunnen komen aan de natuurlijke processen die op hun beurt leiden tot realisatie van inter-getijde habitats, maar merkt verder op dat 1) dit alleen op langere termijn het geval kan zijn, en 2) omgeven is met onzekerheden: "Het met buitendijkse procesgerichte maatregelen reduceren van de getijslag is pas op langere termijn te realiseren. Tentatief is aangetoond dat het verondiepen van de diepe delen van de geul of het versmallen van de geul (zonder dat de scheepvaart wordt beïnvloedt) een aanzienlijke reductie van de getijslag zou kunnen bewerkstelligen. Er zijn echter veel onzekerheden, omdat het om grootschalige ingrepen gaat. Om deze onzekerheden te reduceren is nog veel onderzoek nodig. Kortom, buitendijkse procesgerichte maatregelen leveren een interessante maar met nog zeer veel onzekerheden omgeven kans voor de langere termijn. Deze maatregelen bieden dus geen oplossing in de zin van artikel 6(2) Habitatrichtlijn."

De maatregelen van fase 1

Allereerst stelt de Commissie vast, dat de maatregelen van de eerste fase maatregelen betreffen die binnen de bestaande bedijking (buitendijks) worden uitgevoerd en waarvoor dus volgens het Deltares-rapport nader onderzoek nodig is om onzekerheden weg te nemen. Dit betreft de maatregelen bij Appenzak, Platen van Ossensisse and Slikken van Hulst.

Bovendien concludeert het Deltares-rapport dat buitendijkse maatregelen alleen niet voldoende zullen zijn om de noodzakelijke 300 ha te realiseren waarvoor het Rijk verantwoordelijk is. In voetnoot c bij het schema op p. 12 van de samenvatting waarin verschillende combinaties van maatregelen worden vergeleken (maar niet de combinatie waartoe op 17 juni 2011 werd besloten) staat vermeld dat: "Aangenomen wordt dat een combinatie van binnendijkse en buitendijkse maatregelen mogelijk is om aan de natuurherstelopgave te voldoen".

De Commissie stelt vast dat de combinatie van de maatregelen in de eerste en tweede fase als zodanig niet is geanalyseerd door Deltares.

In de tweede plaats merkt de Commissie op dat de maatregelen van de eerste fase nader onderzoek vereisen naar mogelijke risico's voor andere beschermde habitats,

¹¹ Samenvatting, p. 13

¹² Samenvatting, p. 9

overstromingsbeveiliging en scheepvaart alsmede van de kosten. De autoriteiten hebben dit nader onderzoek inmiddels gegund, zoals uit de bijlage bij hun antwoord van 20 januari 2012 blijkt.

Deze noodzaak van nader onderzoek betekent dat de maatregelen nog niet als definitief kunnen worden beschouwd, althans niet voordat het nader onderzoek is afgerond en de autoriteiten op basis daarvan hun conclusies hebben getrokken. Pas nadat het nader onderzoek naar de genoemde risico's beschikbaar is, kunnen de autoriteiten concluderen dat het gepaste maatregelen zijn en dat ze daadwerkelijk kunnen worden uitgevoerd zonder risico voor de scheepvaart of beschermde habitat of andere locaties (met name voor type H 1130). Om deze redenen concludeert de Commissie dat de maatregelen van de eerste fase (Appelzak, de Platen van Ossensisse en de Slikken van Hulst) niet de definitieve gepaste maatregelen zijn die door artikel 6(2) van de habitat richtlijn worden vereist. De effectiviteit vereist dat het tenminste voldoende duidelijkheid is dat de maatregel de achteruitgang daadwerkelijk zal stoppen. Die duidelijkheid impliceert dat er geen nader onderzoek nodig is naar de kernvraag of de maatregel daadwerkelijk kan worden uitgevoerd, zal werken en de vereiste laag-dynamische estuariene natuur zal opleveren die ervan wordt verwacht.

Afgaande op hetgeen de wetenschappelijke rapporten er over zeggen, is de commissie van oordeel dat het onbetwist is dat ontpolderen (op de juiste locatie) een effectieve maatregel is aangezien dat beantwoord aan de ecologische vereisten van de delta zoals die in de Ontwikkelingsschets 2010 en andere rapporten, het Deltares-rapport inbegrepen, zijn beschreven. Het Deltares-rapport¹³ zegt hierover: "In het Scheldeverdrag heeft de ontpoldering van de Hertogin Hedwigepolder tot doel 295 ha estuariene natuur te realiseren. Na ontpoldering zal zich een mix van alle morfologisch-ecologische ecotopen ontwikkelen, die met de tijd zal veranderen."

De vereiste graad van zekerheid (hier: de afwezigheid van de noodzaak van nader onderzoek naar mogelijk contra-productieve effecten op andere beschermde habitats, scheepvaart en overstromingsbeveiliging) bestaat (nog) niet wat de maatregelen van de eerste fase betreft. Totdat de vereiste duidelijkheid is gegeven, kunnen deze maatregelen dus niet gelden als passende maatregelen onder artikel 6(2) Habitat richtlijn en zullen zij buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling van de maatregelen die gericht zijn op het herstel van minimaal 300 ha estuariene natuur om de achteruitgang van het gebied tegen te gaan.

De maatregelen van fase 2

De maatregelen voor de tweede fase, die in 2014 zullen starten en zullen pas enkele jaren later opgeleverd worden, voorzien enkel in de ontpoldering van 151 ha. Deze maatregelen leveren dus op zijn best 50% van het vereiste minimum van 300 ha op waarvoor het Rijk een alternatief zoekt (naast de 300 ha waarvoor de provincie Zeeland verantwoordelijk is). Fase 2 is op zichzelf dus niet voldoende om de achteruitgang te stoppen.

Deze polders van 151 ha liggen bovendien in een andere ecologische zone van de Westerschelde in vergelijking met de maatregel die in de Ontwikkelingsschets 2010 is opgenomen. De wetenschappelijke rapporten suggereren dat de effectiviteit van

¹³ Samenvatting, p. 7

ontpolderen afhangt van de locatie en dat ontpoldering aan de monding van de delta, waar deze breder is, minder effectief is voor het opvangen van de kracht van de getijdenstroom dan op een locatie waar de delta nauwer is (vanwege de trechterwerking) en waar de delta dus het meeste baat heeft bij het verminderen van deze eroderende getijdenkrachten. Het lijkt daarom gepast om te concluderen dat de 151 ha op de locaties Schorer- en Welzingeolders niet equivalent zijn aan 50% van de 295 ha die voorzien was op de Hedwige locatie.

De maatregelen van fase 3

De derde fase bevat zelf nog geen concrete maatregelen en kan daarom niet worden beschouwd als een gepaste maatregel om de voortgaande achteruitgang te stoppen onder artikel 6(2) van de richtlijn.

3.3 De maatregelen waarvoor de provincie Zeeland verantwoordelijk is

Zoals hiervoor in deze ingebrekestelling al is opgemerkt, geeft de Ontwikkelingsschets 2010 aan, dat het stoppen van de verslechtering het creëren van minimaal 600 hectares nieuwe estuariene natuur vereist, door ontpoldering van 295 ha in de Hedwigepolder en het creëren van 300 ha in het Zoute Middengebied en waarvoor de provincie Zeeland verantwoordelijk is. Artikel 6(2) van de richtlijn is het startpunt van de beoordeling van de realisatie van dit oppervlak van nieuwe estuariene natuur als het minimum benodigde om de verslechtering van het gebied te stoppen.

Het antwoord van Nederland van 20 januari 2012 geeft aan dat de provincie Zeeland de volgende maatregelen plant:

"Sinds 2005 is door provincie Zeeland en het Rijk gewerkt aan de planvorming en de uitvoeringsvoorbereiding van het natuur-herstelprogramma Westerschelde. Naast de uitvoering van het alternatief voor de ontpoldering van de Hedwigepolder bestaat dit programma uit de projecten Waterdunen (bruto 173 ha), Perkpolder (35 ha), enkele buitendijkse projecten (projectlocaties Bath, Baalhoek, Knuitershoek, Hoofdplaatpolder en Ossensisse), alsmede uitbreiding van het Zwin (ca. 15 hectare op Nederlands grondgebied), samen goed voor ruim 300 hectare natuurherstel. De feitelijke uitvoering van een aantal deelprojecten kan starten in 2012 (Perkpolder, Waterdunen en 2 buitendijkse locaties) en in 2013 (Zwin en andere 3 buitendijkse projecten). De verwachting is dat alle maatregelen in 2015 zullen zijn uitgevoerd."

Hieruit volgt dat slechts een zeer klein deel van de vereiste 300 ha daadwerkelijk in uitvoering zijn om terug gegeven te worden aan het estuarium, namelijk de 15 ha in het Zwin, nabij de Belgische grens.

Wat de buitendijkse projecten in Knuitershoek, Baalhoek, Bath, Hoofdplaatpolder en Ossensisse betreft, deze kan de Commissie niet aanvaarden als de gepaste maatregelen ingevolge artikel 6(2) van de richtlijn, om dezelfde redenen als uiteengezet in onderdeel 3.2 met betrekking tot de maatregelen uit de eerste fase ten aanzien van de locaties Appenzak, Ossensisse en Hulst. Deze projecten betreffen werken (bekribbingen) binnen de bestaande oevers van het estuarium om plaatselijk de stroomsnelheid van het water af te remmen. Duit komt echter neer op het verder inperken van het estuarium, hetgeen haaks staat op hetgeen in de Ontwikkelingsschets 2010 is geconcludeerd om de verslechtering tegen te gaan. Bovendien zijn de projecten bij Knuitershoek en Baalhoek nog maar in de planningsfase terwijl de werken in Bath, Hoofdplaatpolder en Ossensisse zijn stilgelegd wegens aanwijzingen van negatieve gevolgen ervan op de beschermde habitat types en om die reden nader onderzoek vereisen.

Wat de bij benadering 100 ha binnendijkse maatregelen betreft merkt de Commissie op dat het daarbij evenmin gaat om het teruggeven van land aan het estuarium teneinde de natuurlijke processen in staat te stellen zelf de nodige estuariene natuur (type H 1130) te realiseren. Het project Waterdunen (173 ha) betreft een gecontroleerde inlaat van het getij middels een systeem van pijpen en schotten. Als gevolg van deze kunstmatigheid is de bijdrage aan de benodigde nieuwe estuariene natuur minder dan 173 ha van de polder, namelijk ongeveer 52 ha. Deze maatregel draagt dus evenmin bij aan het effectief wegnemen van de oorzaak van de verslechtering zoals die in de Ontwikkelingsschets 2010 is neergelegd (kort gezegd: te diep, te steil, te nauw). Om die reden kan deze geplande maatregel evenmin worden aanvaard als een door artikel 6(2) van de richtlijn vereiste passende maatregel.

De maatregel op de locatie Perkpolder betreft het teruggeven van 35 ha aan het estuarium. Maar voor zover de Commissie bekend is, maakt deze 35 ha deel uit van de maatregelen ter compensatie voor de gevolgen van de tweede verdieping van de Westerschelde en kan daarom niet worden meegenomen in de 600 ha die minimaal vereist is voor het stoppen van de verslechtering onder artikel 6(2) van de richtlijn. De autoriteiten hebben zelf ook steeds aangegeven dat deze 600 ha geen compensatie betreft voor de tweede verdieping van het estuarium, hetgeen blijkt uit de brief van 29 juni 2006 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer:¹⁴:

"De aanleg van 600 hectare estuariene natuur is géén natuurcompensatie in de zin zoals deze in verband met de Tweede verdieping van de Westerschelde in uitvoering is en onvoorwaardelijk gekoppeld is aan de Tweede verdieping. De aanleg van 600 hectare nieuwe estuariene natuur in het kader van de Ontwikkelingsschets is noodzakelijk vanwege de verplichting dit Natura 2000-gebied in stand te houden door herstel.'. De in het kader van deze natuurcompensatie uit te voeren maatregelen staan dus los van de aanleg van 600 hectare estuariene natuur."

¹⁴ Kamerstukken II 2005/06, 26 980 en 30 244, nr. 29, blz. 3.

Om deze redenen kan de geplande maatregel voor de Perkpolder niet worden beschouwd als een gepaste maatregel als bedoeld in artikel 6(2) van de richtlijn.

De Commissie concludeert daarom, dat de maatregelen waarvoor de provincie Zeeland verantwoordelijk is niet tot het realiseren van de 300 ha nieuwe estuariene natuur zullen leiden, die volgens de Ontwikkelingsschets 2010 nodig zijn om de verslechtering daadwerkelijk te stoppen. Deze maatregelen zullen in het meest gunstige geval tot realisatie van slechts ongeveer $15 + 53 = 68$ ha nieuwe estuariene natuur leiden.

Conclusie aangaande de maatregelen van de fases 1, 2 en 3 en de maatregelen van Zeeland

De Commissie concludeert dat Nederland dat Nederland de verdere achteruitgang van de Westerschelde sinds 7 december 2004 niet heeft voorkomen. Bijgevolg heeft Nederland niet voldaan aan zijn verplichting onder artikel 6(2) Habitat richtlijn om verslechtering te voorkomen. Dit omvat, via diens artikel 7, ook een inbreuk op het vergelijkbare verbod onder de Vogel richtlijn.

Om de redenen die de Commissie in het bovenstaande uiteen heeft gezet, concludeert zij dat de (combinatie van) maatregelen in drie fases niet aangemerkt kunnen worden als de gepaste maatregelen om verslechtering van het gebied tegen te gaan.

De Commissie wil daarmee niet zeggen dat een Lidstaat, nadat deze tot een bepaalde maatregel heeft besloten om de verslechtering tot staan te brengen, niet van gedachten kan veranderen en tot een andere maatregel kan besluiten. De Commissie is echter wel van mening dat deze mogelijkheid niet onbegrensd is. In het onderhavige geval zijn mogelijke alternatieve maatregelen sinds 2005 steeds opnieuw besproken terwijl men tegelijkertijd wist dat het estuarium verslechterde en het risico liep op onomkeerbare ontwikkelingen (de *sense of urgency* vanwege vrees voor een onomkeerbare omslag naar het één-geul systeem). Bovendien was de oorspronkelijke maatregel uit 2005 slechts voorzien als een eerste, urgente stap om de verslechtering tegen te gaan, terwijl duidelijk was dat er veel meer nodig was om de negatieve trend om te buigen en te beginnen met het herstel van de staat van instandhouding. Onder dergelijke omstandigheden wordt de noodzaak om de gepaste maatregelen te nemen ingevolge artikel 6(2) van de richtlijn allesbepalend.

4. Algemene conclusie

De Commissie van de Europese Gemeenschappen is bijgevolg van oordeel dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 6(2) van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (hetgeen krachtens diens artikel 7 ook geldt voor de speciale beschermingszones aangewezen onder de Vogelrichtlijn).

De Commissie verzoekt Uw regering krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie haar binnen twee maanden na ontvangst van dit schrijven haar opmerkingen over het hierboven uiteengezette standpunt te doen toekomen.

De Commissie behoudt zich het recht voor, na kennisneming van deze opmerkingen of indien deze opmerkingen haar niet binnen de vastgestelde termijn mochten bereiken, een met redenen omkleed advies als bedoeld in genoemd artikel uit te brengen.

Met bijzondere hoogachting.

Voor de Commissie,
Janez POTOČNIK
Lid van de Commissie

VOOR GELIJKLUIDEND AFSCHRIFT
Voor de Secretaris – generaal,

Jordi AYET PUIGARNAU
Directeur van de Griffie