



Veltman Advocatenkantoor
bestuursrecht > ruimtelijke ordening > milieu

AANTEKENEN

Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Ook per e-mail (MinisterLNV@minlnv.nl) verzonden

Datum : 25 augustus 2021
Onze ref : V-16287
Uw ref` :
Onderwerp: compensatie Maasvlakte 2

Advocaat: mr. [REDACTED]

VERZOEK OM WIJZIGING VERGUNNING / VERZOEK OM HANDHAVING

Geachte mevrouw Schouten,

Namens de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland, het Wereld Natuur Fonds, Stichting Duinbehoud, Stichting Het Zuid-Hollands Landschap, Vogelbescherming Nederland en de Natuur- en Milieufederatie Zuid-Holland (hierna samen aangeduid als Natuurmonumenten e.a.) vraag ik uw aandacht voor de mislukte compensatie van de aanleg van de Tweede Maasvlakte en verzoek ik u om er voor zorg te dragen dat alsnog adequate compensatie plaatsvindt, hetzij door het opleggen van aanvullende compensatieverplichtingen aan het Havenbedrijf Rotterdam hetzij door handhavend op te treden.

Hierna licht ik dit verzoek toe. Na een inleiding komen achtereenvolgens aan de orde de inhoud van de indertijd opgelegde compensatieverplichting, de conclusie op basis van onderzoek dat de compensatie niet is verwezenlijkt, de juridische noodzaak om alsnog te voorzien in adequate compensatie en de beide verzoeken, te weten het primaire verzoek om aanvullende compensatieverplichtingen op te leggen en het subsidiaire verzoek om handhaving. Daarna volgen nog enkele afrondende opmerkingen.

1. Inleiding

1.1 Op 17 april 2008 is voor de aanleg van de Tweede Maasvlakte een vergunning¹ verleend op grond van (toen nog) de Natuurbeschermingswet 1998². Omdat de aanleg de natuurlijke

¹ Kenmerk DRZW/2008-1670.

² Ingevolge artikel 9.4, lid 1, van de Wet natuurbescherming geldt deze vergunning nu als een vergunning, verleend krachtens artikel 2.7, lid 2, van deze wet.



kenmerken van het Natura 2000-gebied Voordelta en van andere nabijgelegen Natura 2000-gebieden aantastte, is in de vergunning compensatie voorgeschreven. Een van de compenserende maatregelen – en dat is de maatregel waar het in deze brief om gaat – betref de instelling van een bodembeschermingsgebied met een omvang van minimaal 24.550 hectare. In dit gebied zouden dusdanige beperkingen voor de bodemberoerende visserij gaan gelden dat daardoor een ecologische winst van 10% zou worden bereikt. Met een omvang van tienmaal het verloren gegane gebied zou het bodembeschermingsgebied zo een 1:1 compensatie vormen van het verloren gegane deel van de Voordelta.

1.2 De enige maatregel die in het bodembeschermingsgebied is getroffen (afgezien van de ingestelde rustgebieden) ter beperking van de visserij is een sluiting van het gebied voor boomkorvisserij door schepen met een motorvermogen van meer dan 260 pk. Het desbetreffende besluit met daarin ook een kaart van het bodembeschermingsgebied is als **bijlage 1** bijgevoegd. Volgens onderzoek zou deze sluiting al voldoende zijn om een ecologische winst van 10 tot 21% te bereiken. Zoals hierna nog zal blijken was deze voorspelling gebaseerd op een zeer forse overschatting van de intensiteit van de boomkorvisserij in het bodembeschermingsgebied, terwijl de maatregel zelf geen praktisch effect sorteerde, omdat de boomkorvisserij door autonome ontwikkelingen al voor de aanleg van de Tweede Maasvlakte (vanaf september 2008) uit het gebied verdwenen was. Het Planbureau voor de Leefomgeving schreef bovendien in 2008 al over deze maatregel:

*'Ondanks het uitvoerige onderzoek waarop de maatregel is gebaseerd, is het onzeker of dit effect ook daadwerkelijk zal optreden.'*³

1.3 Het zo vormgegeven bodembeschermingsgebied herinnert hooguit in de verte nog aan het aanvankelijke plan voor wat toen nog een zeereservaat heette. In dit zeereservaat (met een vergelijkbare omvang als het bodembeschermingsgebied) zouden bodemberoerende visserij, visserij met fuiken en stand want, delfstoffenwinning en verstorende recreatieve en militaire activiteiten niet zijn toegestaan. Het is dit aanvankelijke plan voor een zeereservaat, vastgelegd in paragraaf 4.2.1 van het document 'Advies over natuurcompensatie bij de aanleg van een tweede Maasvlakte'⁴ (**bijlage 2**) op basis waarvan de Europese Commissie een positief oordeel heeft geveld over de aanleg van de Tweede Maasvlakte⁵. Het is weinig aannemelijk dat de Commissie ook tot een positief oordeel zou zijn gekomen als zij bekend zou zijn geweest met de vervanging van het aan haar gepresenteerde zeereservaat door een bodembeschermingsgebied dat die naam zoals hierna zal blijken niet eens waard is.

³ Natuurcompensatie in de Voordelta bij de aanleg van de Tweede Maasvlakte, achtergrondrapport bij de Natuurbalans 2008, rapport 50040211/2008, p. 102.

⁴ Met als ondertitel: 'Advies ten behoeve van PKB-plus deel 3 en de adviesaanvraag bij de Europese Commissie', Expertisecentrum Project Mainportontwikkeling Rotterdam, november 2001. De uit te sluiten activiteiten worden opgesomd op p. 36.

⁵, Advies van 24 april 2003, C(2003) 1308 def., onder VIII.



1.4 Nu, na ca. vijftien jaren monitoring en onderzoek⁶, staat vast dat de compensatie niet is verwezenlijkt. Dit blijkt uit de Eindrapportage van Wageningen Marine Research en Deltares⁷ (hierna: Eindrapportage) en wordt bevestigd door de Werkgroep Natuurcompensatie Voordelta (Werkgroep NCV). Deze Werkgroep begeleidt de monitoring en het onderzoek en heeft daarvan verslag gedaan in de publicatie 'Inhoudelijke evaluatie onderzoek en monitoring Natuurcompensatie Voordelta' (oktober 2020; hierna: Inhoudelijke evaluatie).

1.5 Ook zelf heeft u intussen in een brief aan het Havenbedrijf Rotterdam geconstateerd dat:

'(...) niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van voldoende compensatie van het verlies van habitatype H1110B door de aanleg en aanwezigheid van Maasvlakte 2'.⁸

1.6 Al in januari 2020 werden Natuurmonumenten e.a. door u uitgenodigd voor een dialoogproces met alle betrokkenen over de vraag hoe compensatie alsnog kan worden verwezenlijkt. Dit overleg heeft tot nu toe geen tastbare resultaten opgeleverd en het ziet er niet naar uit dat dit op korte termijn anders zal worden. Intussen dateert de aanleg van de Tweede Maasvlakte al van meer dan een decennium geleden en is het hierdoor ontstane verlies van 2.455 hectare aan habitatype H1110 nog altijd niet gecompenseerd. Dit hoewel de compensatie gereed moest zijn (zoals ook de Europese Commissie benadrukte in haar advies van 24 april 2003) op het moment dat de aantasting van het Natura 2000-gebied zou optreden⁹. Het nog altijd voortdurende verlies aan natuurwaarden hoort dan ook met de grootst mogelijke voortvarendheid te worden goedge maakt.

1.7 Omdat dit gevoel van urgentie bij veel van de betrokkenen niet of onvoldoende aanwezig lijkt te zijn, zien Natuurmonumenten e.a. zich genoodzaakt om door middel van deze brief nu ook een aanvraag in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht in te dienen om zo een besluit te verkrijgen – in de vorm van een beslissing over het opleggen van een alternatieve compensatieverplichting dan wel in de vorm van handhaving van de huidige compensatieverplichting – op basis waarvan alsnog op zo kort mogelijke termijn adequate compensatie kan plaatsvinden.

2. De compensatieverplichting (voorschrift 23a van de vergunning van 17 april 2008)

2.1 De voorgeschreven compensatie is voor wat betreft de aantasting van het habitatype H1110 vastgelegd in voorschrift 23a van de aan het Havenbedrijf verleende vergunning van 17 april 2008. Dit voorschrift luidt als volgt:

'De aantasting van de beschermde natuurlijke kenmerken in het Natura 2000-gebied Voordelta als gevolg van de vergunde werkzaamheden dient tijdig, dat wil zeggen conform het bepaalde in artikel 19h

⁶ Zie de voorschriften 24 t/m 28 van de vergunning van 17 april 2008.

⁷ Theo Prins, Jaap van der Meer en Peter Herman, Eindrapportage monitoring- en onderzoeksprogramma Natuurcompensatie Voordelta (PMR-NCV), IJmuiden, Delft, juni 2020

⁸ Brief van 18 december 2020, kenmerk: DGNVLG/20317860.

⁹ Zie voorschrift 23a van de vergunning van 17 april 2008 en artikel 19h van de Natuurbeschermingswet 1998.



Nb-wet 1998, te worden gecompenseerd. Daartoe dient in ieder geval, alvorens met de vergunde werkzaamheden een aanvang wordt genomen, binnen het in figuur 3.3 op pagina 59 van de PKB PMR (Project Mainportontwikkeling Rotterdam, JV) (2006) aangegeven zoekgebied in de Voordelta, een bodembeschermingsgebied te zijn ingesteld, met het oogmerk dit ingesteld te houden, van minimaal 24.550 hectare groot:

- waarin dusdanige beperkingen gelden voor bodemberoerende visserij dat daarmee, door een ecologische winst van 10% te realiseren, de als gevolg van de vergunde activiteiten in het Natura 2000-gebied Voordelta optredende significante effecten op habitattype 1110 in voldoende mate wordt gecompenseerd, (...).'

2.2 Meer in detail zijn de compenserende maatregelen en het hiermee beoogde doel uitgewerkt in de bijlagen bij de vergunning, in het bijzonder in de inhoudelijke overwegingen bij de vergunning en in de aanvraag c.a. Deze bijlagen maken deel uit van de vergunning (zie p. 4, eerste alinea) en zijn dus medebepalend voor de aan de voorgeschreven compensatie te geven uitleg. Daarover het volgende.

2.3 In de overwegingen bij de vergunning over compensatie (vanaf p. 46) valt te lezen dat de aanvrager heeft verzocht om de compensatieopgave af te stemmen op de passende beoordeling en het daarin vermelde compensatieplan en op de in de PKB Project Mainportontwikkeling Rotterdam (PMR) aangegeven uitgangspunten en randvoorwaarden. In de Planologische kernbeslissing (PKB) PMR is als compensatie voor het verlies aan habitattype H1110 voorzien in een 'zeereservaat'. De instelling hiervan is in de PKB opgenomen in de vorm van een zogeheten 'beslissing van wezenlijk belang' en als volgt geformuleerd ¹⁰:

'Beslissing van wezenlijk belang 15: Voor de compensatie van het verlies aan zeenatuur wordt een zeereservaat mogelijk gemaakt van circa 31.250 hectare in de Voordelta met een aanwijzingsbesluit, een beheersplan en de verlening van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998. Als uit onderzoek vooraf en uit monitoring tijdens of na de instelling blijkt dat het reservaat minder groot hoeft te zijn, zal de te realiseren omvang worden bijgesteld. In het Zeereservaat worden gebruiksfuncties, die substantieel negatieve effecten hebben op mariene natuurwaarden, verboden of beperkt en wordt een aantal beheersmaatregelen getroffen. Het Zeereservaat wordt mogelijk gemaakt op de locatie in de Voordelta als aangegeven in figuur 3.3.'

2.4 Als toelichting hierop schrijven de betrokken ministers:

'Met de instelling van het Zeereservaat wordt beoogd om de overwinterings- en fourageerfunctie van de Voordelta voor de kustvogels te versterken en om de ecosystemen zich meer ongestoord te laten ontwikkelen.'

¹⁰ PKB PMR deel 4 (2006); , p. 57.



2.5 Elders in de PKB PMR wordt als doel van het zeereservaat ook genoemd – net als in voorschrift 23a - het bereiken van een 'ecologische winst' van 10%.¹¹ In de overwegingen bij de vergunning valt te lezen wat onder deze ecologische winst wordt verstaan:

'Om het areaalverlies van habitatype 1110 als voedselbron voor vogels en vissen te compenseren worden maatregelen genomen om de kwaliteit van soortgelijke zeebodem als voedselbron voor vogels en vissen elders in de Voordelta te verbeteren. Daartoe zal een aantal gebruiksfuncties niet meer worden toegestaan of worden beperkt. Doel van deze extra maatregelen (ten opzichte van de maatregelen die al noodzakelijk zijn vanuit het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen voor de Voordelta) is om binnen het bodembeschermingsgebied de biomassa als voedsel voor vogels en vissen te verhogen om de totale biomassa in de Voordelta gelijk te houden aan de situatie vóór de aanleg van Maasvlakte 2.

2.6 De overwegingen bij de vergunning verwijzen voor de invulling van de compensatieopgave verder naar het aanwijzingsbesluit Voordelta (2008), waaruit bepaalde passages worden aangehaald, waarin als doel wordt genoemd een ecologische winst van 10% en een verhoging van de kwaliteit van het habitatype (p. 48 van de Overwegingen bij de vergunning).

2.7 In het Plan van Aanpak van de monitoring is het beoogde effect van compensatie als volgt omschreven:

Aangenomen wordt, dat het beperken van bodemberoerende activiteiten zal leiden tot een toename in biomassa en diversiteit van bodemdieren en vissen, met als gevolg een toename van de voedselbeschikbaarheid voor bodemdieren visetende vissoorten, vogels en zeezoogdieren.¹²

2.8 De in de monitoring te beantwoorden vraag of dit effect zou worden bereikt, is in het Plan van aanpak als volgt geformuleerd:

'Wordt het verlies aan habitatype 1110 als gevolg van de aanleg van Maasvlakte 2 voldoende gecompenseerd?

c) Treedt er voldoende toename op van de bodemdierenbiomassa per soortgroep en de hoeveelheid voedsel voor beschermd/typische soorten t.o.v. de situatie voor de aanleg van Maasvlakte 2 in het bodembeschermingsgebied t.o.v. de rest van de Voordelta en zo ja, komt deze (minimaal) overeen met het verlies als gevolg van het ruimtebeslag van Maasvlakte 2, de ontwikkeling van de erosiekuil en de toename van de getijslag?'¹³

2.9 Het voorgaande samenvattend moet de compensatieverplichting zo worden begrepen dat deze zich richt op het dusdanig beperken van de bodemberoerende visserij dat een ecologische winst van 10% in het gehele bodembeschermingsgebied zou worden verwezenlijkt. Onder deze winst moet men een situatie verstaan, waarin een toename van biomassa en van

¹¹ P. 60.

¹² Plan van Aanpak PMR monitoring natuurcompensatie Voordelta Deel A: Samenhang en integratie van percelen, Deltares 2009, p. 2.

¹³ P. 7.



soortendiversiteit optreedt en daarmee een toename van de voedselbeschikbaarheid voor zowel de beschermde soorten als voor de soorten die typisch zijn voor het habitatype H1110 (De opsomming in het profieldocument H1110 van deze typische soorten is als **bijlage 3** bijgevoegd).

3. De niet verwezenlijkte compensatie

3.1 De monitorings- en onderzoeksbevindingen die in de afgelopen jaren zijn verzameld, zijn vastgelegd in een in juni 2020 gepubliceerd eindrapport. Daarin schrijven de onderzoekers:

'(...): heeft de juridisch ingestelde maatregel geleid tot het beoogde doel, namelijk vermindering van de bodemberoering door visserij in het Bodembeschermingsgebied om aldaar zo een verbetering van de kwaliteit van habitat H1110B te bereiken? Het antwoord is neen. Er is in de Voordelta, ondanks de genomen wettelijke maatregel, geen gebied te vinden dat is gevrijwaard van bodemberoering door visserij. In het Bodembeschermingsgebied is bodemberoering door visserij toegenomen na het instellen van de maatregelen. In de rest van de Voordelta is plaatselijk de visserijdruk afgenomen, maar dat is niet toe te schrijven aan de maatregelen. Bovendien blijft in dat deel bodemberoerende visserij mogelijk en kunnen veranderingen van dergelijke visserij in de toekomst niet worden uitgesloten.

Naast de ingreep lijkt ook de respons van het bodemdierenleven heel anders uitpakkt te hebben dan verwacht. De bodemdierenbiomassa is in het referentiegebied afgenomen (terwijl de visserij ook afnam), terwijl die in het Bodembeschermingsgebied juist toenam (met toenemende garnalenvisserij). Het lijkt erop dat de Amerikaanse zwaardschede Ensis leei, een exoot die in de Voordelta een dominante rol speelt in de bodemdierengemeenschap, de elders gevonden negatieve relatie tussen bodemberoering door de visserij en bodemdierenbiomassa op zijn kop gooit.¹⁴

3.2 Over deze toename van biomassa merken de onderzoekers op:

'Hoe hoger de biomassa, hoe lager de diversiteit. Dat is veroorzaakt door de dominante rol van Ensis: waar de biomassa van deze soort zeer hoog is, neemt ze het overgrote deel van de biomassa van de gemeenschap in en is de diversiteit dus laag.¹⁵

3.3 De Werkgroep NCV die zoals gezegd de monitoring en het onderzoek begeleidde, concludeert in haar rapport klip en klaar dat de toename van biomassa in het bodembeschermingsgebied niet kan worden aangemerkt als ecologische winst:

'Alhoewel er in het BBG een relatieve toename van de biomassa is opgetreden, kan die niet worden opgevat als 'ecologische winst' die kan worden toegeschreven aan de maatregel. De relatieve toename in biomassa in het BBG moet vooral worden verklaard door een afname van de biomassa in het referentiegebied. Daarnaast wordt de toename in biomassa met name veroorzaakt door de voor visserij

¹⁴ Theo Prins, Jaap van der Meer en Peter Herman, Eindrapportage monitoring- en onderzoeksprogramma Natuurcompensatie Voordelta (PMR-NCV), IJmuiden, Delft, juni 2020, p. 10.

¹⁵ P. 71.



*ongevoelige soort Ensis (zie hiervoor) en is er geen toename in de biomassa van inheemse en voor visserij gevoelige soorten bodemdieren;*¹⁶

3.4 Het verlies van 2.455 hectare aan habitattype H1110 is gelet op het voorgaande niet gecompenseerd. De bodemberoering door visserij in het bodembeschermingsgebied is toegenomen, de biodiversiteit is afgenomen en de toename van biomassa betreft een exoot¹⁷, die maar zeer beperkt bijdraagt aan de kwaliteit van de zeebodem als voedselbron voor vogels en vissen.¹⁸ De ecologische winst waarin de compensatieverplichting moest resulteren, is aldus niet geboekt.

3.5 De oorzaak hiervan is dat het bodembeschermingsgebied onvoldoende is gevrijwaard van bodemberoerende visserij. Weliswaar geldt er een verbod op de boomkorvisserij door schepen met een motorvermogen van meer dan 260 pk, maar dit is slechts een papieren maatregel geweest: ten tijde van de vergunningverlening vond deze vorm van visserij als gevolg van autonome ontwikkelingen¹⁹ al niet meer plaats. Figuur 4.3 uit het Syntheserapport dat de intensiteit van de boomkorvisserij illustreert, laat dit goed zien. Het onderschrift vermeldt:

*'In het BBG zijn vanaf 2004 al geen intensief beviste plekken te zien.'*²⁰

3.6 Van daadwerkelijke compensatie is dus geen sprake geweest, terwijl intussen ook nog eens is verzuimd om beperkingen op te leggen aan andere vormen van bodemberoerende visserij met als gevolg dat in het bodembeschermingsgebied de bodemberoering door de garnalenvisserij is toegenomen in plaats van afgenomen. In het eindrapport schrijven de onderzoekers hierover:

*'De garnalenvisserij is sterk toegenomen in de tijd, en deze toename is significant veel sterker in BBG dan in REF.'*²¹

3.7 De sterke toename van de garnalenvisserij wordt beschreven in het zogenoemde syntheserapport (2019). In het bijzonder de figuren 4.3 t/m 4.6 laten dit goed zien. De door Natuurmonumenten e.a. opgestelde **bijlage 4** bij deze brief vat aan de hand van figuur 4.6 de

¹⁶ Publicatie 'Inhoudelijke evaluatie onderzoek en monitoring Natuurcompensatie Voordelta' (oktober 2020), p. 13.

¹⁷ Volgens het profielfdocument H1110 (versie 2008, p. 4) mogen exoten niet worden aangemerkt als een voor het habitattype typische soort en vormt de aanwezigheid ervan dus niet een indicator voor een goede kwaliteit van het habitattype.

¹⁸ Alleen de Zwarte zee-eend foerageert op ensis leei en dan alleen op de kleinere exemplaren ervan. Zie Theo Prins, Jaap van der Meer en Peter Herman, Eindrapportage monitoring- en onderzoeksprogramma Natuurcompensatie Voordelta (PMR-NCV), IJmuiden, Delft, juni 2020, p. 127.

¹⁹ Autonome ontwikkelingen kunnen niet worden aangemerkt als compenserende maatregelen: Afdeling Bestuursrechtspraak 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.6 en 11.9 (PAS-uitspraak). Zie ook Afdeling Bestuursrechtspraak 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6773, r.o. 2.13

²⁰ I. Tulp, T.C. Prins, J.A.M. Craeymeersch, S. IJff, M.T. van der Sluis, Syntheserapport NCV-PMR, Wageningen Marine Research IJmuiden, 15 februari 2019, p. 78.

²¹ p. 87; BBG is bodembeschermingsgebied, REF is referentiegebied.



belangrijkste informatie over deze intensivering samen en laat zien dat van een vermindering van de bodemberoering geen sprake is geweest.

3.8 In het eerdergenoemde eindrapport trekken de onderzoekers o.a. de volgende conclusies over het effect van de garnalenvisserij:

'7. De onverwachte positieve correlatie tussen visserijdruk en biomassa wordt veroorzaakt door de biomassa van Ensis leei. Het blijkt dat dichtheden van deze soort hoger zijn in gebieden met hoge visserijdruk. Op de schaal van de Nederlandse kustzone is er een opvallende ruimtelijke correlatie tussen de recruitering van Ensis en de intensiteit van de garnalenvisserij.

8. De diversiteit van de biomassaverdeling in de gemeenschap neemt af wanneer de biomassa van Ensis leei toeneemt. Bij vermindering van visserijdruk verkleint het aandeel van Ensis in de gemeenschap en wordt de totale biomassa gelijkelijker over de soorten verdeeld. Dit is meer uitgesproken in REF dan in BBG, in overeenstemming met het feit dat in REF de visserijdruk is afgenomen, terwijl die plaatselijk in BBG sterk is gestegen.'²²

3.9 Samengevat komt het er dus op neer dat (1) de compensatieverplichting niet is nageleefd doordat in strijd met voorschrift 23a van de vergunning onvoldoende beperkingen zijn gesteld aan de bodemberoerende visserij en (2) het beoogde en verplicht te bereiken resultaat, een ecologische winst van 10%, hierdoor niet is behaald.

4. De juridische noodzaak om alsnog te voorzien in adequate compensatie

4.1 Het hiervoor aangehaalde voorschrift 23a van de vergunning verplicht tot tijdige compensatie overeenkomstig artikel 19h van de Natuurbeschermingswet 1998. In deze bepaling is vastgelegd dat het met de compensatie beoogde resultaat moet zijn behaald op het tijdstip waarop de significante gevolgen zich voordoen.²³ Dit is in lijn met het advies dat de Europese Commissie over de aanleg van de Tweede Maasvlakte heeft uitgebracht.²⁴ Ook in de vergunning is benadrukt dat de compensatie tijdig moet gebeuren:

*'De resultaten zullen dus zijn bereikt op het tijdstip waarop de significante effecten zich voordoen.'*²⁵

4.2 De opgelegde compensatieverplichting behelst een resultaatsverplichting in die zin dat de compensatie in volle omvang moet worden verwezenlijkt. Dit vloeit voort uit het met compensatie beoogde doel, namelijk het voorkomen van een aantasting van de samenhang van het Natura 2000-netwerk. Compensatie moet m.a.w. waarborgen dat de negatieve

²² Theo Prins, Jaap van der Meer en Peter Herman, Eindrapportage monitoring- en onderzoeksprogramma Natuurcompensatie Voorddelta (PMR-NCV), IJmuiden, Delft, juni 2020, p. 87 e.v.

²³ Vgl. ook 'Beheer van Natura 2000-gebieden – de bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn 92/43/EEG' Mededeling van de Europese Commissie (2019/C33/01), Pb EU 25 januari 2019, p. 44 e.v.; vgl. ook Afdeling Bestuursrechtspraak 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 30.3 en 30.4.

²⁴ Advies van 24 april 2003, C(2003) 1308 def., onder VIII.

²⁵ P. 49 van de Overwegingen bij de vergunning.



gevolgen van een project worden weggenomen, zodat in ieder geval geen nettoverlies aan natuurwaarden optreedt.²⁶

4.3 Zoals gezegd is de compensatie voor het verlies aan habitattype H1110 door middel van de instelling van een bodembeschermingsgebied mislukt. Deze situatie is in strijd met voorschrift 23a van de vergunning en met de bepalingen uit de natuurbeschermingswetgeving die noopten tot het opleggen van een compensatieverplichting voor de aanleg van de Tweede Maasvlakte, te weten artikel 2.8, lid 4 en lid 5, van de Wet natuurbescherming (ten tijde van de vergunningverlening artikel 19h van de Natuurbeschermingswet 1998) en artikel 6, lid 4, van de Habitatrictlijn. Doordat de compensatieopgave is mislukt, is ook sprake van een verslechtering van de kwaliteit van habitattype H1110. Het in strijd met de vergunning niet compenseren van verloren gegane natuurwaarden brengt immers een verslechtering mee, die in strijd is met het in artikel 6, lid 2, van de Habitatrictlijn vastgelegde verslechteringsverbod.²⁷

4.4 Gelet op het voorgaande is het noodzakelijk om de overtreding van de compensatieverplichting en van het verslechteringsverbod met de grootst mogelijke voortvarendheid ongedaan te maken door alsnog in adequate compensatie te voorzien. Dit kan op twee manieren gebeuren. In de eerste plaats door middel van een wijziging van de vergunning op basis van artikel 5.4 van de Wet natuurbescherming in die zin dat daaraan alsnog een nauwkeurig omschreven compensatieverplichting wordt verbonden, die het verlies aan habitattype H1110 alsnog volledig ongedaan maakt. In de tweede plaats door middel van handhaving. In de volgende paragrafen ga ik nader in op deze beide mogelijkheden.

4.5 Maar daaraan voorafgaand merk ik op dat het inmiddels niet meer voldoende is om te kiezen voor het alsnog uitvoeren van de bestaande compensatieverplichting (of een gelijkwaardig alternatief daarvoor). Zoals hiervoor al is toegelicht, moet compensatie tijdig, voorafgaand aan de schadelijke ingreep gebeuren, zodat geen nettoverlies aan natuurwaarden optreedt. Maar de schadelijke effecten van de aanleg van de Tweede Maasvlakte doen zich al vele jaren voor zonder dat dit verlies tijdig en toereikend is gecompenseerd. De initiatiefnemer en derden hebben van dit onrechtmatig handelen al die tijd profijt gehad ten koste van de beschermde natuurwaarden.

4.6 In deze situatie is het zoals gezegd niet voldoende om de opgelegde compensatieverplichting (of een gelijkwaardig alternatief daarvoor) alsnog uit te voeren. De verplichting voorziet namelijk alleen maar in een één op één compensatie (door in een tien keer zo groot gebied de bodem te beschermen zou een natuurwinst van 10% worden bereikt, zodat per saldo een compensatie van 100% zou plaatsvinden). Dat was ook toen al, in 2008, te

²⁶ Mr. R.H.W. Frins, 'Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht' (2016), p. 64; A-G E. Sharpston in zijn conclusie bij het Briels-arrest van 27 februari 2014, C-521/12, paragraaf 36.

²⁷ Arrest van 20 september 2007, Zaak C-304/05 (Commissie vs Italië), paragrafen 91 en 94, arrest van 13 december 2007, Zaak C-418-04 (Commissie vs. Ierland), paragrafen 248 e.v., in het bijzonder paraaf 263.



mager gelet op de Leidraad van de Europese Commissie²⁸, maar het is evident dat inmiddels extra compensatie is vereist. Alleen zo kan het opgetreden nettoverlies aan natuurwaarden alsnog ongedaan worden gemaakt. Dit standpunt vindt steun in de leidraad van de Europese Commissie over de uitleg van artikel 6 van de Habitatrictlijn:

*'Het resultaat van de compensatie moet bereikt zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het project ondervindt. Wanneer in bepaalde omstandigheden niet aan deze voorwaarde kan worden voldaan, moeten de intussen geleden verliezen extra worden gecompenseerd;'*²⁹

Op deze noodzaak van extra compensatie kom ik hierna terug.

5. Wijziging van de aan de vergunning verbonden compensatieverplichting

5.1 Een van de oorzaken voor de mislukking van de compensatie-opgave ligt in het vage karakter van voorschrift 23a en dan met name in bewoordingen als 'dusdanige beperkingen', 'ecologische winst van 10%' en 'in voldoende mate'. Dit maakte het mogelijk om de compensatie-opgave steeds verder uit te kleden, waardoor van een gebied dat daadwerkelijk beschermd werd tegen bodemberoerende visserij uiteindelijk geen sprake meer was. Daarnaast zijn deze vage bewoordingen een sta-in-de-weg gebleken voor een adequate toetsing van het resultaat van de compensatie. Daarom behoort de huidige compensatieverplichting te worden vervangen door een heldere, eenduidige en controleerbare verplichting tot compensatie, die bovendien voorziet in een extra compensatie-opgave voor het inmiddels opgetreden nettoverlies.

5.2 Ik merk verder nog op dat indertijd al in de overwegingen bij de vergunning een aanvulling van de compenserende maatregelen in het vooruitzicht is gesteld, mocht blijken dat de kwaliteitsverbetering onvoldoende was.³⁰ Ook de Europese Commissie benadrukt in haar leidraad dat als een compenserende maatregel ondeugdelijk blijkt, moet worden ingegrepen:

*'Maatregelen waarvan blijkt dat zij weinig bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen, moeten worden gewijzigd.'*³¹

5.3 Zoals ik hierna toelicht kan de grond voor deze wijziging worden gevonden in artikel 5.4 van de Wet natuurbescherming. Dit artikel luidt voor zover van belang als volgt:

²⁸ Aldus de leidraad van de Europese Commissie: 'Beheer van Natura 2000-gebieden – de bepalingen van artikel 6 van de Habitatrictlijn 92/43/EEG' Mededeling van de Europese Commissie (2019/C33/01), Pb EU 25 januari 2019, p. 48: 'Compensatieverhoudingen van 1:1 of lager zijn slechts aanvaardbaar wanneer deze aantoonbaar voldoende zijn om op korte termijn een volledig succes van de maatregelen voor het herstel van structuur en functies te bereiken (...).' Aan dit criterium voldeed de compensatie-opgave niet.

²⁹ P. 49.

³⁰ P. 50.

³¹ P. 49.



1. Een bij of krachtens deze wet verleende vergunning of ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd indien:

a. de houder van een vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd handelt met de hem verleende vergunning, onderscheidenlijk ontheffing of de daaraan verbonden voorschriften of beperkingen;

b. de gegevens op grond waarvan de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig onjuist of onvolledig blijken te zijn dat, waren de juiste gegevens bekend geweest, een andere beslissing zou zijn genomen;

c. de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd met wettelijke voorschriften is verleend, of

d. de omstandigheden sedert het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig zijn gewijzigd, dat deze niet, niet zonder beperkingen of voorwaarden, of onder andere beperkingen of voorwaarden zou zijn verleend, indien deze omstandigheden op het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zouden hebben bestaan.

2. Een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, wordt in elk geval ingetrokken of gewijzigd indien dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn.

Op elk van de in artikel 5.4, lid 1, genoemde gronden, kan de vergunning worden gewijzigd.

5.4 Duidelijk is om te beginnen dat het Havenbedrijf de op hem rustende compensatieverplichting niet heeft nageleefd, doordat onvoldoende beperkingen zijn gesteld aan de bodemberoerende visserij en het voorgeschreven resultaat van de compensatieverplichting niet is bereikt. De onder a genoemde intrekings- en wijzigingsgrond is daarom van toepassing.

5.5 Ook de onder b genoemde intrekingsgrond is van toepassing. Het staat vast dat het onderzoek op basis waarvan de compensatieverplichting indertijd is vorm gegeven, onvolledig is gebleken. In dit onderzoek is onvoldoende onderzoek gedaan naar de bestaande omvang van de boomkorvisserij in het bodembeschermingsbied en is die omvang en dus het effect van de bodemberoering door de boomkorvisserij overschat, waardoor ook het positieve effect van de compensatiemaatregel (het verbod op boomkorvisserij door schepen met een motorvermogen groter dan 260 pk) is overschat. In de Inhoudelijke evaluatie schrijft de werkgroep NCV hierover:

'Voor de instelling van het BBG was de boomkorvisserij in dit gebied al minder intensief dan in de rest van de Voordelta. (...). Het BBG was al een marginaal gebied voor boomkorvisserij vóór het instellen van de maatregel;'³²

Verderop wordt zelfs gesproken over

'(...) de al vrijwel afwezige boomkorvisserij bij de instelling van het BBG in 2008'.³³

³² P. 10.

³³ P. 11.



5.6 Daarnaast is het effect van andere vormen van bodemberoerende visserij zoals de garnalenvisserij juist sterk onderschat, zoals blijkt uit de hierna volgende passage uit de Inhoudelijke evaluatie:

*'Bij het treffen van de maatregel (sluiting van het bodembeschermingsgebied voor de boomkorvisserij door schepen met een motorvermogen van meer dan 260 pk, JV) is ervan uitgegaan dat de garnalenvisserij in de destijds bestaande intensiteit geen negatief effect zou hebben op het bereiken van de compensatiedoelstelling voor habitattype H1110B. Daarom is deze op voorhand niet beperkt in het BBG.'*³⁴

5.7 Zoals hierboven in paragraaf 3 al is beschreven blijkt nu dat de negatieve effecten van de garnalenvisserij aanmerkelijk groter zijn dan verwacht. Voor zover die effecten worden veroorzaakt door de sinds de vergunningverlening toegenomen intensiteit van de garnalenvisserij geldt dat sprake is van een wijziging in omstandigheden als bedoeld in de onder d genoemde grond. Immers, ten tijde van de vergunningverlening zag men deze toename van de garnalenvisserij nog niet aankomen:

*'Bij het vaststellen van de compensatiemaatregel werd verwacht dat de garnalenvisserij gelijk zou blijven of zelfs zou afnemen (ministerie van V & W, 2008).'*³⁵

Zou deze wijziging in omstandigheden indertijd zijn voorzien, dan zou dit ongetwijfeld reden zijn geweest om toen al beperkingen op te leggen aan de garnalenvisserij. Ook de d-grond is daarom van toepassing.

5.8 Ook de in artikel 5.4, lid 1, onder c, genoemde grond, namelijk dat de vergunning in strijd met de wettelijke voorschriften is verleend, is van toepassing. Zo berust de compensatieverplichting en in het bijzonder de concrete uitwerking daarvan door middel van een verbod op de boomkorvisserij op onjuiste aannames over de intensiteit van deze visserij (die veel marginaler was dan men veronderstelde), waardoor de hiermee te boeken natuurwinst sterk werd overschat. In zoverre is de vergunning gebaseerd op onvoldoende kennis van de relevante feiten en dus in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht. Verder was de boomkorvisserij ten tijde van de vergunningverlening al grotendeels uit het gebied verdwenen. M.a.w. een autonome ontwikkeling werd ten onrechte als compenserende maatregel gepresenteerd³⁶. Andere gronden om de vergunning op het punt van de gebrekkige compensatie in strijd met de wettelijke voorschriften te achten, vallen te vinden in het rapport van het Planbureau voor de Leefomgeving van november 2008.³⁷

5.9 In algemene zin geldt dat als de hiervoor bedoelde gronden zich voordoen het bevoegd gezag de vergunning kan intrekken of wijzigen, maar daartoe in beginsel niet verplicht is.

³⁴ P. 4, paragraaf 1.1.1.

³⁵ Inhoudelijke evaluatie, P. 10.

³⁶ Zie hierboven paragraaf 3.5 en noot 19.

³⁷ Natuurcompensatie in de Voordelta bij de aanleg van de Tweede Maasvlakte, achtergrondrapport bij de Natuurbalans 2008, rapport 50040211/2008. Zie m.n. p. 83, 85, 87, 94 en 96 t/m 107.



Niettemin, gegeven het feit dat gebruikmaking van deze bevoegdheid de enige manier is – handhaving daargelaten – om alsnog te voldoen aan de eisen van de Habitatrichtlijn, is in deze situatie toch sprake van een verplichting. Een verplichting die ook voortvloeit uit het tweede lid van artikel 5.4 van de Wet natuurbescherming. Doordat de compensatie is mislukt heeft de aanleg van de Tweede Maasvlakte geleid tot een verslechtering van de kwaliteit van habitatype H1110. In deze situatie is het bevoegd gezag gelet op het dwingende karakter van het tweede lid verplicht om de vergunning zodanig te wijzigen dat deze verslechtering ongedaan wordt gemaakt.

5.10 De vraag is vervolgens welke wijzigingen nodig zijn. De conclusies van de Inhoudelijke evaluatie bieden hiervoor goede aanknopingspunten. Daarin schrijft de Werkgroep NCV:

'Een verminderde visserijdruk blijkt een positieve invloed te hebben op de soortendiversiteit.'

*'Er hebben zich, zij het op zeer kleine schaal en niet aan de maatregel gekoppeld, positieve ontwikkelingen voorgedaan in de Voordelta, namelijk oesterriffen met een zeer bijzondere structuur en uitzonderlijk hoge biodiversiteit. Dit laatste heeft de laatste 15 jaar plaatsgevonden in gebieden die waarschijnlijk al meer dan 45 jaar niet worden bevist en is dus niet gekoppeld aan de maatregel. Het kan wel worden gezien als voorbeeld van wat er kan gebeuren bij langdurige en totale afwezigheid van bodemberoerende visserij. Op een veel kleinere schaal doet zich recent een soortgelijke ontwikkeling voor op de flank van het jaarrond gesloten gebied bij de Bollen van de Ooster; de eveneens opnieuw teruggekeerde spisulabanken zijn aangetroffen buiten de gebieden waar de garnalenvisserij het sterkst is toegenomen.'*³⁸

5.11 Beide conclusies bevestigen de juistheid van het standpunt van Natuurmonumenten e.a., namelijk dat de oorzaak voor de mislukking van de compensatieopgave niet ligt in de instelling van het bodembeschermingsgebied als zodanig, maar in de veel te enghartige uitwerking ervan. Zou men voor deze uitwerking hebben vastgehouden aan de oorspronkelijke opzet, toen nog gesproken werd over de instelling van een zeereservaat, dan zou de evaluatie zonder enige twijfel en ook al veel eerder hebben uitgewezen dat de compensatieopgave was geslaagd.

5.12 Daarom verzoek ik u namens Natuurmonumenten e.a. om binnen drie maanden na dagtekening van deze brief voorschift 23a van de vergunning te wijzigen door daarin de passage *'waarin dusdanige beperkingen gelden voor bodemberoerende visserij dat daarmee, door een ecologische winst van 10% te realiseren, de als gevolg van de vergunde activiteiten in het Natura 2000-gebied Voordelta optredende significante effecten op habitatype 1110 in voldoende mate worden gecompenseerd,'* te vervangen door het volgende zinsdeel:

waarin bodembeïnvloedende activiteiten niet zijn toegestaan, waaronder in elk geval begrepen bodembeïnvloedende visserij in welke vorm dan ook en visserij met fuiken en staand want.

5.13 Daarnaast verzoek ik u namens Natuurmonumenten e.a. om met het oog op de verplichte extra compensatie in verband met de ontstane vertraging (zie hiervoor paragraaf 4 aan het

³⁸ P. 13.



slot) aanvullende compensatieverplichtingen aan de vergunning te verbinden. Deze maatregelen dienen dermate robuust te zijn dat hiermee afdoende is gewaarborgd dat de opgetreden verslechtering met inbegrip van de vertragingsschade op de kortst mogelijke termijn volledig ongedaan wordt gemaakt. Een vergroting van het bodembeschermingsgebied en de instelling aldaar van een zeereservaat zoals aanvankelijk beoogd met het plan dat in 2003 aan de Europese Commissie is voorgespiegeld, kan hierin voorzien.

6. Handhaving

6.1 De hierboven in de paragrafen 3 en 4 beschreven onrechtmatige situatie – een significant schadelijke ingreep die nog altijd niet is gecompenseerd – bestaat al dertien jaren en er is nog altijd geen enkel zicht op rechtsherstel. Dit terwijl toch in elk geval al vanaf 2014, toen de eerste tussenevaluatie van de compensatieopgave verscheen, duidelijk is dat er geen bewijs is voor een positief effect van de instelling van een bodembeschermingsgebied (een constatering die geen verbazing kan wekken, nu praktisch gesproken van een bodembeschermingsgebied op geen enkel moment sprake is geweest).

6.2 Zo is dus al jarenlang sprake van een gedoogsituatie. Dit is ontoelaatbaar in het licht van de beginselplicht tot handhaving en in het licht van het feit dat het hier gaat om de overtreding van Europeesrechtelijke normen. Wat dit laatste betreft, in de nota 'Grenzen aan gedogen'³⁹ constateert het kabinet dat gedogen geen optie is als het gaat om Europeesrechtelijke normen. Dan geldt een handhavingsplicht die voortvloeit uit het beginsel van de gemeenschapstrouw (artikel 4 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie) en die gebaseerd is op de voor de Lidstaten geldende verplichting om de volledige toepassing van EG-normen niet alleen juridisch, maar ook feitelijk te waarborgen. De effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht moet verzekerd zijn en daarmee ook handhaving van overtredingen ervan. Voor gedogen is volgens het Hof van Justitie hooguit enige ruimte in overmachtssituaties⁴⁰ en een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

6.3 Handhavend optreden wegens het niet naleven van de compensatieverplichting is daarom geboden. Deze handhaving zou dan moeten inhouden dat het Havenbedrijf een verdere uitvoering moet geven aan vergunningsvoorschrift 23a in die zin dat alsnog overeenkomstig dit voorschrift 'dusdanige beperkingen' aan de bodemberoerende visserij worden opgelegd dat metterdaad een ecologische winst van 10% wordt gerealiseerd.

6.4 Om misverstanden hierover te voorkomen merk ik op dat de hierboven al gesignaleerde vaagheid van de bewoordingen van voorschrift 23a geen belemmering kunnen vormen voor handhaving. De vergunning met daarin de compensatieverplichting is een in rechte onaantastbaar besluit. Als daarvan handhaving wordt gevraagd kan, zo blijkt uit de

³⁹ Aangeboden aan de Tweede kamer bij brief van 31 oktober 1996, Kamerstukken II, 1996/97, 25 085, nrs. 1-2, zie met name p. 25 en 26.

⁴⁰ Arrest van 14 juli 1993, Zaak C-56/90, Blackpool, rechtsoverweging 43 e.v. .



rechtspraak, in het kader van de besluitvorming daarover niet alsnog de juistheid en de geldigheid van de compensatieverplichting ter discussie worden gesteld⁴¹.

6.5 Het uitbannen van de garnalenvisserij zou een van de 'dusdanige beperkingen' als bedoeld in voorschrift 23a kunnen zijn. Het monitoringsonderzoek heeft immers afdoende uitgewezen dat het niet realiseren van de compensatie-opgave voor een belangrijk deel is te wijten aan de sterk toegenomen intensiteit van deze vorm van visserij in het bodembeschermingsgebied. Met het alsnog uitbannen van deze en andere vormen van bodembeïnvloedende visserij kan de compensatieopgave zo alsnog worden nakomen. Dat dit een juridisch haalbare oplossing is, heeft de uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 al laten zien⁴². In dit verband is de volgende passage uit de overwegingen bij de vergunning van belang:

*'Tussen aanvrager en de Staat der Nederlanden zijn contractuele afspraken gemaakt over het (tijdig) realiseren van de benodigde compensatie. De aanvrager blijft echter als vergunninghouder eindverantwoordelijk voor het daadwerkelijk en tijdig organiseren van de compensatie alsook het instandhouden ervan. Wel borgen de betrokkenheid van het Rijk en de contractuele afspraken tussen de aanvrager en het Rijk mede de tijdige nakoming van de uit de NB-wet 1998 voortvloeiende compensatieverplichting, c.q. van voorschrift 23 van de vergunning.'*⁴³

6.6 Deze passage bevestigt dat het Havenbedrijf eindverantwoordelijk is voor de compensatie en daarop kan worden aangesproken. Maar intussen laat de passage ook zien dat het Havenbedrijf, hoewel formeel verantwoordelijk, het niet in zijn macht heeft om de benodigde toegangsbeperkingen op te leggen. Daarvoor is het afhankelijk van de bereidheid van het Rijk om zulke beperkingen vast te stellen. In het bestuursakkoord 'Project inzake uitvoering van het Project Mainport Rotterdam' van 25 juni 2004 is in verband hiermee tussen de Staat, de betrokken decentrale overheden en het Havenbedrijf het volgende overeengekomen:

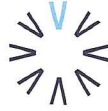
De Staat draagt zorg voor de juridische instelling van het zeereservaat en streeft ernaar dat het zeereservaat of een deel daarvan uiterlijk 1 september 2006 juridisch ingesteld is; de Staat is verantwoordelijk voor beheer van en handhaving in het zeereservaat.

6.7 Deze clause en de hierboven al aangehaalde passage uit de overwegingen bij de vergunning maken duidelijk dat alleen de Staat het in zijn macht heeft om de compensatieopgave te verwezenlijken. Zo bezien is handhaving jegens het Havenbedrijf overbodig. De uitvoering van een last onder dwangsom of onder bestuursdwang, hoe ook geformuleerd, zou toch door de Staat moeten gebeuren. De Staat zou er daarom mee kunnen

⁴¹ Uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 18 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4184 rechtsoverweging 7.3; bevestigd in hoger beroep door de Raad van State, uitspraak van 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2091, rechtsoverweging 7.2.

⁴² ECLI:NL:RVS:2021:1403. In deze uitspraak oordeelde de Raad van State dat het realiseren van de instandhoudingsdoelen voor Natura 2000-gebied Voordelta en de compensatie-opgave voor de aanleg van de Tweede Maasvlakte extra beperkingen voor de garnalenvisserij rechtvaardigen.

⁴³ P. 49.



volstaan om af te zien van handhaving en zelf alsnog de nodige maatregelen te treffen. Aldus ook het Beheerplan 2015-2021, waarin de Minister van Infrastructuur en Milieu schrijft:

*'De natuurcompensatie wordt op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst uitgevoerd door het Rijk, omdat deze exclusief over daarvoor noodzakelijke bevoegdheden en instrumenten beschikt.'*⁴⁴

6.8 Welbeschouwd gaat het dan ook niet te ver om te stellen dat de Staat in materiële zin de overtreder is van voorschrift 23a van de vergunning. Het is immers de Staat geweest die zijn belofte, namelijk dat zijn betrokkenheid een tijdige nakoming van voorschrift 23a waarborgde (vgl. de hierboven aangehaalde passage uit de overwegingen bij de vergunning) niet heeft waargemaakt. En juist van de overheid mag worden verwacht dat zij zich houdt aan de wettelijke voorschriften.⁴⁵

6.9 Intussen kunnen Natuurmonumenten e.a. niet anders dan afgaan op de juridische werkelijkheid. Die is dat het Havenbedrijf in formele zin als overtreder van de compensatieverplichting geldt. Daarom verzoeken Natuurmonumenten e.a. u om subsidiair, dat wil zeggen voor het geval u niet bereid bent om binnen een termijn van drie maanden na dagtekening van deze brief, de vergunning te wijzigen zoals hierboven verzocht, om binnen dezelfde termijn van drie maanden na dagtekening van deze brief handhavend op te treden tegen het Havenbedrijf en dit door middel van een last onder bestuursdwang dan wel dwangsom te gebieden om alsnog uitvoering te geven aan voorschrift 23a. Gelet op de ernst van de overtreding en de lange duur ervan behoort de begunstigingstermijn zo kort mogelijk te zijn, maar in ieder geval niet langer dan drie maanden.

6.10 Voor het geval u besluit tot handhaving breng ik alvast onder uw aandacht dat daarmee niet kan worden volstaan. Ook in dat geval geldt de eis dat inmiddels extra compensatie nodig is om het in de afgelopen jaren ontstane nettoverlies aan natuurwaarden ongedaan te maken. Natuurmonumenten e.a. zullen in dat geval een afzonderlijk verzoek indienen, op grond van artikel 5.4 van de Wet natuurbescherming, om aan de vergunning de benodigde aanvullende compensatieverplichtingen (zie hierboven, paragraaf 5.13) te verbinden.

7. Tot slot

7.1 Zoals ik in de inleiding al heb opgemerkt heeft uitvoerig overleg in de afgelopen maanden tussen alle betrokkenen over de niet-gerealiseerde compensatie-opgave niet tot enig tastbaar resultaat geleid. Het enige waar de betrokken partijen het over eens zijn is dat de compensatie niet is gerealiseerd. Maar over de vraag hoe het nu verder moet verschillen de opvattingen. Daarbij valt het op dat de gesprekspartners van Natuurmonumenten e.a. meer gefocust lijken

⁴⁴ P. 28.

⁴⁵ Vgl. prof. mr. P.J.J. van Buuren e.a., Bestuursdwang en dwangsom, vierde druk, Deventer 2011, p. 35, die verschillende voorbeelden geeft van uitspraken die bestuursorganen ertoe dwongen om tegen het eigen onrechtmatig handelen handhavend op te treden. Zie ook prof. mr. F.C.M.A. Micheiels e.a., Handhaving, Bestuurlijk handhaven in Nederland, Deventer 2006, dat zelfs een heel hoofdstuk wijdt aan de aanpak van de overtredende overheid.

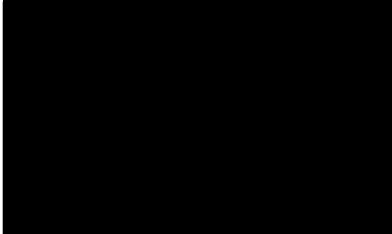


op problemen dan op oplossingen: de juistheid van de huidige compensatieverplichting en met name het gebrek aan meetbaarheid ervan wordt ter discussie gesteld; de vrees wordt geopperd dat alternatieve compensatiemogelijkheden (en misschien zelfs de nu geldende compensatieverplichting) in strijd (zullen) zijn met het vereiste dat compensatie additioneel moet zijn ten opzichte van de al bestaande verplichtingen op grond van artikel 6, lid 1 en lid 2, van de Habitatrichtlijn; de effectiviteit en proportionaliteit van extra beperkingen in het bodembeschermingsgebied worden in twijfel getrokken; er wordt gesuggereerd om als compensatie elders extra Natura 2000-gebied aan te wijzen (een wel heel onzekere en langdurige weg), etc. Hoe belangwekkend deze en andere vragen misschien ook zijn, het opwerpen ervan mag niet worden aangegrepen als excuus om effectief en adequaat handelen nog weer verder uit te stellen.

7.2 Met deze brief hopen Natuurmonumenten e.a. te bereiken dat nu alsnog zo snel mogelijk wordt voorzien in een adequate compensatie. Onderdeel daarvan moet in ieder geval zijn het op de kortst mogelijke termijn alsnog weren van alle bodembeïnvloedende visserij uit het bodembeschermingsgebied. Dit is een maatregel waarvan het resultaat, een forse ecologische winst, voldoende vaststaat (zie de paragrafen 5.10 en 5.11) en die de schade die de aanleg van de Tweede Maasvlakte heeft veroorzaakt, in elk geval deels ongedaan zal maken.

7.3 Zoals gezegd zien Natuurmonumenten e.a. uw besluit op het verzoek om wijziging van de vergunning dan wel subsidiair het handhavingsverzoek graag binnen drie maanden na dagtekening van deze brief tegemoet. Indien u in gebreke blijft binnen deze termijn een besluit te nemen, zullen zij zo nodig beroep wegens niet tijdig beslissen instellen. In dat geval zullen zij zich bovendien beraden op verdere stappen, waaronder in ieder geval de indiening van een klacht bij de Europese Commissie wegens schending van de Habitatrichtlijn. In dat kader zullen zij ook de onjuiste voorstelling van zaken over compensatie die Nederland indertijd heeft gegeven aan de Commissie in het kader van het verkrijgen van een positief advies over het project, aan de orde stellen. Verder zullen zij zich dan beraden op het indienen van een verzoek om intrekking als bedoeld in artikel 5.4 van de Wet natuurbescherming van de voor de garnalenvisserij in de Voordelta verleende vergunningen. Graag vertrouwen Natuurmonumenten e.a. erop dat het zover niet hoeft te komen en dat u nu alsnog met de grootst mogelijke voortvarendheid de besluiten zult nemen die nodig zijn voor een adequate compensatie.

Hoogachtend





BIJLAGEN

1. toegangsbeperkingsbesluit bodembeschermingsgebied Voordelta
2. advies over natuurcompensatie bij een Tweede Maasvlakte, paragraaf 4.2.1
3. Profieldocument H110, paragraaf 4 (typische soorten)
4. Informatie over de intensivering van de garnalenvisserij aan de hand van figuur 4.6 uit het Syntheserapport NCV-PMR.