

ECLI:NL:RBOBR:2022:279

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	28-01-2022
Datum publicatie	28-01-2022
Zaaknummer	20/3386 E
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Efteling Natuurbescherming handhaving referentiesituatie

Dit is de einduitspraak na een eerdere tussenuitspraak (ECLI:NL:RBOBR:2021:4000) in een handhavingszaak tegen de Efteling vanwege een overtreding van de Wet natuurbescherming (Wnb) in 2018 en 2019. Deze uitspraak maakt duidelijk dat handhaving op de referentiesituatie na de wetswijziging van 1 januari 2020 niet eenvoudig is geworden. Verweerder heeft gebruik gemaakt van andere invoergegevens voor de referentiesituatie (uit het verkeersmodel voor de bestemmingsplanprocedure) Deze handelwijze zou betekenen dat bij handhaven op basis van de referentiesituatie (en op basis van het huidige artikel 2.7 van de Wnb) in iedere zaak een volledige herberekening van de bestaande vergunningssituatie zou moeten plaatsvinden. Dat maakt handhaven niet eenvoudig. De rechtbank neemt aan dat dit niet de bedoeling is geweest van de wetgever bij de wijziging van de Wnb van 1 januari 2020 en is van oordeel dat dit alleen zou kunnen als de natuurvergunning van 2016 en de onderliggende gegevens evident onjuist zijn. De rechtbank is verder van oordeel dat verweerder ten onrechte het gebruik van twee agrarische percelen bij de referentiesituatie heeft betrokken die niet zijn vergund in de oude natuurvergunning. Verweerder had ook de door de Efteling gestelde vermindering van diesel-, hout- en aardgasverbruik daadwerkelijk moeten controleren. De rechtbank ziet in de aanvraag van de Efteling voor een nieuwe natuurvergunning geen concreet zicht op legalisatie. Het is wel een aanwijzing dat de Efteling niet van plan is om zich te beperken tot het toelaten van 5 miljoen bezoekers per jaar (en dus een vrees voor herhaling van de overtreding). Verweerder heeft voor de derde keer ten onrechte geweigerd om handhavend op te treden. Daarom zal de rechtbank zelf in de zaak voorzien en het primaire besluit herroepen. Onder deze omstandigheden zou de rechtbank er voor kunnen kiezen verweerder niet nogmaals de kans te geven, maar zelf een handhavingsbesluit te nemen. Dat doet de rechtbank nu niet omdat er nog nader onderzoek moet worden verricht en verweerder dat onderzoek moet doen.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 20/3386E

einduitspraak van de meervoudige kamer van 28 januari 2022 in de zaak tussen

1. [naam] en [naam] , alsmede eenmanszaak [naam] ,

2. [naam] en [naam] ,

3. [naam] B.V.,

4. [naam] en [naam] ,

5. [naam] en [naam] , alsmede eenmanszaak [naam] ,

6. [naam] en [naam]

allen wonende of gevestigd te [plaats] ,

7. [naam] , wonende te [plaats] ,

hierna gezamenlijk te noemen eisers,

(gemachtigde: mr. M.P. Wolf),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant, verweerder

(gemachtigde: D. Oostvogels).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **Efteling B.V.** (de Efteling), te Kaatsheuvel,

(gemachtigde: mr. H. Witbreuk).

Procesverloop

Bij besluit van 10 februari 2020 (het primaire besluit) heeft verweerder het door eisers ingediende verzoek tot handhaving betreffende de aan de Efteling verleende natuurvergunning, voor zover ingediend namens eiser 7, niet in behandeling genomen, en, voor zover ingediend namens de overige omwonenden, afgewezen.

Bij besluit van 23 oktober 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar, voor zover ingediend namens eiser 7, niet-ontvankelijk verklaard, en het bezwaar, voor zover ingediend namens

de andere omwonenden, gegrond verklaard. Verweerder heeft het primaire besluit met een aanvullende motivering in stand gelaten.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is behandeld op 6 juli 2021. Van eisers is eiser 5 verschenen, bijgestaan door mr. L. Prinsen als waarnemer voor de gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Namens de Efteling zijn [naam] verschenen en de gemachtigde.

Op 29 juli 2021 heeft de rechtbank een tussenuitspraak¹ gedaan en verweerder in de gelegenheid gesteld om de in de tussenuitspraak geconstateerde gebreken te herstellen.

Verweerder heeft op 7 oktober 2021 een nieuwe beslissing op bezwaar (het herstelbesluit) genomen.

Partijen hebben hierop gereageerd. Verweerder en de Efteling hebben nadere stukken ingediend.

De zaak is opnieuw behandeld op 14 december 2021. Van eisers is eiser 5 verschenen, bijgestaan door mr. L. Prinsen als waarnemer voor de gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Namens de Efteling zijn [naam] verschenen en de gemachtigde.

Overwegingen

Inleiding

1. Dit is de einduitspraak in een handhavingszaak tegen de Efteling vanwege een overtreding van de Wet natuurbescherming (Wnb) in 2018 en 2019. Deze uitspraak maakt duidelijk dat handhaving op de referentiesituatie na de wetwijziging van 1 januari 2020 niet eenvoudig is geworden. De rechtbank beschrijft hieronder kort de tussenuitspraak en het herstelbesluit en gaat in op een beroepsgrond van eisers naar aanleiding van de tussenuitspraak. Daarna worden de argumenten van partijen naar aanleiding van het herstelbesluit besproken. In de conclusie wordt het bestreden besluit vernietigd en wordt het beroep tegen het herstelbesluit ongegrond verklaard. De relevante regelgeving staat in de bijlage bij deze uitspraak.

De tussenuitspraak en het herstelbesluit

2.1 Deze einduitspraak bouwt voort op de tussenuitspraak van 29 juli 2021. De rechtbank blijft bij al wat zij in de tussenuitspraak heeft overwogen en beslist, tenzij hierna uitdrukkelijk anders wordt

overwogen.

2.2 In de tussenuitspraak heeft de rechtbank, kort gezegd, overwogen dat vaststaat dat in 2018 en 2019 de Efteling meer bezoekers heeft gehad dan 5 miljoen per jaar waarvan is uitgegaan bij de verlening van de geldende natuurvergunning (de vergunning op basis van de Natuurbeschermingswet 1998 van 30 augustus 2016). Als niet kan worden uitgesloten dat deze toename van het aantal bezoekers leidt tot significante gevolgen voor het Natura 2000-gebied Loonse en Drunense Duinen (verder: het Natura 2000-gebied), is een natuurvergunning nodig waarin deze gevolgen passend worden beoordeeld. De rechtbank is van oordeel dat verweerder had moeten beoordelen of de Efteling al maatregelen heeft getroffen, zo ja, welke en of het effect van deze maatregelen blijvend is. De rechtbank heeft verweerder de volgende aanwijzingen gegeven.

Verweerder moet motiveren of andere significante gevolgen vanwege het overschrijden van de grens van vijf miljoen bezoekers per jaar op het Natura 2000-gebied zijn uitgesloten of niet, met andere woorden, of er een natuurvergunning noodzakelijk is of niet als er meer dan vijf miljoen bezoekers komen, ook al is er geen toename van stikstofdepositie. Als verweerder zich op het (gemotiveerde en onderbouwde) standpunt stelt dat er wel een natuurvergunning noodzakelijk is, dan kan verweerder hiermee volstaan.

Anders moet verweerder onderzoeken welke maatregelen de Efteling ondertussen heeft getroffen en of deze maatregelen blijvend zijn getroffen. Hierbij zal verweerder moeten aangeven wat het effect is van deze maatregelen op de stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied en of bij overschrijding van de grens van vijf miljoen bezoekers per jaar sprake zal zijn van een toename van de stikstofdepositie op het Natura 2000 gebied.

In het geval er geen natuurvergunning noodzakelijk is maar de tot nu toe getroffen maatregelen onvoldoende zijn om bij overschrijding van de grens van vijf miljoen bezoekers per jaar een toename van de stikstofdepositie op het Natura 2000 gebied te voorkomen, dan wel onvoldoende is geborgd dat deze maatregelen blijvend zijn getroffen, kan verweerder niet zonder meer afzien van handhavend optreden omdat sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Nu hierboven ook is geoordeeld dat handhavend optreden tegen de Efteling niet onevenredig is, zal verweerder moeten beslissen of hij, onder herroeping van het primaire besluit, niet alsnog gaat handhaven en een last onder dwangsom of bestuursdwang oplegt. Verweerder heeft (als hij gaat handhaven) in ieder geval de keuze tussen een sluiting van de Efteling bij een nader aan te geven aantal bezoekers per jaar, of een last onder dwangsom of bestuursdwang waarin de Efteling wordt verplicht om (bij overschrijding van vijf miljoen bezoekers per jaar) concrete maatregelen te (blijven) treffen om de daaruit voortvloeiende toename van stikstofdepositie uit te sluiten.

2.2 Verweerder heeft in het herstelbesluit toegelicht dat de Efteling blijvende maatregelen heeft genomen als gevolg waarvan geen sprake is van een toename van stikstofdepositie of overige verstoringseffecten, ondanks de toename van het aantal bezoekers tot 5,35 miljoen (het grootste aantal bezoekers in 2018). Verweerder vreest niet voor herhaling. Verweerder wijst hierbij op de aanvraag voor een nieuwe vergunning op grond van de Wet natuurbescherming (Wnb) voor 6,33 miljoen bezoekers per jaar. Deze aanvraag is volgens verweerder ontvankelijk en vergunbaar. Verweerder heeft het herstelbesluit gebaseerd op het rapport "bijlage stikstofdepositieberekeningen 5,35 miljoen bezoekers" van 10 september 2021 van DLV Advies (verder: het DLV-rapport) dat is opgesteld in opdracht van de Efteling. Verweerder merkt op dat de uitgangspunten in dit rapport verifieerbaar en controleerbaar zijn. Desgevraagd heeft verweerder ter zitting bevestigd dat hij geen controles ter plaatse heeft uitgevoerd, maar wel heeft gekeken naar de milieujaarverslagen van de Efteling. Deze milieujaarverslagen zijn niet aan het herstelbesluit gehecht en zijn niet in de procedure overgelegd. Verweerder merkt ten overvloede in het herstelbesluit op dat hij de Efteling niet anders behandelt dan andere (agrarische) bedrijven.

2.3 De rechtbank stelt vast dat verweerder in deze zaak een derde, nieuwe reden aanvoert om niet handhavend op te treden tegen de Efteling. In het primaire besluit vond verweerder handhavend

optreden onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. In het bestreden besluit zag verweerder in de aanvraag voor een nieuwe Wnb-vergunning concreet zicht op legalisatie. In het herstelbesluit stelt verweerder dat geen sprake is van een overtreding, omdat de Efteling na 1 januari 2020 geen Wnb-vergunning meer nodig zou hebben voor 5,35 miljoen bezoekers per jaar.

- 2.4 De rechtbank merkt het herstelbesluit aan als een besluit in de zin van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het beroep van eisers richt zich van rechtswege tegen het herstelbesluit. De rechtbank zal hieronder de reacties van partijen op het herstelbesluit behandelen.
- 2.5 In de tussenuitspraak heeft de rechtbank opgemerkt dat verweerder een agrariër, een bedrijf én de Efteling zal moeten verplichten om zich aan de Wnb te houden. Gelet op de afsluitende opmerking van verweerder gaat de rechtbank ervan uit dat verweerder iedereen gelijk behandelt.

De reactie van de Efteling op het herstelbesluit

- 3.1 De Efteling blijft van mening dat eiser 7 niet als belanghebbende kan worden aangemerkt.
- 3.2 Eisers hebben aangegeven dat eiser 7 altijd zienswijzen kan indienen tegen een ontwerpbesluit tot verlening van een nieuwe natuurvergunning en dus ook altijd beroep kan instellen na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 4 mei 2021.²
- 3.3 De rechtbank ziet in hetgeen de Efteling aanvoert geen aanleiding om terug te komen op de tussenuitspraak.

De bepaling van de referentiesituatie

- 4.1 Partijen zijn het niet met elkaar eens over de referentiesituatie, de uitgangssituatie voor de handhaving. Hieronder zal de rechtbank eerst de standpunten van partijen op een rij zetten. Daarna gaat de rechtbank in op de uitspraak van de Afdeling in de bestemmingsplanprocedure (rechtsoverweging 4.5), de manier waarop de referentiesituatie volgens de rechtbank moet worden beoordeeld (rechtsoverwegingen 4.6 en 4.7) en oordeelt de rechtbank dat verweerder de referentiesituatie verkeerd heeft bepaald (rechtsoverwegingen 4.8 – 4.12)
- 4.2 Eisers voeren aan dat in het DLV-rapport niet is uitgegaan van de onderliggende gegevens bij de geldende natuurvergunning uit 2016. In de AERIUS-verschilberekening bij het DLV-rapport worden niet zonder meer gegevens van de geldende natuurvergunning gebruikt, maar gegevens uit andere onderzoeken. Eisers vragen vooral aandacht voor de verschillende aantallen verkeersbewegingen. In de AERIUS-berekening bij de geldende natuurvergunning wordt in de vergunde situatie op twee rekenpunten aan de Europalaan uitgegaan van 8.017 voertuigen per etmaal en 5.531 voertuigen per etmaal. In de verschilberekening bij het DLV-rapport wordt in de referentiesituatie (de natuurvergunning uit 2016) op dezelfde rekenpunten aan de Europalaan uitgegaan van 9.882 voertuigen per etmaal en 7.718 voertuigen per etmaal. Eisers stellen ook dat de totale ammoniakemissie, waarvan wordt uitgegaan bij 5 miljoen bezoekers in het DLV-rapport, veel hoger (862,48 kg/j) ligt dan de totale ammoniakemissie, waarvan is uitgegaan bij vergunningverlening in 2016 (619,59 kg/j). Eisers merken verder op dat ten onrechte perceel [nummer perceel] bij de referentiesituatie is betrokken, temeer omdat de Efteling pas in 2019 eigenaar is geworden van dit perceel. Hetzelfde geldt voor de stikstof-emissie vanwege twee woningen. De Efteling heeft deze woningen pas verworven in 2018 en 2019.
- 4.3 Verweerder heeft in de eerste plaats gesteld dat in 2016 niet een aantal verkeersbewegingen is vergund, maar het project Efteling. Een herberekening van de stikstofdepositie in de referentiesituatie was noodzakelijk, omdat AERIUS Calculator na die tijd meerdere malen is aangepast. Verweerder erkent dat de gebruikte aantallen voor verkeersbewegingen zijn geactualiseerd aan de hand van de onderzoeken van de beoordeling van de stikstofdepositie in de bestemmingsplanprocedure. Het gaat volgens verweerder alleen om de toename van het

aantal verkeersbewegingen behorend bij de toename van het aantal bezoekers.

- 4.4 In paragraaf 3 van het DLV-rapport wordt aangegeven welke referentiesituatie is gehanteerd. Hier staat dat de referentiesituatie (de natuurvergunning van 2016) is herberekend met de nieuwste versie van AERIUS Calculator (de 2020 versie) en dat is aangesloten bij de systematiek van de onderzoeken van de beoordeling van de stikstofdepositie in de bestemmingsplanprocedure. Bij het rapport zit een onderbouwing van het aantal verkeersbewegingen. Hierin staat dat voor het aantal verkeersbewegingen in de referentiesituatie is uitgegaan van de cijfers van de meest recente verkeersstudie. Desgevraagd heeft verweerder ter zitting aangegeven dat de meest recente verkeersstudie de verkeersstudie is behorend bij het bestemmingsplan "Wereld van de Efteling 2030" en dat die beschikbaar is via 'www.ruimtelijkeplannen.nl'. De rechtbank gaat ervan uit dat verweerder hiermee doelt op het milieueffectrapport deelrapport verkeer van 23 januari 2017, projectnummer 050601.20170084, van Rho adviseurs. In tabel 3.4 van dit deelrapport worden verkeersbewegingen bij bezoeken per jaar genoemd in de referentiesituatie. De referentiesituatie is gebaseerd op 4,8 miljoen bezoeken per jaar. In de memo van 25 juni 2019 "Uitgangspunten stikstofberekeningen Wereld van de Efteling 2030" staat dat de verkeersgeneratie (de verkeersbewegingen) net als bij de onderzoeken voor het milieueffectrapport (MER) en het bestemmingsplan, zijn geüpdatet op basis van het actuele verkeersmodel dat geheel passend is voor de huidige verkeerssituatie ter plaatse van de Efteling. In het rapport wordt ook beschreven dat het voor de referentiedatum aangevangen gebruik van agrarisch perceel [nummer perceel] inmiddels is beëindigd. Hetzelfde geldt voor twee woningen die zijn gebouwd voor de referentiedatum en inmiddels zijn gesloopt.
- 4.5 In de tussenuitspraak van 14 oktober 2020 van de Afdeling³ zijn beroepsgronden tegen de verkeersstudies die ten grondslag hebben gelegen aan het bestemmingsplan en het onderliggende MER besproken. De Afdeling heeft geen grond gezien voor het oordeel dat de invoergegevens uit de verkeersonderzoeken niet controleerbaar zijn en dat de gemeenteraad van Loon op Zand de onderzoeken niet ten grondslag had mogen leggen aan het plan (rechtsoverweging 36). In de uitspraak staat verder dat de bezoekersaantallen voor 2018 zijn bepaald op basis van extrapolatie van de bezoekersaantallen over 2015 en de ambitie van de Efteling om in 2020 5 miljoen bezoekers te hebben. In rechtsoverweging 37.2 staat dat het bezoekersaantal van 2015 voor 2018 is doorgetrokken naar een aantal van 4,84 miljoen. De Afdeling oordeelt in rechtsoverweging 37.2 dat, hoewel recentere gegevens er op duiden dat het bezoekersaantal voor 2018 en de referentiesituatie is onderschat, dat niet van invloed is op de berekening van de verkeerseffecten in de toekomstige situatie. Het is volgens de Afdeling hooguit zo dat de toename van de verkeersintensiteit ten opzichte van de situatie in 2018 en de referentiesituatie in 2030 zonder uitbreiding in werkelijkheid kleiner is dan op grond van de onderzoeken valt te verwachten. De Afdeling zag dan ook geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad van Loon op Zand zich bij de vaststelling van het plan niet op de verkeersonderzoeken had mogen baseren (rechtsoverweging 37). De Afdeling heeft in de bestemmingsplanprocedure geoordeeld dat als referentiesituatie kan worden uitgegaan van de situatie, zoals die in 2016 is vergund in de natuurvergunning, omdat deze feitelijk is gerealiseerd en toegestaan.
- 4.6 De Afdeling heeft in een uitspraak van 18 november 2020⁴ overwogen dat in een natuurvergunning voor een project alle gevolgen moeten worden beoordeeld, ook de transportbewegingen die inherent zijn aan de exploitatie van dat project (in die zaak een veehouderij). In die zaak moest bijvoorbeeld worden gedacht aan verkeersbewegingen van tractoren en het aan- en afvoerkeer van vee. Het uitvoeren van die verkeersbewegingen is noodzakelijk voor een veehouderij en is een gevolg van dat project. In het verlengde hiervan moet een eerder verleende natuurvergunning geacht worden te zijn verleend voor alle gevolgen (waaronder verkeersbewegingen) die verband houden met het project. Indien ten onrechte bij dat besluit deze gevolgen niet zijn betrokken, daargelaten of dat in dit geval zo is, had dat in de procedure over dat besluit naar voren kunnen worden gebracht (zie de uitspraak van de Afdeling

van 23 juni 2021).⁵

- 4.7 Voor bestemmingsplannen is de referentiesituatie de feitelijk bestaande, planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan. Voor vergunningen is de referentiesituatie de laatst verleende natuurvergunning voor het betreffende project of, als deze niet eerder is verleend, de situatie zoals deze is vergund in een milieuvergunning op de toepasselijke referentiedatum (de datum waarop het Natura 2000-gebied onder de bescherming van artikel 6 van de Habitatrichtlijn is gekomen) dan wel een latere milieuvergunning, waarbij de nadelige gevolgen voor de betrokken Natura 2000-gebieden zijn verminderd. In een handhavingszaak, zoals deze, dient volgens de rechtbank te worden aangesloten bij de referentiesituatie voor vergunningen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2016⁶).
- 4.8 De rechtbank acht het toelaatbaar dat op basis van de invoergegevens van de AERIUS-berekening bij de natuurvergunning uit 2016 een herberekening plaatsvindt met de nieuwe versie van AERIUS Calculator. Met de natuurvergunning uit 2016 en de daarbij behorende AERIUS-berekening is destijds een vergunning verleend voor een project waarbij een stikstofemissie optreedt van 18.512,87 kg/j en een ammoniakemissie van 619,59 kg/j. In de AERIUS-berekening van de referentiesituatie bij het DLV-rapport is uitgegaan van een stikstofemissie van 17.790,79 kg/j en een ammoniakemissie van 2.100,56 kg/j. Deze verschillen in emissies kunnen niet worden verklaard door het hanteren van een andere versie van AERIUS Calculator.
- 4.9 De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of het verweerder vrij staat om bij het bepalen van de stikstofdepositie in de referentiesituatie uit te gaan van andere invoergegevens bij de nieuwe AERIUS-berekening dan de invoergegevens van de AERIUS-berekening bij de natuurvergunning uit 2016. Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 18 november 2020⁷, is verdedigbaar dat uit kan worden gegaan van andere invoergegevens, zolang deze gegevens passen bij het project waarvoor vergunning is verleend. Volgens de rechtbank kan uit de genoemde uitspraak van de Afdeling echter niet worden afgeleid dat het gebruik van andere invoergegevens in de referentiesituatie onverkort altijd is toegelaten. In 2016 is een natuurvergunning verleend voor het aangevraagde project (de Efteling met 5 miljoen bezoekers) en niet voor specifieke aantallen verkeersbewegingen of ammoniakemissies. Anders dan in de uitspraak van de Afdeling van 18 november 2020, zijn in de natuurvergunning van 2016 geen onderdelen of activiteiten die overduidelijk bij het project horen desondanks buiten beschouwing gelaten. De verkeersbewegingen zijn in 2016 ingeschat en de gevolgen van deze verkeersbewegingen zijn beoordeeld. Weliswaar is de natuurvergunning uit 2016 verleend op basis van het Programma Aanpak Stikstof (PAS), maar de natuurvergunning uit 2016 is onherroepelijk en de activiteiten in deze natuurvergunning zijn uitgevoerd (er kwamen immers meer bezoekers).
- Door het gebruik van andere invoergegevens bij het bepalen van de stikstofdepositie in de referentiesituatie in handhavingszaken en vergunningssituaties wordt impliciet de oorspronkelijke onherroepelijke natuurvergunning opzij gezet. Als die andere invoergegevens leiden tot substantiële verschillen in emissies ten opzichte van de emissies die zijn beoordeeld in de referentiesituatie, dan zou deze handelwijze ertoe leiden dat de gevolgen van deze verschillen op Natura 2000-gebieden niet passend zijn beoordeeld. De gevolgen van deze verschillen spelen echter wel een rol bij de beantwoording van de vraag of een nieuwe natuurvergunning noodzakelijk is en of handhaving ten opzichte van de referentiesituatie op zijn plaats is. Volgens de rechtbank doet dit afbreuk aan de rechtszekerheid die aan een onherroepelijke vergunning met formele rechtskracht kan worden ontleend. Normaliter moet van de rechtmatigheid van de onherroepelijke natuurvergunning worden uitgegaan, tenzij de natuurvergunning van 2016 evident onjuist is. Het gebruik van een ander verkeersmodel is onvoldoende om aan te nemen dat de natuurvergunning van 2016 en de onderliggende gegevens evident onjuist zijn. In ieder geval had verweerder de juistheid van deze nieuwe invoergegevens op een inzichtelijke wijze moeten verifiëren en controleren en verantwoorden in het herstelbesluit. Dat is in deze zaak volgens de rechtbank niet gebeurd, omdat verweerder in het herstelbesluit ten onrechte heeft volstaan met

de enkele verwijzing naar een controle door de omgevingsdienst. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het verkeersmodel is gemaakt voor de bestemmingsplanprocedure en niet voor een vergunningsprocedure.

Het mes snijdt overigens aan twee kanten: als zou blijken dat emissies in de referentiesituatie zijn onderschat, dan zou het logischerwijs ook mogelijk moeten zijn om de emissies in de referentiesituatie naar beneden bij te stellen. De door verweerder toegelaten handelwijze zou betekenen dat bij handhaven op basis van de referentiesituatie (en op basis van het huidige artikel 2.7 van de Wnb) in iedere zaak een volledige herberekening van de bestaande vergunningssituatie onverkort wordt toegelaten. Dat maakt handhaven niet eenvoudig. De rechtbank neemt aan dat dit niet de bedoeling is geweest van de wetgever bij de wijziging van de Wnb van 1 januari 2020.

4.11 De rechtbank is verder van oordeel dat verweerder ten onrechte de stikstof- en ammoniakemissies van agrarisch perceel [nummer perceel] en twee bijbehorende woningen bij de referentiesituatie heeft betrokken. Voor het gebruik van dit perceel en de twee bijbehorende woningen is in 2016 geen natuurvergunning verleend. Het tegendeel valt op geen enkele manier af te leiden uit de natuurvergunning uit 2016 of de bijbehorende AERIUS-berekeningen. Volgens de rechtbank kan het gebruik van dit agrarisch perceel en de twee bijbehorende woningen niet worden beschouwd als een activiteit inherent aan het in 2016 vergunde project. Toen is een attractiepark vergund, geen agrarisch bedrijf. Dat het agrarische perceel en de twee bijbehorende woningen feitelijk aanwezig waren op de referentiedatum en niet in strijd waren met het voorheen geldende bestemmingsplan, leidt niet tot een ander oordeel. Voor zover de rechtbank bekend, zijn het perceel en de bijbehorende woningen overigens ook op dit moment geen onderdeel of activiteit van het attractiepark Efteling. De omstandigheid dat de Efteling eigenaar is van het perceel en de bijbehorende woningen, leidt niet tot een ander oordeel. In het midden kan blijven wanneer de Efteling eigenaar is geworden van het perceel en de bijbehorende woningen.

4.12. De rechtbank concludeert dat verweerder is uitgegaan van een verkeerde referentiesituatie. Deze kritiek van eisers op het herstelbesluit is terecht.

De beoordeling van de overtreding

5. Partijen verschillen op verschillende punten ook van mening over de beoordeling van de gevolgen van de overtreding. Daar gaat de rechtbank hierna op in. Achtereenvolgens worden het aantal verkeersbewegingen bij 5,35 miljoen bezoekers (of bezoeken) behandeld (rechtsoverweging 6), het gebruik van SRM2 in AERIUS Calculator (overweging 7), de voorgestelde interne salderingsmaatregelen (overweging 8) en de overige effecten van 5,35 miljoen bezoekers op het Natura-2000 gebied (overweging 9).

6.1 Eisers voeren aan dat in de "Onderbouwing verkeersbewegingen bij 5,35 miljoen bezoeken tbv stikstofdepositieberekening de Efteling" verkeerde aannames staan.

- Er is geen rekening mee gehouden dat het Eftelinghotel en het Bosrijk drukker bezocht kunnen worden.
- Er is geen rekening mee gehouden dat voller beladen vrachtwagens meer stikstof uitstoten. De extrapolatie is niet te controleren.
- De gebruikte cijfers komen niet terug in de verkeersstudie van Rho, behorende bij het bestemmingsplan.
- Ten onrechte is geen rekening gehouden met 606 pendelbussen die 74 dagen per jaar vanaf parkeerplaats P-Horst naar de hoofdentree rijden.
- De door Rho genoemde 8% aan toename van voertuigbewegingen komt niet terug in het advies van DLV, dat uitgaat van maximaal 5%.

Eisers merken verder op dat in het DLV-advies de woorden "bezoeken" en "bezoekers" door elkaar worden gebruikt om aan te geven hoeveel personen in een jaar naar de Efteling komen. Het aantal bezoeken en bezoekers kan niet met elkaar gelijkgesteld worden. Hierdoor is niet duidelijk met welke cijfers is gerekend.

- 6.2 Verweerder heeft aangesloten bij de uitgangspunten die zijn gehanteerd in de bestemmingsplanprocedure. Er is geïnterpoleerd tussen de beschikbare verkeersgegevens voor 5 en 7 miljoen bezoekers die de Efteling bereiken via de bestaande wegenstructuur. De parkeerplaats P-Horst is nog niet gerealiseerd. Verweerder is uitgegaan van een worst case situatie. Gesteld dat één bezoeker (bijvoorbeeld van het vakantiepark) meerdere bezoeken brengt aan de Efteling, dan betekent dit dat er 5,35 miljoen bezoeken zijn gebracht door minder dan 5,35 miljoen bezoekers met minder verkeersbewegingen.
- 6.3 De rechtbank is van oordeel dat verweerder terecht is uitgegaan van een worst case situatie en er (dus) kennelijk vanuit is gegaan dat 5,35 miljoen bezoeken zijn gebracht door 5,35 miljoen bezoekers. De rechtbank ziet niet in hoe de natuur of eisers hierdoor kunnen zijn benadeeld.
- 6.4 De rechtbank ziet niet in waarom een hoger bezoekersaantal automatisch zou moeten leiden tot een toename van verkeer van en naar het Eftelinghotel of Bosrijk (en dus tot een hogere bezettingsgraad van het hotel of Bosrijk). De rechtbank ziet zonder nadere onderbouwing ook niet in waarom voller beladen vrachtwagens meer stikstof uitstoten dan de hoeveelheid waarvan is uitgegaan in de AERIUS-berekeningen bij het DLV-rapport. Verweerder hoefde het verkeer van pendelbussen van en naar parkeerplaats P-Horst ook niet bij de berekeningen te betrekken, omdat deze parkeerplaats niet bestond ten tijde van de overtredingen in 2018 en 2019.
- 6.5 In de algemene en niet nader geconcretiseerde kritiek van eisers ter zitting op de juistheid van de onderzoeken en het model, ziet de rechtbank geen aanleiding om de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) in te schakelen, het StAB-advies in de bestemmingsplanprocedure op te vragen of de juistheid van het model ter discussie te stellen. Dat neemt echter niet weg dat verweerder op een inzichtelijke wijze de output van het verkeersmodel (de gehanteerde verkeersaantallen in de AERIUS-berekeningen bij het DLV-rapport) zelf moet controleren. Dat heeft de rechtbank hierboven ook al overwogen. Eisers merken verder terecht op dat in het advies van Rho Adviseurs van 27 augustus 2021 'verstoring natuur rond Efteling door geluid' ervan wordt uitgegaan dat een toename naar 5,35 miljoen bezoekers gepaard gaat met een toename van 8% van het aantal verkeersbewegingen. Uit de conversietabel van verkeersbewegingen bij het DLV-rapport volgt echter dat een toename naar 5,35 miljoen bezoekers gepaard gaat met een toename van 5% van het aantal voertuigbewegingen. Dit verschil vraagt om een nadere uitleg. Dat heeft verweerder ten onrechte nagelaten. Het herstelbesluit is op dit onderdeel onvoldoende onderbouwd. Verweerder kon ook om deze reden het DLV-rapport niet zonder meer ten grondslag leggen aan het herstelbesluit.
- 7.1 Eisers voeren tevens aan dat DLV de AERIUS Calculator versie 2020 gebruikt. Deze maakt gebruik van de Standaardrekenmethode 2 (SRM 2). Onderdeel van deze methode is de 5 km afkapgrens. Eisers wijzen op de uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021^a.
- 7.2 Verweerder merkt onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 1 september 2021^a op dat, als de stikstofemissie per saldo niet toeneemt, de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden op een afstand van meer dan 5 kilometer per saldo ook niet zal toenemen.
- 7.3 De rechtbank ziet in de door eisers genoemde uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021 geen grond voor het oordeel dat reeds daarom de AERIUS-berekeningen in het DLV-rapport onjuist zijn. Deze beroepsgrond slaagt niet.
- 8.1 Eisers stellen dat de aangedragen interne salderingsmaatregelen niet kloppen. De beëindiging van het gebruik van agrarisch perceel [nummer perceel] en de bijbehorende woningen is geen interne salderingsmaatregel, omdat dit perceel met bijbehorende woningen geen deel uitmaken van de referentiesituatie. Het gestelde verminderde dieselverbruik, houtverbruik en aardgasverbruik is volgens eisers niet onderbouwd.

8.2 Verweerder stelt dat perceel [nummer perceel] en de bijbehorende woningen in 2016 legaal in gebruik waren en dus als interne salderingsmaatregel kunnen worden betrokken. Ook zonder het betreffende perceel en de woningen is bij 5,35 miljoen bezoekers sprake van een afname van stikstofdepositie. Verweerder kan op basis van de milieujaarverslagen controleren en verifiëren of sprake is van een afname van diesel-, hout- en aardgasverbruik. Verweerder heeft aangeboden om onderzoeksgegevens met betrekking tot het houtverbruik van de biomassacentrales te overleggen met toepassing van artikel 8:29 van de Awb.

8.3 In het DLV-rapport wordt een aantal interne salderingsmaatregelen genoemd:

- Reductie dieselgebruik door het 'elektrificeren' van het wagenpark (naar de rechtbank aanneemt, het gebruik van elektrisch aangedreven wagens ten behoeve van het onderhoud en beheer van landschap en attracties). Daarnaast is gesteld dat de dieselwegtrein tussen het attractiepark en de vakantieparken is vervangen door een elektrische variant. Ook zijn alle bladblazers vervangen door elektrische bladblazers en is de aandrijving van de reddingsboot van de Gondoletta inmiddels elektrisch. De ijstent in de Winter Efteling (met een verwarming door dieselgeneratoren) is vervallen. Dit resulteert in een vermindering van 11% dieselverbruik.
- Het houtverbruik in de Efteling in de biomassacentrales en vuurkorven is verminderd van 629.000 kg hout per jaar naar 499.184 kg hout per jaar.
- Het aardgasverbruik is fors verminderd door (onder andere) het vervangen van aardgasgestookte verwarmingskachels door elektrische kachels.

8.4 De rechtbank is van oordeel dat perceel [nummer perceel] en de bijbehorende woningen niet in de referentiesituatie kunnen worden betrokken, omdat voor deze activiteiten en onderdelen in 2016 geen vergunning was verleend. Dat de Efteling inmiddels eigenaar is geworden van het perceel en de bijbehorende woningen en dat de activiteiten zijn beëindigd en de woningen zijn gesloopt, betekent niet dat de hiermee gepaard gaande emissies kunnen worden ingezet als interne salderingsmaatregel. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het verzoek om handhaving ziet op handelen in strijd met de natuurvergunning uit 2016. Deze natuurvergunning ziet op het project Efteling en daar hoorden perceel [nummer perceel] en de bijbehorende woningen niet bij.

8.5 De rechtbank is verder van oordeel dat het voor de hand had gelegen dat verweerder inzichtelijk had gemaakt dat zij de gestelde vermindering van diesel-, hout- en aardgasverbruik daadwerkelijk had gecontroleerd. Dit had verweerder kunnen doen door gegevens uit de milieujaarverslagen uit 2019 te vergelijken met de gegevens uit milieujaarverslagen uit 2016. Het heeft weinig zin om de gegevens uit de milieujaarverslagen van 2020 en (als dat beschikbaar is) 2021 te vergelijken, omdat de Efteling in 2020 en 2021 door de maatregelen vanwege de Coronapandemie minder bezoekers zal hebben ontvangen. Verder had verweerder door middel van een daadwerkelijke controle ter plaatse kunnen vaststellen of de omschakeling van diesel- en aardgas gestookt materiaal en installaties heeft plaatsgevonden. De rechtbank is reeds daarom van oordeel dat verweerder zich zonder nader onderzoek niet op het standpunt kan stellen dat de overtreding is beëindigd. Het herstelbesluit is op dit onderdeel onvoldoende zorgvuldig voorbereid. De rechtbank ziet geen aanleiding om de onderzoeken over het houtverbruik van de Efteling tot maart 2020 op te vragen en in te zien.

9.1 Eisers voeren aan dat verweerder ten onrechte niet heeft gekeken naar de verstoring door licht, trilling en mechanische effecten. Verweerder heeft ook geen rekening gehouden met de mogelijke optische verstoring in het natuurgebied door de toename van het aantal bezoekers. Hierdoor kan niet met zekerheid worden geconcludeerd dat geen sprake is van significante effecten op het Natura 2000-gebied.

9.2 Verweerder merkt op dat bij de toename naar 5,35 miljoen bezoekers geen sprake is van een ander gebruik van de Efteling dan eerder is vergund. Bij toekomstige uitbreidingen wordt wel gekeken naar de overige effecten van deze attracties alsmede de daarmee gepaard gaande toename van het aantal bezoekers op het Natura 2000-gebied.

9.3 De Efteling heeft de voortoets overgelegd ten behoeve van de aanvraag voor een Wnb-vergunning voor de toename naar 6,33 miljoen bezoekers. Hierin staat dat op voorhand geen negatieve effecten zijn te verwachten en dat de kwalificerende habitattypes op ruime afstand van de Efteling liggen.

9.4 De rechtbank geeft in deze procedure geen oordeel over de voortoets bij een nieuwe vergunningaanvraag. De rechtbank is wel van oordeel dat eisers onvoldoende hebben weersproken dat het gebruik van het attractiepark sinds 2016 tot op heden niet zodanig is gewijzigd dat hierdoor overige nadelige gevolgen voor het Natura 2000-gebied zijn te verwachten.

Bespreking van de reacties op de vervolgstappen

10.1 Eisers vinden dat verweerder preventief handhavend had moeten optreden. Er is volgens hen wel een vrees voor herhaling, omdat de Efteling zal blijven streven naar meer dan 5 miljoen bezoekers. Een concreet zicht op legalisatie kan niet worden ontleend aan de aanvraag voor een Wnb-vergunning voor 6,33 miljoen bezoekers, omdat de aannames die ten grondslag liggen aan deze aanvraag dezelfde onjuistheden vertonen als het DLV-rapport. De verkeerde referentiesituatie wordt gehanteerd, er is gerekend met een ontoereikende AERIUS Calculator, de interne salderingsmaatregelen zijn onvoldoende aangetoond en het uitblijven van effecten is onvoldoende aangetoond. Verweerder had extra moeten borgen dat maatregelen worden getroffen ter voorkoming van significante gevolgen voor het Natura 2000-gebied als de grens van 5 miljoen bezoekers opnieuw wordt overschreden. Zij benadrukken dat het Natura 2000-gebied overbelast wordt.

10.2 In het herstelbesluit wijst verweerder op een wijziging van de aanvraag voor een Wnb-vergunning. De Efteling heeft nu een Wnb-vergunning voor 6,33 miljoen bezoekers aangevraagd. Deze toename leidt ook tot een toename van stikstofdepositie en er is dus volgens verweerder een vergunning op basis van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb noodzakelijk. Om de toename te vergunnen wordt extern gesaldeerd. Volgens verweerder is deze aanvraag vergunbaar. Gelet op deze aanvraag vreest verweerder geen herhaling van de overtredingen in 2018 en 2019.

10.3 In het DLV Rapport 'bijlage stikstofdepositieberekening 6,33 miljoen bezoekers' van 15 september 2021 wordt beschreven dat er bij een dergelijke toename sprake is van een toename van 0,27 mol/h/jr op het Natura 2000-gebied Loonse en Drunense Duinen en Leemkuilen. Met externe salderingsmaatregelen wordt deze toename voorkomen. Deze externe salderingsmaatregelen betreffen beëindiging van het gebruik van een perceel aan de [adres] . Als interne salderingsmaatregelen worden genoemd de beëindiging van het gebruik van percelen [nummer perceel] , [nummer perceel] , [nummer perceel] en [nummer perceel] , die al onderdeel uitmaken van het terrein van de Efteling. In het rapport staat verder dat het gebruik van percelen [nummer perceel] , [nummer perceel] en [nummer perceel] in de nabije toekomst zal worden beëindigd.

10.4 De rechtbank is van oordeel dat de gewijzigde aanvraag voor een Wnb-vergunning ziet op een ander gebruik dan het gebruik dat heeft geleid tot de overtreding in 2018 en 2019. De overtreding in 2018 en 2019 betrof het gebruik in strijd met de geldende natuurvergunning uit 2016. Percelen [nummer perceel] , [nummer perceel] , [nummer perceel] en [nummer perceel] maakten geen onderdeel uit van deze natuurvergunning. Bovendien ziet de aanvraag weliswaar op meer bezoekers, maar zijn er meer salderingsmaatregelen waarvan niet duidelijk is of deze maatregelen worden getroffen en wanneer deze maatregelen worden getroffen. De gewijzigde aanvraag biedt daarom geen concreet zicht op legalisatie van de overtreding vanwege de overschrijding van het aantal van 5 miljoen bezoekers.

10.5 De gewijzigde aanvraag is echter wel een duidelijke aanwijzing dat de Efteling niet van plan is om zich te beperken tot het toelaten van 5 miljoen bezoekers per jaar. Integendeel, de rechtbank leidt hieruit af dat, als er geen maatregelen vanwege de Coronapandemie meer nodig zijn, de

Efteling weer zal streven naar meer bezoekers. Daarom is volgens de rechtbank een vrees voor herhaling zeker niet uitgesloten. Er was dan ook alle aanleiding voor verweerder om ofwel beter vast te stellen of sprake is van een overtreding bij een overschrijding van het maximum bezoekersaantal en, als dat het geval is, te borgen dat in dat geval geen sprake is van overtreding van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Dat heeft verweerder in het herstelbesluit nagelaten.

Conclusie

11.1 Uit de tussenuitspraak vloeit voort dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. De rechtbank is verder van oordeel dat het herstelbesluit niet zorgvuldig is voorbereid en onvoldoende is onderbouwd. Verweerder is er niet in geslaagd de gebreken in het bestreden besluit te herstellen. De rechtbank zal beide besluiten vernietigen.

11.2 Verweerder heeft voor de derde keer ten onrechte geweigerd om handhavend op te treden. Daarom zal de rechtbank zelf in de zaak voorzien en het primaire besluit herroepen. Onder deze omstandigheden zou de rechtbank er voor kunnen kiezen verweerder niet nogmaals de kans te geven, maar zelf een handhavingsbesluit te nemen ook al is de Afdeling daar geen voorstander van (zie de uitspraak van 8 augustus 2018¹⁰). De rechtbank zal van die mogelijkheid nu geen gebruik maken, omdat er nog nader onderzoek moet worden verricht voordat een handhavingsbesluit kan worden genomen en verweerder dat onderzoek moet doen. De rechtbank draagt daarom verweerder op een nieuw besluit te nemen op het handhavingsverzoek. De rechtbank stelt hiervoor een termijn van 10 weken na de dag van verzending van deze uitspraak. De rechtbank ziet nu geen aanleiding een dwangsom te verbinden aan het overschrijden van de beslistermijn omdat de rechtbank er van uit gaat dat verweerder zich zal houden aan de beslistermijn.

11.3 Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, moet verweerder aan eisers het door hen betaalde griffierecht vergoeden. Omdat het beroep gegrond wordt verklaard en het primaire besluit wordt herroepen, krijgen eisers een vergoeding voor de proceskosten die zij hebben gemaakt. Verweerder moet die vergoeding betalen. De vergoeding wordt met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt berekend. De bijstand door een gemachtigde levert 5,5 punten op (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift met een waarde per punt van € 541,00, 1 punt voor het verschijnen op de hoorzitting met een waarde per punt van € 541,00, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift met een waarde per punt van € 759,00, 0,5 punt voor het indienen van een zienswijze na een bestuurlijke lus en 2 punten voor het verschijnen op de zitting met een waarde per punt van € 759,00, bij een wegingsfactor 1). Toegekend wordt € 4.174,50.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- vernietigt het herstelbesluit;
- herroept het primaire besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het handhavingsverzoek van eisers binnen tien weken na verzending van deze uitspraak;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit en het vernietigde herstelbesluit;

- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 354,00 aan eisers te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eisers tot een bedrag van € 4.174,50.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M. Verhoeven, voorzitter, en mr. W. Heijninck en mr. J.H.G. van den Broek, leden, in aanwezigheid van A.J.H. van der Donk, griffier. De uitspraak is in het openbaar geschied op 28 januari 2022.

griffier	voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Als u het niet eens bent met deze uitspraak en de tussenuitspraak, kunt u een brief sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin u uitlegt waarom u het er niet mee eens bent. Dit heet een beroepschrift. U moet dit beroepschrift indienen binnen 6 weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. U ziet deze datum hierboven.

Bijlage

Artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb luidde tot 1 januari 2020:

Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten projecten te realiseren of andere handelingen te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied de kwaliteit van de natuurlijke habitats of de habitats van soorten in dat gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor dat gebied is aangewezen.

Artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb luidt vanaf 1 januari 2020:

Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

¹ ECLI:NL:RBOBR:2021:4000

² ECLI:NL:RVS:2021:953

³ ECLI:NL:RVS:2020:2439

⁴ ECLI:NL:RVS:2020:2760

⁵ ECLI:NL:RVS:2021:1332

⁶ ECLI:NL:RVS:2016:2956)

⁷ ECLI:NL:RVS:2020:2760

⁸ ECLI:NL:RVS:2021:105

⁹ ECLI:NL:RVS:2021:1960

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2018:2658
