

ECLI:NL:RBDHA:2018:13111

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Rechtbank Den Haag |
| Datum uitspraak | 16-10-2018 |
| Datum publicatie | 23-11-2018 |
| Zaaknummer | AWB - 18 _ 502 |
| Rechtsgebieden | Omgevingsrecht |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - meervoudig |
| Inhoudsindicatie | Verweerder heeft het verzoek om handhaving van eiser op juiste gronden afgewezen, aangezien zich geen overtreding van de toepasselijke normen neergelegd in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling voordoet. Verweerder was derhalve niet bevoegd om handhavend op te treden. Voor zover het verzoek ziet op het stellen van maatwerkvoorschriften, mocht verweerder dit evenwel niet zonder meer afwijzen. Daartoe wordt overwogen dat geen sprake is van een voldoende zorgvuldig onderzoek, nu het onderzoek niet voldoende representatief kan worden geacht. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 18/502

uitspraak van de meervoudige kamer van 16 oktober 2018 in de zaak tussen

[eiser] , te [plaats] , eiser

(gemachtigde: mr. L.A. Sluiter),

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag, verweerder

(gemachtigde: mr. R.M. de Vletter).

Procesverloop

Bij besluit van 17 mei 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder het verzoek van eiser om handhavend op te treden tegen restaurant [restaurant] , gevestigd aan de [adres] te [plaats] , afgewezen.

Bij besluit van 12 december 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift en een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 augustus 2018.

Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde en vergezeld van zijn echtgenote. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Tevens is namens verweerder verschenen [persoon X], werkzaam bij de Omgevingsdienst Haaglanden.

Overwegingen

1.1 De rechtbank gaat bij de beoordeling uit van de volgende feiten en omstandigheden. Eiser woont aan de [adres] in [plaats]. Bij brief van 7 oktober 2015 heeft hij in verband met geuroverlast een verzoek om handhaving ten aanzien van het aan de [adres] gevestigde restaurant [restaurant] ingediend. Bij brief van

24 december 2015 heeft verweerder medegedeeld dat [restaurant] bezig is met het realiseren van een installatie voor het aan- en afzuigen van de geuren vanuit het souterrain en dat na realisatie daarvan een geuronderzoek zal worden verricht. Vervolgens zijn in de onderzoeksperiode van 1 juni 2016 tot en met 3 september 2016 zeven bezoeken aan het restaurant en de woning van eiser gebracht om te kunnen vaststellen of het aanvaardbaar hinderniveau als gevolg van de bedrijfsactiviteiten van [restaurant] wordt overschreden. De bevindingen van het geuronderzoek zijn neergelegd in een rapportage van de Omgevingsdienst Haaglanden van 11 november 2016. In de rapportage wordt geconcludeerd dat het aanvaardbaar geurhinderniveau niet wordt overschreden. Verweerder heeft voorts [B.V.] B.V. gevraagd de werking van de afzuigingsinstallatie van de keuken te beoordelen. De bevindingen van dat onderzoek zijn neergelegd in een rapportage van 23 februari 2017. Uit dit onderzoek volgt eveneens dat [restaurant] de toepasselijke regelgeving wat betreft het vrijkomen van dampen bij het bedrijfsmatig bereiden van voedingsmiddelen niet overtreedt.

1.2 Bij brief van 13 maart 2017 heeft verweerder aan eiser medegedeeld voornemens te zijn het handhavingsverzoek af te wijzen. Bij brief van 28 maart 2017 heeft eiser een zienswijze ingediend. Bij brief van 6 april 2017 heeft eiser verweerder verzocht een maatwerkvoorschrift aan [restaurant] op te leggen inhoudende dat de afzuigingsinstallatie altijd op de hoogste stand moet worden gebruikt. Verweerder is vervolgens overgegaan tot het nemen van het primaire besluit.

2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar onder verwijzing naar het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften (de commissie) ongegrond verklaard. De commissie acht de conclusie dat [restaurant] het aanvaardbare geurniveau in de woning van eiser tot op heden niet heeft overschreden terecht. Eiser heeft geen tegenonderzoek ingediend die deze conclusie in twijfel zou kunnen trekken. Volgens de commissie zijn de uitgevoerde onderzoeken zorgvuldig, zodat verweerder van de inhoud van de rapporten mocht uitgaan. Het door eiser aangevoerde geeft geen aanleiding om aan de juistheid van de rapportages te twijfelen. De commissie is dan ook van oordeel dat geen sprake is van een overtreding van het bepaalde in artikel 3.132 van het Activiteitenbesluit milieubeheer

(Activiteitenbesluit) in samenhang gelezen met artikel 3.103, eerste lid, van de Activiteitenregeling milieubeheer (Activiteitenregeling), zodat een grondslag voor handhaving ontbreekt.

3. Eiser betoogt dat verweerder onvoldoende controles heeft verricht om een overtreding te kunnen vaststellen, zodat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd en onzorgvuldig is voorbereid. Daartoe voert hij aan dat het door verweerder gevoerde beleid leidt tot rechtsonzekerheid, aangezien het maximum aantal van 22 hinderlijke situaties op jaarbasis willekeurig is. Daarbij is eiser afhankelijk van het uitvoeren van controles door verweerder. Hoewel hij meerdere meldingen heeft gedaan, is daarop niet steeds gereageerd. Het aantal van zeven controles in een onderzoeksperiode van drie maanden is volgens eiser niet representatief. De commissie heeft zich in haar advies ten onrechte niet over deze bezwaargrond uitgelaten. Indien verweerder een keuze maakt voor beleid waarbij de aanvaardbaarheid van geur middels plaatsopneming wordt beoordeeld, dan moet de uitvoering van dat beleid zodanig zijn ingericht dat te allen tijde een buitengewoon opsporingsambtenaar beschikbaar is. Nu dit niet het geval is, dient het door verweerder gevoerde beleid volgens eiser dan ook onverbindend te worden verklaard. Voorts voert eiser aan dat verweerder andere mogelijkheden heeft om de aanvaardbaarheid van geur vast te stellen, zoals het vaststellen van de geurconcentratie dan wel het maken van een verspreidingsberekening. Daarbij geldt dat de geuremissie door het restaurant typisch geconcentreerd is zowel in tijd als in volume waarbij de emissie afhankelijk is van de bezetting van het restaurant. De door verweerder gehanteerde methode is minder geschikt om het geurpatroon vast te stellen. Er doet zich een onaantoonbare geuroverlast voor, zodat sprake is van strijd met de relevante regelgeving, aldus eiser.

4.1 Ingevolge artikel 3.132 van het Activiteitenbesluit wordt bij het bereiden van voedingsmiddelen ten behoeve van het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geurhinder, voldaan aan de bij ministeriële regeling gestelde eisen.

4.2 Ingevolge artikel 3.103, eerste lid, van de Activiteitenregeling worden, ten behoeve van het voorkomen, dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geurhinder als bedoeld in artikel 3.132 van het besluit, afgezogen dampen en gassen van het bereiden van voedingsmiddelen als bedoeld in artikel 3.130, onder b, c en d, van het besluit die naar de buitenlucht worden geëmitteerd:

- a. ten minste twee meter boven de hoogste daklijn van de binnen 25 meter van de uitmonding gelegen bebouwing afgevoerd; of
- b. geleid door een doelmatige ontgeuringsinstallatie.

Ingevolge het tweede lid worden, ten behoeve van het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geurhinder, bedoeld in artikel 3.132 van het besluit, dampen die vrijkomen bij het bereiden van voedingsmiddelen, bedoeld in artikel 3.130, onder b, van het besluit, in een ruimte bij grillen, anders dan met houtskool, dan wel frituren of bakken in olie of vet, afgezogen en voordat zij in de buitenlucht worden afgevoerd, geleid door een doelmatig verwisselbaar of reinigbaar vetvangend filter.

Ingevolge het vierde lid kan het bevoegd gezag, indien blijkt dat de geurhinder een aanvaardbaar niveau overschrijdt vanwege het slecht functioneren van de ontgeuringsinstallatie, onvoldoende verspreiding van afgezogen dampen, geuremissies die niet via de afzuiging worden afgevoerd of incidentele geurpieken, in aanvulling op het eerste lid, overeenkomstig artikel 2.7a, derde lid, van het besluit, maatwerkvoorschriften stellen met betrekking tot:

- a. de uitvoering en het onderhoud van een ontgeuringsinstallatie als bedoeld in het eerste lid;
- b. de situering van het emissiepunt;
- c. het voorkomen of beperken van diffuse geuremissies; of
- d. het beperken van incidentele geurpieken tot specifieke tijdstippen.

5. De rechtbank komt tot de volgende beoordeling.

5.1 Tussen partijen is niet in geschil dat het restaurant [restaurant] valt onder de werkingssfeer van het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling.

- 5.2 Vaststaat dat de pijp van de afzuigingsinstallatie van het restaurant zich meer dan twee meter boven de in artikel 3.103, eerste lid, van de Activiteitenregeling neergelegde maatgevende daklijn bevindt. Dit is door een toezichthouder reeds in 2015 vastgesteld. Tevens is tijdens een controle op 1 mei 2017 vastgesteld dat de pijp van de afzuigingsinstallatie 2,7 meter hoger is dan de maatgevende daklijn, zodat het afvoeren van de dampen geschiedt op een wijze die in overeenstemming is met de voorschriften. Artikel 3.103, eerste lid, van de Activiteitenregeling schrijft niet voor dat naast het afvoeren van de dampen op hoogte tevens sprake moet zijn van een doelmatige ontgeuringsinstallatie. Nu de uit het restaurant afkomstige dampen op de minimaal voorgeschreven hoogte worden afgevoerd, doet zich geen overtreding van het bepaalde in artikel 3.103, eerste lid, van de Activiteitenregeling voor. Het voorgaande wordt door eiser niet betwist.
- 5.3 Eiser betwist evenmin dat wordt voldaan aan het in het tweede lid van artikel 3.103 van de Activiteitenregeling neergelegde voorschrift van een doelmatig verwisselbaar of reinigbaar vetvervangend filter. Vastgesteld is dat in de afzuigkappen die de bakdampen afvoeren uit de keuken labyrintfilters zijn aangebracht om vetdeeltjes af te vangen. Het ventilatiesysteem is technisch beoordeeld en voldoet thans aan de relevante regelgeving.
- 5.4 Nu de in artikel 3.132 van het Activiteitenbesluit in samenhang gezien met de in artikel 3.103, eerste en tweede lid, van de Activiteitenregeling neergelegde normen niet worden overtreden, kwam verweerder niet de bevoegdheid toe om handhavend jegens [restaurant] op te treden. Verweerder heeft het verzoek tot handhaving derhalve op de juiste gronden afgewezen.
- 5.5 De rechtbank ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of verweerder het verzoek van eiser terecht heeft afgewezen, voor zover dat ziet op het stellen van maatwerkvoorschriften. Vooropgesteld wordt dat verweerder met betrekking tot de beslissing tot het stellen van maatwerkvoorschriften de nodige beleidsruimte toekomt en bij het vaststellen van de inhoud van de voorschriften enige beoordelingsruimte, zodat de rechtbank het bestreden besluit op dit punt terughoudend dient te toetsen.
- 5.6 Aan de conclusie dat door de bedrijfsactiviteiten van [restaurant] het aanvaardbaar geurhinderniveau niet wordt overschreden, heeft verweerder de rapportage van de Omgevingsdienst Haaglanden van 11 november 2016 en de rapportage van Witteveen + Bos van 23 februari 2017 ten grondslag gelegd. De Omgevingsdienst Haaglanden hanteert in haar rapportage het door verweerder gevoerde beleid, neergelegd in de 'Richtlijn beoordeling stankklachten', vastgesteld op 3 maart 2005 (Richtlijn). Daarin is in paragraaf 5 neergelegd waarom is gekozen voor de onderzoeksmethode klachtenregistratie en analyse gecombineerd met eigen waarneming ter verificatie van de klachten (in plaats van bijvoorbeeld emissiemetingen om de geurconcentraties te berekenen, een hinderenquête, of een snuffelploegmeting). Zo wordt onder meer opgemerkt dat een emissiemeting en snuffelploegmeting niets zeggen over de feitelijk ondervonden hinder. Aangezien een klachtenanalyse een in de NTA 9065 (die ook toepasbaar is bij geurhinder afkomstig van horeca) neergelegde onderzoeksmethode voor het bepalen van geurhinder is, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder een dergelijke methode niet mocht toepassen voor het vaststellen van het geurhinderniveau.
- 5.7 De Richtlijn sluit ten aanzien van tijdsduur en frequentie van blootstelling aan bij de Nota Stankbeleid van 1992 waarin waarden van 98 percentiel (buiten-situaties) en 99,5 percentiel (binnen-situaties) worden gehanteerd. Dit komt neer op een aanvaardbare aanwezigheid van een hinderlijke situatie tot maximaal 176 uur per jaar (buiten) respectievelijk 44 uur per jaar (binnen). Vervolgens wordt elke waarneming gelijkgesteld aan een hinderperiode van 8 uur. Uitgaande van deze 8 uur, mogen zich op jaarbasis maximaal 22 hinderlijke situaties voordoen (buiten). Bij een onderzoeksperiode van drie maanden geldt een aantal van 6 hinderlijke situaties. De rechtbank acht de door verweerder gehanteerde richtlijn niet onredelijk, nu daarin een voldoende duidelijke methode wordt gehanteerd om te bepalen of nog sprake is van aanvaardbare geurhinder. In het door eiser aangevoerde ziet de rechtbank geen aanleiding om hierover anders te oordelen.

5.8 Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder in dit geval evenwel geen voldoende zorgvuldig onderzoek gedaan naar mogelijk onaanvaardbare geurhinder. Daartoe wordt overwogen dat in de onderzoeksperiode van 1 juni tot en met 3 september 2016 naar aanleiding van meldingen van eiser in totaal zeven bezoeken aan de woning van eiser en het restaurant zijn gebracht. Blijkens de onderzoeksresultaten is tijdens deze 7 bezoeken 4 maal de door eiser als hinderlijk ervaren geur waargenomen. Volgens verweerder zouden 6 of meer overschrijdingen van het geurniveau een hinderlijke situatie opleveren. Eiser heeft naar voren gebracht dat hij in de desbetreffende onderzoeksperiode 17 meldingen van geuroverlast heeft gedaan, waarvan slechts 7 meldingen daadwerkelijk zijn onderzocht. Verweerder heeft desgevraagd erkend dat bij 10 meldingen inderdaad om uiteenlopende redenen geen onderzoek heeft plaatsgevonden. Ter zitting is bovendien verklaard dat in geval van een meting elders het niet altijd mogelijk is om meteen op een nieuwe melding af te gaan. Daarbij komen niet alle meldingen binnen op de wachtdienst.

Naar het oordeel van de rechtbank is het door verweerder uitgevoerde onderzoek niet voldoende representatief om te kunnen vaststellen dat zich in dit geval geen overschrijding van het aanvaardbare geurhinderniveau voordoet. Het is immers niet onwaarschijnlijk dat het aantal van 6 overschrijdingen wel zou zijn vastgesteld indien meer meldingen waren onderzocht. Verweerder had het verzoek van eiser, voor zover dat ziet op het stellen van maatwerkvoorschriften, dan ook niet zonder meer mogen afwijzen.

6. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.8 is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met het in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) neergelegde zorgvuldigheidsvereiste en het in artikel 7:12, eerste lid, van de Awb neergelegde vereiste van een deugdelijke motivering. Het beroep is dan ook gegrond. Het bestreden besluit komt voor vernietiging in aanmerking, voor zover verweerder heeft nagelaten te onderzoeken of aanleiding bestaat tot het stellen van maatwerkvoorschriften. Verweerder zal een nieuw besluit op bezwaar moeten nemen met inachtneming van deze uitspraak. De rechtbank ziet geen aanleiding voor het toepassen van een bestuurlijke lus, aangezien dat naar het zich laat aanzien geen doelmatige en efficiënte afdoeningswijze zou inhouden. Immers, gelet op de aard en omvang van het benodigde onderzoek, is onzeker op welke termijn de uitkomsten daarvan kunnen worden verwacht.

7. Omdat de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaart, bepaalt zij dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

8. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt zij op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.002,- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 501,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit, voor zover verweerder heeft nagelaten te onderzoeken of aanleiding bestaat tot het vaststellen van maatwerkvoorschriften;

- draagt verweerder op in zoverre een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 170,- aan eiser te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van 1.002,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.J. Waterbolk, voorzitter, en mr. M.M. Meessen en mr. B. Hammer, leden, in aanwezigheid van mr. L.S.N. Geerlings, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 16 oktober 2018.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening.