ECLI:NL:RBGEL:2021:1896

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	09-04-2021
Datum publicatie	16-04-2021
Zaaknummer	AWB - 19 _ 7291
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Maatwerkvoorschrift laagfrequent geluid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl OGR-Updates.nl 2021-0100 Omgevingsvergunning in de praktijk 2021/8486 JOM 2021/219

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 19/7291

uitspraak van de meervoudige kamer van

in de zaak tussen

[eiseres], te [woonplaats], eiseres

(gemachtigden: mr. Y. Demirci),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heumen, verweerder.

Als derde-partijen hebben aan het geding deelgenomen:

[derde-partij],

[derde-partij],

[derde-partij] en [derde-partij], te [woonplaats].

(gemachtigde: [derde-partij])

Procesverloop

Bij besluit van 1 maart 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eiseres maatwerkvoorschriften opgelegd met betrekking tot laagfrequent geluid.

Bij besluit van 7 november 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De derde-partijen hebben een reactie ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 januari 2021. Namens eiseres is [eiseres] verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde en vergezeld door [deskundige] (geluiddeskundige bij [deskundige]). Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door M.C.G. Sturkenboom en F.H.J. Bouwman. Namens de derde-partijen is [derde-partij] verschenen.

Overwegingen

1. De relevante wettelijke bepalingen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2. Eiseres exploiteert op het perceel [locatie] te [woonplaats] een bioscoop met drie zalen, waarvan twee op de begane grond en één op de eerste verdieping. Ten behoeve van de koeling en verwarming van de filmzalen zijn op de dak van het complex in 2002 een viertal airco-units geplaatst. De bewoners van een aantal appartementen ondervinden na wijzigingen in de installatie in 2014 geluidsoverlast.

3. Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen dat het menselijke gehoor relatief ongevoelig is voor tonen met een lage frequentie, en dat het tonen met een midden en hoge frequentie beter waarneemt. Met deze selectieve gevoeligheid van het gehoor wordt rekening gehouden door het toepassen van een zogenaamd A-filter. De correctie in het laagfrequente gebied van 0 tot 125 hertz is echter dusdanig hoog dat met de norm in dB(A) de bescherming tegen geluidhinder voor deze lage frequenties niet voldoende is gewaarborgd. Uit onderzoek blijkt ook dat het geluidniveau in dB(A) geen goede maat is voor hinder door laagfrequent geluid.1 Volgens verweerder is in het onderhavige geval sprake van hinder door laagfrequent geluid die niet of onvoldoende wordt voorkomen of beperkt door naleving van de in het Activiteitenbesluit gestelde regels. Omdat laagfrequent geluid niet uitputtend is geregeld in de artikelen 2.17 tot 2.22 van het Activiteitenbesluit, kunnen op grond van de zorgplicht uit artikel 2.1, vierde lid, van het Activiteitenbesluit maatwerkvoorschriften worden gesteld.

Ter objectivering van klachten met betrekking tot laagfrequent geluid kan de Richtlijn laagfrequent geluid van de Nederlandse Stichting Geluidshinder (NSG) worden gebruikt. Deze NSG-richtlijn geeft waarden in het laagfrequent gebied (tot 100 Hz). Voor het bepalen van hinder wordt veelal ook de Vercammen-curve toegepast (tot 125 Hz). Uit de metingen die op 6 juni 2018 door ABOVO Acoustics zijn verricht, en welke zijn vastgelegd in de notitie van 25 juni 2018, blijkt dat in de avond- en nachtperiode de NSG-curve wordt overschreden in met name de 100 Hz band. Ook de Vercammen-curve wordt in de 100 Hz band overschreden met 4-5 dB. Op basis van de onderzoeken kan geconcludeerd worden dat hinder als gevolg van laagfrequent geluid van de op het dak geplaatste airco-units ontstaat, aldus verweerder.

Volgens verweerder is op voorhand niet duidelijk wat de oorzaak van de overschrijding is. Dit kan zitten in onderhoud (en ouderdom), in opstellingsfouten, de afstelling (toerental / frequentie ventilatoren versus resonantie omkasting) of zelfs fabrieksfouten. Om deze reden wordt in eerste instantie voorgeschreven dat onderzoek aan de bron wordt uitgevoerd naar de mogelijke oorzaak.

4. Verweerder heeft daarom aan eiseres de volgende maatwerkvoorschriften opgelegd:

1. Binnen 3 maanden nadat dit besluit in werking is getreden, moet de vergunninghouder een onderzoek uitvoeren naar mogelijke maatregelen aan de op het dak opgestelde apparatuur (condensors) om het laagfrequent geluid bij 100 Hz te reduceren tot een geluidniveau gelijk aan of lager dan de grenswaarde van 39,1 dB uit de Vercammen-curve.

2. De bronmaatregel(en) waarmee het laagfrequent geluid bij 100 Hz kan worden gereduceerd moet(en) worden uitgevoerd.

3. Indien uit het onderzoek volgens voorschrift 1 blijkt dat geen maatregel(en) aan de bron(nen) mogelijk zijn of dat met bronmaatregelen het laagfrequent geluid bij 100 Hz niet voldoende kan worden gereduceerd, dan wel blijkt na uitvoering van een bronmaatregel dat het laagfrequent geluid bij 100 Hz niet is gereduceerd tot een geluidniveau gelijk aan of lager dan de grenswaarde van 39,1 dB dan moet onderzocht worden of op een andere wijze de laagfrequent geluidhinder kan worden beperkt. In ieder geval moet dan onderzocht worden of toepassing van karton/cellulose (cell-isolatiesysteem) mogelijk is om het laagfrequent geluid te verminderen. Indien het laagfrequent geluid bij 100 Hz hiermee kan worden gereduceerd tot een geluidniveau gelijk of lager dan de grenswaarde van 39,1 dB, moet de maatregel worden uitgevoerd.

4. De resultaten van de onderzoeken, inclusief de mogelijke (bron)maatregelen moeten binnen 4 maanden nadat dit besluit in werking is getreden, schriftelijk aan het bevoegd gezag worden gerapporteerd. In de rapportage wordt tevens vermeld welke maatregelen zijn uitgevoerd of op welke termijn uitvoering van de maatregelen plaats gaat vinden.

5. Eiseres is het met deze voorschriften niet eens en heeft bezwaar gemaakt. Verweerder heeft dit bezwaar ongegrond verklaard en tegen dat besluit is eiseres in beroep gegaan. In beroep hebben een aantal bewoners en de VvE zich als derde-belanghebbende gevoegd.

<u>Derde-belanghebbenden</u>

6. Eiseres stelt dat [derde-partij] en [derde-partij] geen derde-belanghebbenden zijn. De rechtbank volgt dit standpunt niet. Ter zitting heeft verweerder aangegeven dat onder meer [derde-partij] en [derde-partij] hebben verzocht om maatwerkvoorschriften op te leggen, zodat zij uit dien hoofde al derde-belanghebbende zijn. [derde-partij] is vanwege de door hem ondervonden geluidsoverlast weliswaar verhuisd, maar hij heeft de intentie om weer in het appartement te gaan wonen als de overlast is verdwenen. [derde-partij] woont in het complex, en heeft in het verleden ook overlast door laagfrequent geluid ondervonden. Ook daarom zijn zij derde-belanghebbenden.

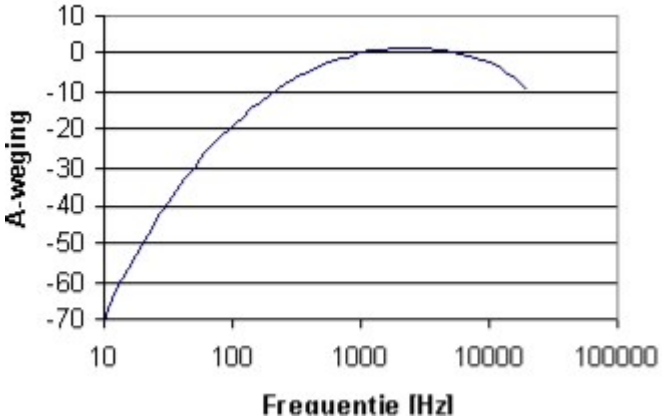
<u>Is verweerder bevoegd om maatwerkvoorschriften op te leggen op grond van de zorgplicht?</u>

7. Tussen partijen is in geschil of verweerder bevoegd is om op grond van de zorgplicht uit artikel 2.1, vierde lid, van het Activiteitenbesluit maatwerkvoorschriften op te leggen aan eiseres met betrekking tot laagfrequent geluid. Deze bevoegdheid bestaat alleen als het Activiteitenbesluit geen uitputtende regeling bevat.

8. Op pagina 185 van de Nota van Toelichting bij het Activiteitenbesluit staat het volgende over de vraag wanneer sprake is van een uitputtende regeling:2

Van een uitputtende regeling is in ieder geval sprake wanneer voor een bepaald aspect concrete voorschriften zijn uitgewerkt in de vorm van kwantitatieve doelvoorschriften, dan wel wanneer is bepaald dat met betrekking tot dat aspect bij of krachtens dit besluit aangegeven middelen ter bescherming van het milieu moeten worden toegepast of als erkende maatregel kunnen worden toegepast. De houder van een inrichting heeft aldus de zekerheid dat het bevoegd gezag met betrekking tot het desbetreffende aspect de zorgplichtbepaling niet toe kan passen en dus ook niet kan overgaan tot het stellen van een aan de zorgplichtbepaling gekoppeld maatwerkvoorschrift. Bij concrete voorschriften is het stellen van een maatwerkvoorschrift alleen mogelijk indien het concrete voorschrift zelf die mogelijkheid biedt. Van een uitputtende regeling is eveneens sprake, wanneer dit besluit voor een bepaald aspect weliswaar geen concrete voorschriften bevat, maar wel de mogelijkheid tot het stellen van een op het desbetreffende aspect toegesneden maatwerkvoorschrift biedt. Door deze specifieke mogelijkheid tot maatwerk, is het niet mogelijk om ten aanzien van het betreffende aspect ook nog de maatwerkmogelijkheid behorende bij de zorgplichtbepaling in te zetten.

9. Artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit bevat geluidsnormen voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau (LAmax) die voor de type B-inrichting van eiseres van toepassing zijn. Uit de definitie van geluidsniveau in artikel 1 van het Activiteitenbesluit volgt dat deze geluidsniveaus moeten worden berekend in dB(A). Het Activiteitenbesluit verplicht dus om geluid uit te drukken in dB(A). Bij deze berekening in dB(A) wordt een correctie voor de lage frequenties toegepast in verband met de gevoeligheid van het menselijk oor voor deze lage frequenties (zie onderstaand).



Bron: wikipedia

Deze A-weging leidt bij geluid in de lage frequenties tot relatief lage dB(A) waarden, wat verweerder in het bestreden besluit ook heeft aangegeven. Dat betekent echter niet dat geluid in de lage frequenties niet in deze berekening wordt meegenomen. Geluid met een lage frequentie legt alleen minder gewicht in de schaal. Vaste rechtspraak is dat het Activiteitenbesluit een uitputtende regeling voor geluid bevat3. Omdat laagfrequent geluid is meegenomen in de in het Activiteitenbesluit voorgeschreven geluidsnorm en het Activiteitenbesluit voor geluid een uitputtende regeling bevat, was verweerder niet bevoegd om op grond van artikel 2.1, vierde lid, van het Activiteitenbesluit maatwerkvoorschriften vast te stellen voor laagfrequent geluid. Ook artikel 2.20 van het Activiteitenbesluit geeft die bevoegdheid niet, omdat ook bij toepassing van die bepaling verweerder is gebonden aan dB(A) als toepasselijke norm. Verweerder mag dus wel andere geluidswaarden vaststellen, maar deze moeten in dB(A) zijn. Het vijfde lid van dit artikel

geeft de mogelijkheid om technische voorzieningen en gedragsregels voor te schrijven, maar alleen om aan de geldende geluidsnormen te voldoen en deze voorzieningen of gedragsregels kunnen dus niet worden voorgeschreven, zoals verweerder heeft gedaan, om aan een geluidsniveau te voldoen dat wordt berekend met de Vercammen-curve.

De stelling van verweerder dat met de berekening in dB(A) onvoldoende rekening wordt gehouden met de laagfrequente geluiden en dus dat deze norm en het Activiteitenbesluit onvoldoende bescherming geven, maakt niet dat verweerder in weerwil van de wettelijke regeling maatwerkvoorschriften kan opleggen. Door voor bepaalde vormen van milieuhinder te kiezen om de normering daarvan uitputtend via algemene regels te regelen, heeft de wetgever de rechtszekerheid voor degene die een inrichting drijft voorop willen stellen aan de bescherming van omwonenden. Dit blijkt ook uit de hierboven opgenomen passage uit de Nota van Toelichting bij het Activiteitenbesluit. Ofschoon de rechtbank op zichzelf de wens van verweerder begrijpt om een berekeningsmethode toe te passen die beter recht doet aan de hinderbeleving van derde-partijen, is het niet aan verweerder om die keuze van de wetgever te doorbreken.

De beroepsgrond slaagt.

Conclusie

10. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit dient te worden vernietigd, omdat er geen wettelijke grond voor is. Omdat verweerder niet bevoegd is om op grond van de zorgplicht maatwerkvoorschriften voor laagfrequent geluid op te leggen, ziet de rechtbank geen aanleiding om nader in te gaan op de overige door eiseres aangevoerde beroepsgronden.

Hoe nu verder?

Zoals hiervoor is overwogen begrijpt de rechtbank de wens van verweerder om, in gevallen zoals deze, maatwerk te leveren door met betrekking tot laagfrequent geluid een berekeningsmethode toe te passen die beter recht doet aan de hinderbeleving van lage frequenties door de derde-partij. Zoals eiseres echter terecht heeft aangegeven doorkruist de keuze voor een andere berekeningsmethode voor (laagfrequent) geluid zoals door toepassing van de NSG-richtlijn of de Vercammen-curve de door de wetgever in het Activiteitenbesluit gemaakte keuze om voor alle type A en B-inrichtingen geluid te berekenen in dB(A). Het Activiteitenbesluit biedt naar het oordeel van de rechtbank dus niet de mogelijkheid om voor type A en B-inrichtingen anders dan voor type C-inrichtingen een andere berekeningsmethodiek dan dB(A) toe te passen.

De rechtbank stelt vast dat de derde-partij een eigen deskundige heeft ingeschakeld. Uit het rapport van deze deskundige volgt volgens de derde-partij dat ook als het geluid in dB(A) wordt berekend er sprake is van een overschrijding van het geluidsniveau uit artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit. In dat geval zou er voor verweerder misschien wel een bevoegdheid kunnen bestaan om maatwerkvoorschriften op te leggen op grond van artikel 2.20 van het Activiteitenbesluit. Daarom kiest de rechtbank ervoor enkel het bestreden besluit te vernietigen, zodat verweerder hierop in een nieuwe beslissing op bezwaar alsnog in kan gaan.

Proceskosten

11. Omdat het beroep gegrond is, veroordeelt de rechtbank verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten in beroep. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.068 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van 534 en een wegingsfactor 1).

12. De rechtbank bepaalt dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht vergoedt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 1.068;
- draagt verweerder op het griffierecht van 345 aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.M. Verhoeven, voorzitter, mr. J.J.W.P. van Gastel en mr. S.E.M. Lichtenberg, rechters, in tegenwoordigheid van mr. E. Mengerink, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op:	
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 of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

<u>Bijlage</u>

Artikel 2.1 van het Activiteitenbesluit:

1 Degene die een inrichting drijft en weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat door het in werking zijn dan wel het al dan niet tijdelijk buiten werking stellen van de inrichting nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels, voorkomt die gevolgen of beperkt die voor zover voorkomen niet mogelijk is en voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.

2 Onder het voorkomen of beperken van het ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan:

()

f. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geluidhinder;

()

j. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van trillinghinder;

()

4 Het bevoegd gezag kan met betrekking tot de verplichting, bedoeld in het eerste en derde lid, maatwerkvoorschriften stellen voor zover het betreffende aspect bij of krachtens dit besluit niet uitputtend is geregeld. Deze maatwerkvoorschriften kunnen mede inhouden dat de door degene die de inrichting drijft dan wel degene die loost, te verrichten activiteiten worden beschreven alsmede dat metingen, berekeningen of tellingen moeten worden verricht ter bepaling van de mate waarin de inrichting dan wel het lozen, bedoeld in het derde lid, nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt.

Artikel 2.17

1. Voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau LAmax, veroorzaakt door de in de inrichting aanwezige installaties en toestellen, alsmede door de in de inrichting verrichte werkzaamheden en activiteiten en laad- en losactiviteiten ten behoeve van en in de onmiddellijke nabijheid van de inrichting, geldt dat:

a. de niveaus op de in tabel 2.17a genoemde plaatsen en tijdstippen niet meer bedragen dan de in die tabel aangegeven waarden;

Tabel 2.17a

	07:00–19:00 uur	19:00–23:00 uur	23:00–07:00 uur
$L_{Ar,LT}$ op de gevel van gevoelige gebouwen	50 dB(A)	45 dB(A)	40 dB(A)
$L_{Ar,LT}$ in in- en aanpandige gevoelige gebouwen	35 dB(A)	30 dB(A)	25 dB(A)
L_{Amax} op de gevel van gevoelige gebouwen	70 dB(A)	65 dB(A)	60 dB(A)
L_{Amax} in in- en aanpandige gevoelige gebouwen	55 dB(A)	50 dB(A)	45 dB(A)

()

Artikel 2.20

1 In afwijking van de waarden, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19 dan wel 2.19a, kan het bevoegd gezag bij maatwerkvoorschrift andere waarden voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau LAmax vaststellen.

()

5 Het bevoegd gezag kan bij maatwerkvoorschrift bepalen welke technische voorzieningen in de inrichting worden aangebracht en welke gedragsregels in acht worden genomen teneinde aan geldende geluidsnormen te voldoen.

()

7 Het bevoegd gezag kan bij maatwerkvoorschrift bepalen welke technische voorzieningen worden aangebracht en welke gedragsregels in acht worden genomen ter beperking van het geluid als gevolg van werkzaamheden en activiteiten bij een inrichting als bedoeld in artikel 2.17, vijfde lid.

In artikel 1 van het Activiteitenbesluit staan de volgende definities:

geluidsniveau: geluidsniveau in dB(A) als bedoeld in artikel 1 van de Wet geluidhinder.

langtijdgemiddeld beoordelingsniveau: ($L_{Ar,LT}$) het gemiddelde van de afwisselende niveaus van het ter plaatse optredende geluid, gemeten in een bepaalde periode en vastgesteld en beoordeeld overeenkomstig de Handleiding meten en rekenen industrielawaai.

maximaal geluidsniveau: (L_{Amax}) maximaal geluidsniveau gemeten in de meterstand «F» of «fast», als vastgesteld en beoordeeld overeenkomstig de Handleiding meten en rekenen industrielawaai;

In artikel 1 van de Wet geluidhinder staat de volgende definitie van geluidsniveau in dB(A):

gemeten of berekende geluidsniveau, uitgedrukt in dB(A) overeenkomstig de door de Internationale Electrotechnische Commissie terzake opgestelde regels.

---

[1] Verweerder verwijst naar het onderzoek van Persson Waye et al uit 2010.

[2] Staatsblad 2007, 415.

[3] Zie onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de raad van State van 29 januari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:174)