

uitspraak

VOOR KOPIE CONFORM

De griffier van de
Rechtbank Rotterdam

Sector Bestuursrecht

RECHTBANK ROTTERDAM

Bestuursrecht

wnd

zaaknummer: ROT 18/115

uitspraak van de meervoudige kamer van 15 april 2022 in de zaak tussen

[eiser], te [plaats]

en

het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam, verweerder,
gemachtigde: mr. S.B.H. Fijneman.

Als derde partij hebben aan het geding deelgenomen:

Dura Vermeer Bouw Rotterdam B.V. (Dura), te Rotterdam,

gemachtigde: E. Groeneveld,

Stichting Havensteder (Havensteder), te Rotterdam,

gemachtigde: mr. P.R. Mars,

Heijmans Bouw B.V. (Heijmans), te Rotterdam,

gemachtigde: mr. F.M. Brinkman-Markx.

Procesverloop

Eiseres heeft, na verweerder in gebreke te hebben gesteld, op 4 januari 2018 beroep ingesteld tegen het uitblijven van een besluit van verweerder op haar handhavingsverzoek van 30 juni 2017.

Bij besluit van 17 januari 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder (alsnog) afwijzend op het handhavingsverzoek beslist. Het besluit van 17 januari 2018 is, gelet op artikel 6:20, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van rechtswege mede onderwerp van dit geding.

Eiseres heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 december 2020. Eiseres is verschenen, vergezeld door [vertegenwoordiger]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Namens Dura en Havensteder zijn hun gemachtigden verschenen.

Na deze zitting is het onderzoek heropend voor het instellen van een onderzoek naar de warmteterugwinning balansventilatie installatie (WTW-installatie) in het appartement van eiseres door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB).

Op 20 mei 2021 heeft de StAB aan de rechtbank schriftelijk verslag van het onderzoek (het verslag) uitgebracht. Bij brief van 22 juni 2021 heeft eiseres een reactie ingediend.

Het onderzoek ter nadere zitting heeft plaatsgevonden op 20 januari 2022. Eiseres is met bericht van verhindering niet verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen

door zijn gemachtigde, bijgestaan door [gemachtigde] Namens Havensteder is haar gemachtigde verschenen. Verder zijn via beeldverbinding namens de StAB ir. R.N.H. Claessen, ing. W. Veth en ing. J. Koedoot verschenen.

Overwegingen

1. Bij besluit van 20 oktober 2004 heeft verweerder aan V.O.F. Humanitascomplex Bergsingel (thans: Dura, Havensteder en Heijmans: Dura c.s.) een bouwvergunning verleend voor het realiseren van een appartementencomplex aan [adres] in [plaats]. Op 2 december 2004 heeft eiseres van vergunninghouder (Dura c.s.) het appartement [adres] gekocht. Op de koopovereenkomst zijn de algemene voorwaarden voor de koop-/aannemingsovereenkomst voor appartementsrechten van toepassing, zoals deze zijn vastgesteld door de Stichting Garantie-Instituut Woningbouw (GIW). Op 9 februari 2007 is het appartement opgeleverd en in augustus 2007 heeft eiseres het appartement betrokken.
2. Het appartement van eiseres heeft een WTW-installatie, gekoppeld aan een apart kanalenstelsel. Op 6 februari 2009 heeft eiseres zich tot Dura c.s. gewend met een verzoek tot herstel van de WTW-installatie. Ter onderbouwing van de door haar gestelde gebrekkige werking van de installatie heeft Peutz in opdracht van eiseres onderzoek gedaan naar gebreken aan de WTW-installatie. Voorts is onderzoek gedaan naar de door haar ervaren geluidhinder. De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van 24 maart 2009 (hierna: het rapport van Peutz). Vervolgens heeft eiseres op 24 december 2009 een schriftelijk verzoek om arbitrage bij de Afdeling Arbitrage van het GIW ingediend. Op 16 februari 2011 is een arbitraal vonnis gewezen. Kort samengevat luidt het vonnis ten aanzien van de WTW-installatie dat de installatie voldoende capaciteit heeft en daarmee voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit, maar dat de installatie niet goed is ingeregeld. Het opnieuw inregelen van de WTW-installatie moet voldoende zijn. Op 16 mei 2011 heeft eiseres bij de rechtbank Rotterdam in een civielrechtelijke procedure verzocht het tussen haar en Dura c.s. door het GIW gewezen arbitraal vonnis van 16 februari 2011 te vernietigen en Dura c.s. te veroordelen om tot herstel van de gebreken over te gaan, overeenkomstig de aanbevelingen uit het Peutz-rapport en de Peutz-notitie van 27 augustus 2010. Bij vonnis van 8 november 2017 heeft de rechtbank Rotterdam de door eiseres gevorderde vernietiging van het arbitraal vonnis afgewezen.
3. Eiseres heeft daarnaast begin augustus 2007 een klacht bij Dura c.s. ingediend vanwege geluidsoverlast vanuit de gemeenschappelijke (container)ruimte. In het rapport van Peutz is vermeld dat vooral in de avond en nacht bij een relatief laag achtergrondgeluidniveau elke goed waarneembaar geluidpiek de aandacht trekt en tot geluidhinder leidt. In het rapport wordt aangeraden geluidreducerende maatregelen te treffen. Omdat Dura c.s. volgens eiseres weigerde haar klachten serieus te nemen heeft eiseres zich tot de Raad van Arbitrage voor de bouw (RvA) gewend. In het vonnis van 13 januari 2011 heeft de RvA de klacht van eiseres erkend en vastgesteld dat stemgeluid vanuit de gemeenschappelijke ruimten in de slaapkamers goed waarneembaar is. Volgens de RvA is er sprake van een verborgen gebrek, waarvoor Dura c.s. aansprakelijk is. Dura c.s. is onder meer veroordeeld tot het treffen van maatregelen waarbij de geluidsoverlast zodanig wordt verlaagd dat wordt voldaan aan de eisen van goed en deugdelijk werk. Eiseres stelt dat Dura c.s. dit heeft nagelaten.

4. Vervolgens heeft eiseres bij brief van 30 juni 2017 een handhavingsverzoek ten aanzien van zowel de WTW-installatie als de geluidhinder/-overlast vanuit de gemeenschappelijke (container)ruimten bij verweerder ingediend.

Bij brief van 18 augustus 2017 heeft verweerder de beslistermijn van 8 weken verlengd. Uiterlijk 16 oktober 2017 zal op het verzoek worden beslist. Mede door omstandigheden aan de kant van eiseres heeft er eerst op 31 oktober 2017 een bezichtiging ter plaatse plaatsgevonden. Nadat eiseres op 9 november 2017 haar verzoek nader heeft toegelicht, heeft eiseres op 19 december 2017 verweerder in gebreke gesteld. Omdat eiseres tot het instellen van haar beroep niets meer van verweerder heeft vernomen heeft zij de rechtbank op 4 januari 2018 gevraagd haar beroep gegrond te verklaren, een dwangsom vast te stellen en te bepalen dat verweerder uiterlijk binnen twee weken na de dag dat de rechtbank uitspraak heeft gedaan alsnog een besluit aan haar kenbaar maakt.

5. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het handhavingsverzoek van eiseres afgewezen. Gezien het tijdsverloop sinds de verlening van de vergunning acht verweerder het thans niet meer mogelijk om te beoordelen of het vergunde gebouw al dan niet aan het Bouwbesluit voldeed. Na de bestudering van de stukken en het bezoek ter plaatse heeft verweerder geconcludeerd dat er met betrekking tot het geluid van de WTW-installatie geen sprake is van een overtreding van het Bouwbesluit. In het rapport van Peutz wordt terecht gesteld dat het Bouwbesluit 2003 (geldend ten tijde van de bouw van de woning) geen eisen stelt aan de geluidsproductie van installaties binnen de eigen woning. De woning van eiseres valt onder het GIW. Het GIW stelt in het kader van woongenot bij normale omstandigheden eisen aan het geluidniveau van de WTW-installatie. Deze eisen vallen niet onder het toetsingskader van verweerder.

Met betrekking tot de geluidhinder/-overlast die wordt ervaren vanuit de gemeenschappelijke (container)ruimten merkt verweerder op dat er geen wettelijk toetsingskader is. Verweerder geeft eiseres het advies om de geluidoverlast bij de Vereniging van Eigenaren aan te kaarten.

Niet tijdig beslissen

6. In artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb is bepaald dat voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit wordt gelijkgesteld het niet tijdig nemen van een besluit.

Op grond van artikel 6:12, tweede lid, van de Awb kan een beroepschrift tegen het niet tijdig nemen van een besluit worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen en twee weken zijn verstreken na de dag waarop de belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.

Uit de eerste drie leden van artikel 4:17 van de Awb volgt dat indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom verbeurt voor elke dag dat het in gebreke is, te rekenen vanaf twee weken na de dag van ontvangst van de ingebrekestelling, indien die is ontvangen na afloop van de beslistermijn. De dwangsom heeft een looptijd van ten hoogste 42 dagen en bedraagt maximaal € 1.442,-.

6.1. De rechtbank stelt vast dat verweerder bij besluit van 17 januari 2018 alsnog op het verzoek van eiseres heeft beslist. Eiseres kan zich inhoudelijk niet met het bestreden besluit verenigen. De rechtbank stelt voorop dat eiseres procesbelang heeft bij de beoordeling van

het beroep tegen het niet tijdig beslissen op haar verzoek. Weliswaar is inmiddels op het verzoek beslist, maar eiseres heeft een belang als bedoeld in artikel 6:20, vijfde lid, van de Awb, omdat voor toekenning van een dwangsom op grond van artikel 8:55c van de Awb een gegrond beroep noodzakelijk is.

Eiseres heeft verweerder, na het verstrijken van de beslistermijn, bij brief van 19 december 2017 in gebreke gesteld. Op 5 januari 2018, het moment dat het beroepschrift wegens het niet tijdig nemen van het besluit door de rechtbank ontvangen werd, had verweerder nog geen besluit op het verzoek van eiseres genomen. Dit betekent dat het beroep wegens het niet tijdig nemen van het besluit kennelijk gegrond is. Verder is verweerder een dwangsom verschuldigd, te rekenen vanaf twee weken na de ontvangst van de ingebrekestelling, dus vanaf 3 januari 2018. Verweerder heeft in het bestreden besluit niet de hoogte van de dwangsom vastgesteld. De rechtbank zal daarom zelf de hoogte van de reeds verbeurde dwangsom wegens het niet tijdig beslissen met toepassing van artikel 8:55c van de Awb vaststellen. Tussen die datum en de bekendmaking van het bestreden besluit liggen veertien dagen. Op grond van het tweede lid van artikel 4:17 van de Awb bedraagt de dwangsom de eerste veertien dagen € 23,- per dag. De rechtbank oordeelt dan ook dat verweerder € 322,- aan eiseres is verschuldigd.

Nu het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit gegrond is, bepaalt de rechtbank tevens dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht vergoedt.

7. Op 29 januari 2018 heeft eiseres het beroep tegen het bestreden besluit gemotiveerd, aangevuld met brieven (en stukken) op 27 februari 2018, 5 mei 2018, 16 december 2019, 16 november 2020, 10 februari 2021 en 22 juni 2021.

Gemeenschappelijke (container)ruimten

8.1.1. Eiseres stelt zich ten aanzien van de geluidoverlast vanuit de gemeenschappelijke (container)ruimte recht onder haar slaapkamer op het standpunt dat verweerder na de bouw van het appartementencomplex niet heeft gecontroleerd of de constructie voldoet aan de eisen op het gebied van geluidsisolatie. Naar de mening van eiseres heeft vergunninghouder bij de bouw van het appartementencomplex een vloerconstructie toegepast waarvan al bij de aanvang van de bouw vaststond dat deze niet de minimale vereiste isolatie-index voor contactgeluid van +5 dB zou halen. De vloerdikte voldeed niet aan het vereiste van 350 mm. Deze ernstige constructieve fouten verklaren de ondervonden geluidoverlast vanuit de gemeenschappelijke (container)ruimte. Verweerder had er volgens eiseres op moeten toezien dat er een veel zwaardere betonconstructie (vloer) tussen haar woning en de gemeenschappelijke ruimten zou worden geplaatst. Dit leidt tot de conclusie dat de bouwvergunning onrechtmatig is verleend.

8.1.2. Bovendien heeft Dura c.s. volgens eiseres niet voldaan aan de in de bouwvergunning opgenomen eisen van geluidwering, die gelden voor de woningtoegangsdeur nabij de gemeenschappelijke ruimten. Eiseres stelt in dit verband vrijwel direct na het betrekken van haar woning bij Dura c.s. een klacht te hebben ingediend. In het rapport van Peutz is geoordeeld dat vooral in de avond en nacht bij een relatief laag achtergrondgeluidniveau elke goed waarneembare geluidspiek de aandacht trekt en tot geluidhinder leidt. Omdat Dura c.s. weigerde haar klachten serieus te nemen heeft eiseres zich tot de RvA gewend. In het vonnis van 13 januari 2011 heeft de RvA haar klacht erkend. Volgens de RvA is er sprake van een verborgen gebrek, waarvoor Dura c.s. aansprakelijk is.

Dura c.s. is veroordeeld dit gebrek te herstellen. Dura c.s. weigert echter uitvoering te geven aan het rapport van Arcadis van 11 oktober 2010, waarin maatregelen worden genoemd die het geluidniveau op een enigszins aanvaardbaar niveau kan brengen. De door Dura c.s. uitgevoerde werkzaamheden hebben de situatie echter verder verslechterd. Hierdoor is de geluidbelasting vanuit de gemeenschappelijke ruimten alleen maar verder toegenomen. Eiseres meent dat haar standpunt, dat in strijd met het Bouwbesluit is gebouwd, wordt ondersteund door de rapporten van Peutz en Arcadis Nederland B.V. (hierna Arcadis). Voorts stelt eiseres dat haar woon- en leefklimaat wordt aangetast omdat sprake is van een evidente overtreding van de geldende norm van 25 dB(A) voor het langtijdgemiddeld binnengeluidniveau voor geluidgevoelige ruimte van een woning voor de avond- en nachtperiode.

8.2.1. De rechtbank overweegt dat de bouwvergunning van 20 oktober 2004 onherroepelijk is geworden. Dat betekent dat Dura c.s. het appartement zoals dat destijds is vergund mocht bouwen en het appartement legaal is. In deze procedure kan dus niet meer de vraag aan de orde zijn of verweerder in de verleende bouwvergunning de juiste vloerdikte heeft voorgeschreven dan wel of de bouwvergunning rechtmatig is verleend.

Overigens volgt uit het vonnis van de RvA van 13 januari 2011 ten aanzien van de middels metingen onderzochte lucht- en contactgeluidisolatie tussen de ruimten op de begane grond en de woning, dat het appartement voldoet aan de toepasselijke normen uit het Bouwbesluit voor luchtgeluidisolatie en contactgeluidisolatie. De RvA heeft daarbij vastgesteld dat ook partijen die mening waren toegedaan. Verder is niet in geschil dat Dura c.s. het appartement voor wat betreft de vloeren overeenkomstig de onherroepelijk geworden bouwvergunning heeft gebouwd. De niet met een deskundigenrapport onderbouwde grief van eiseres, dat een veel zwaardere betonconstructie tussen haar appartement en de gemeenschappelijke ruimte had moeten worden voorgeschreven, kan in het licht van het voornoemde vonnis dan ook niet tot een ander oordeel leiden.

8.2.2. De rechtbank overweegt verder dat eiseres aangetoond noch aannemelijk heeft gemaakt dat de woningtoegangsdeur nabij de gemeenschappelijke ruimten zodanig in strijd met de bouwvergunning is bevestigd dat dit voor verweerder een bevoegdheid zou scheppen om handhavend op te treden. Voorts acht de rechtbank van belang dat er geen wettelijke eisen gelden voor de geluidproductie door deuren in gemeenschappelijke al dan niet besloten ruimten in een appartementencomplex. Ook in het rapport van Peutz wordt deze conclusie getrokken. De door eiseres geuite klachten komen voort uit de zogeheten "flankerende geluidsoverdracht". Wanneer een bouwdeel door lucht- of contactgeluid in trilling wordt gebracht, wordt deze trilling via een aansluitende constructie doorgegeven. Op verder gelegen plaatsen in een gebouw is deze geluidsoverdracht dan te horen.

Nu er voor flankerende geluidsoverdracht geen normen gelden, kan de beroepsgrond van eiseres dat sprake is van een evidente overtreding van de geldende norm en in strijd met het Bouwbesluit is gebouwd, niet slagen. Dat bij de oplevering van het appartement van eiseres op een aantal punten niet werd voldaan aan de overeenkomst tussen Dura c.s. en eiseres, reden waarom de RvA in haar vonnis van 13 januari 2011 Dura c.s. heeft veroordeeld om geluidreducerende maatregelen te treffen (aanbrengen van rubberen aanslagnoppen aan deurdrangers) waardoor het hinderlijke geluidniveau tot een aanvaardbaar niveau wordt teruggebracht, maakt niet dat er voor verweerder een wettelijke grondslag bestaat om op te treden.

8.2.3. De conclusie is dan ook dat verweerder niet bevoegd is met betrekking tot geluidsoverlast vanuit de (gemeenschappelijke) containerruimten handhavend op te treden.

De WTW-installatie

9. Volgens eiseres staat vast dat de WTW-installatie niet in overeenstemming met bij de verleende bouwvergunning behorende bouwtekening(en) is geplaatst. Eiseres stelt zich voorts op het standpunt dat verweerder destijds niet heeft gecontroleerd of voorafgaande aan de werkzaamheden een aangepaste ventilatiebalans is verstrekt, zoals in de brief van 20 oktober 2004 als voorwaarde aan de bouwvergunning is gesteld, omdat de 50 % regel niet goed was toegepast. Volgens eiseres heeft Dura niet voldaan aan de in de bouwvergunning van 20 oktober 2004 opgenomen voorwaarde met betrekking tot de toepassing van de 50%-regel betreffende de WTW-installatie als bedoeld in artikel 3.53, eerste lid, van het Bouwbesluit 2003.

Verder had verweerder tijdens of na de bouw kunnen vaststellen dat de WTW-installatie aanmerkelijk onvoldoende capaciteit heeft om aan de eisen van het Bouwbesluit te kunnen voldoen. De WTW-installatie heeft onvoldoende ventilatiecapaciteit. ■it is schadelijk voor de gezondheid. Het door het GIW voorgestelde inregelen acht eiseres zinloos, omdat het inregelen slechts tot doel heeft om een juiste balans van de luchthoeveelheden te bereiken. Het inregelen heeft niet tot gevolg dat de WTW-installatie meer capaciteit aan lucht van buitenaf kan aanzuigen of vervuilde lucht kan afvoeren. Eiseres merkt in dit verband verder op dat de civiele rechter het (technisch) ondeugdelijk functioneren van de WTW-installatie in zijn vonnis van 8 november 2017 niet inhoudelijk heeft beoordeeld.

Het geluid dat de WTW-installatie produceert is irritant hoog en beïnvloedt het wooncomfort nadelig. Juist vanwege de extreem hoge geluidsproductie die een WTW-installatie produceert is de norm van 30 dB(A) in het Bouwbesluit 2012 gecodificeerd. Eiseres meent dat verweerder als het bevoegde gezag tot taak heeft erop toe te zien en te controleren dat de vergunningvoorschriften en de eisen van het Bouwbesluit worden nageleefd. Volgens eiseres zou de lawaaiige WTW-installatie niet in haar appartement zijn geplaatst als verweerder bij de verlening van de bouwvergunning in 2004 en tijdens de bouw zijn verantwoordelijkheid had genomen en de vergunninghouder had aangesproken op de nakoming van de eisen in het Bouwbesluit.

Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, is verweerder in geval van een overtreding in de regel verplicht om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden. Van bouwkundige en -technische afwijkingen van geringe aard en ernst is geen sprake. Eiseres acht de situatie in haar appartement zodanig ernstig dat haar belangen bij handhavend optreden groot zijn. Het onderzoek van verweerder ter plaatse op 31 oktober 2017 acht eiseres in dit verband onvoldoende deugdelijk. Het was niet meer dan een vluchtige bezichting. Bovendien miskent verweerder dat de WTW-installatie niet alleen ten tijde van de bouwvergunning maar permanent aan het Bouwbesluit moet voldoen. Het enkele tijdsverloop is geen reden om van handhaving af te zien.

10. De rechtbank heeft ter zake van de WTW-installatie aanleiding gezien de StAB als onafhankelijke deskundige in te schakelen. De rechtbank heeft naar aanleiding van de standpunten van partijen en het verhandelde ter zitting van 9 december 2020 de volgende vragen aan de StAB voorgelegd:

1. Kan eiseres worden gevolgd in haar standpunt dat de WTW-installatie in strijd met de verleende bouwvergunning(voorschriften) is gebouwd? Zo ja, waar bestaat deze tegenstrijdigheid uit?
2. Is door vergunninghouder ten aanzien van de geïnstalleerde WTW-installatie een juiste toepassing gegeven aan de zogeheten 50%-regel, zoals neergelegd in artikel 3.53, eerste lid, van het Bouwbesluit 2003 (verder: Bouwbesluit), oftewel had de WTW installatie na plaatsing voldoende capaciteit en werd er voldoende geventileerd om aan de gestelde eisen uit het Bouwbesluit te voldoen? Zo niet, zou het opnieuw inregelen, zoals door de arbiter van de Stichting Garantie-Instituut Woningbouw op 16 februari 2011 (A.53) is besloten, afdoende moeten zijn om aan het Bouwbesluit te voldoen?
3. Is het voldoende aannemelijk dat het geluidniveau van de WTW-installatie na plaatsing in de woon- en slaapkamer acceptabel was en dat deze installatie voldeed aan het Bouwbesluit? Zo niet, zouden er ten aanzien hiervan extra geluiddempende voorzieningen kunnen worden getroffen, onder meer op een wijze zoals door Giesbers & Van der Graaf is voorgesteld in het rapport van 20 december 2016, die leiden tot een acceptabel geluidniveau, of bevat de WTW-installatie dermate constructieve fouten dat dergelijke voorzieningen geen soelaas kunnen bieden?
4. Indien er ten aanzien van de WTW-installatie andere punten voor de beoordeling door de rechtbank van belang zijn, wilt u dan daarop wijzen en die punten ook zo mogelijk onderzoeken en daarover adviseren.

11.1. Eiseres heeft in haar reactie op het verslag van de StAB van 20 mei 2021 gesteld dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid in geding komt omdat de StAB commercieel bedrijf ABT B.V. (ABT) deels het advieswerk heeft laten uitvoeren en de bevindingen en de conclusies van ABT heeft overgenomen. Eiseres meent dat ABT niet objectief en onpartijdig maar vooringenomen is. Voorts meent eiseres dat de procedure niet goed is verlopen en dat het advies van de StAB in strijd is met 'fair hearing'.

11.2. Eiseres heeft de rechtbank er niet van kunnen overtuigen dat de StAB/ABT vooringenomen was of dat moet worden getwijfeld aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de StAB/ABT.

De rechtbank overweegt in dit verband dat het niet ongebruikelijk is dat de StAB expertise van derden inhuurt. Het onderzoek is in dit geval verricht door J. Koedoot en W. Veth van de StAB en - in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de StAB - door installatietechnisch adviseur R.N.H. Claessen van ABT B.V., ingenieursbureau te Velp. In het tussen de StAB en ABT gesloten contract staat aangegeven dat ABT werkt in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de StAB en dat de gedragscode Stichting Advisering Bestuursrechtspraak ook op ABT van toepassing is. Naast dat door eiseres niet aannemelijk is gemaakt dat ABT eerder in deze procedure betrokken is geweest dan wel dat ABT een (persoonlijk) belang heeft bij de uitkomst van de advisering, ziet de rechtbank in hetgeen eiseres heeft aangevoerd geen aanknopingspunten voor het oordeel dat ABT en in het verlengde daarvan de StAB zich in deze zaak niet onafhankelijk en onpartijdig heeft opgesteld.

Op basis van het rapport van de StAB is de rechtbank van oordeel dat eiseres in voldoende mate de mogelijkheid heeft gehad om effectief haar standpunt naar voren te brengen. Zij ziet niet in dat eiseres in dit verband in haar processuele belangen is geschaad. Daarbij neemt zij mede in aanmerking dat de StAB de reacties op het conceptadvies uitgebreid heeft beantwoord en voor zover nodig haar verslag daarop heeft aangepast.

Vraag 1

12. Ter zake van de eerste vraag heeft de StAB vastgesteld dat de betreffende WTW-installatie is opgesteld in de werkkast van het appartement van eiseres en dat deze installatie in deze ruimte op een andere plaats is geïnstalleerd dan op de bij de vergunning behorende gewaarmerkte tekening, DO-09A van Kokon Architecten, is aangegeven. Volgens deze tekening zou de WTW-installatie bevestigd moeten zijn tegen de wand van de schacht, bestaande uit 150 mm dik kalkzandsteen. De installatie is echter geplaatst tegen de 70 mm dikke scheidingswand met de keuken, bestaande uit gipsblokken. Dit betekent dat de installatie 90 graden is geroteerd ten opzichte van de vergunde situatie.

Voorts blijkt uit de voornoemde tekening dat sprake moet zijn van één toevoerpunt in de woonkamer/keuken. Uit het onderzoek ter plaatse bleek dat er drie toevoerpunten in de woonkamer/keuken aanwezig zijn. Verder zijn op deze tekening twee afzuigpunten ter plaatse van een recirculatiekap weergegeven. Dit komt wel overeen met de feitelijke situatie.

12.1. Eiseres heeft aangevoerd dat ook de tekening “Werktuigkundige installaties Woning A1A en B5B” van Grontmij van 24 augustus 2004 onderdeel uitmaakt van de verleende bouwvergunning en dat de StAB deze ten onrechte niet in haar oordeel heeft betrokken.

12.2. De rechtbank stelt vast dat op de voornoemde tekening van Grontmij bij het appartement van eiseres staat aangegeven: ‘motorloze afzuigkap aangesloten op afzuigpunt’ en dat deze tekening op 24 september 2004 is gewaarmerkt/gezien door Bouw- en woningtoezicht. Omdat de tekening echter niet is voorzien van het stempel waaruit blijkt dat de tekening deel uitmaakt van de bouwvergunning is de rechtbank met de StAB van oordeel dat deze tekening van Grontmij geen deel uitmaakt van de bouwvergunning zodat er op dit punt niet gesteld kan worden dat er sprake is van een afwijking met de vergunde situatie.

De rechtbank stelt – evenals de StAB in haar advies – verder vast dat eiseres gevolgd kan worden in haar beroepsgrond dat er bij de bouw is afgeweken van de verleende bouwvergunning. Immers, de uitvoering van de toevoerpunten in de woonkamer/keuken en de plaatsing/positie van de WTW-installatie wijken af van de verleende bouwvergunning. Dit betekent dat verweerder in beginsel bevoegd is om handhavend op te treden. Het antwoord op de vraag of verweerder al dan niet terecht van handhaving heeft afgezien is mede afhankelijk van het antwoord van de StAB op de vragen 2 en 3.

Vraag 2

13.1.1. Wat betreft de capaciteit van de WTW-installatie wijst de StAB er in haar verslag op dat in artikel 3.50 van het Bouwbesluit 2003 voor nieuwbouw de minimale regelbaarheid van verse lucht toevoervoorzieningen staat beschreven. Uit de nota van toelichting op dit artikel volgt dat de minimale regelbaarheidseisen alleen van toepassing zijn op verse luchttoevoervoorzieningen in de gevel maar niet op mechanische luchttoevoervoorzieningen. De minimale capaciteit voor luchtverversing wordt in de artikelen 3.46 t/m 3.48 van het Bouwbesluit 2003 gedefinieerd. Op grond daarvan dient volgens de StAB het appartement van eiseres geventileerd te worden met een minimale toevoerdebiet en een minimale afvoerdebiet van 205 m³/uur. In de rapportage van ABT wordt aangetoond dat de WTW-installatie, bij een ventilatorinstelling van 90% en een weerstand in het kanalsysteem (woning- en buitenzijdig) van 150 Pascal (Pa=druk), een luchtverversing van maximaal 150 m³/uur kan leveren in de ventilatiestand midden en

maximaal 250 m³/uur in de ventilatiestand hoog (kookstand). In de ventilatiestand hoog (kookstand) levert de WTW-installatie aldus voldoende lucht en voldoet het aan het Bouwbesluit.

13.1.2. Op grond van artikel 3.53, eerste lid, van het Bouwbesluit (2003) vindt de toevoer van verse lucht naar een niet-gemeenschappelijk verblijfsgebied rechtstreeks of via een ander niet-gemeenschappelijk verblijfsgebied of via een niet-gemeenschappelijke verkeersruimte plaats. Ten minste 50% van een toevoercapaciteit, bepaald volgens artikel 3.48, vindt rechtstreeks van buiten plaats.

In de rapportage van ABT staat dat het volgens deze regel mogelijk moet zijn om tot 50% van de benodigde luchtverversing van een niet-gemeenschappelijk verblijfsgebied via een niet-gemeenschappelijke verkeersruimte of een ander niet-gemeenschappelijk verblijfsgebied naar het eerstgenoemde niet-gemeenschappelijke verblijfsgebied toe te voeren, in plaats van rechtstreeks van buiten. Om de 50%-regel op een niet-gemeenschappelijk verblijfsgebied te kunnen toepassen, dient het betreffende verblijfsgebied overstroom- en ventilatieafvoervoorzieningen van voldoende capaciteit te hebben. Dit houdt in dat de benodigde ventilatie van bijvoorbeeld een woonkamer niet geheel rechtstreeks van buiten gehaald hoeft te worden. Een deel van de benodigde ventilatie mag van een andere ruimte betrokken worden. Zo kan bijvoorbeeld de ventilatielucht van een naastgelegen slaapkamer 'hergebruikt' worden in de woonkamer. Hiertoe wordt de ventilatielucht van de slaapkamer via de spleet onder de slaapkamerdeur, de hal en de spleet onder de woonkamerdeur toegevoerd naar de woonkamer.

13.1.3. Door ABT is in haar rapportage gesteld dat de bij de bouw ingediende ventilatieberekening van 19 augustus 2004 op een aantal punten, waaronder de vraag hoe de 50%-regel uitwerkt, onduidelijk of onjuist is geweest. Daarom is door bouw- en woningtoezicht op 30 september 2004 aangegeven dat er in de woonkamer/keuken onvoldoende geventileerd zal worden. Er is geen definitieve berekening beschikbaar waarin de 50%-regel is aangepast naar aanleiding van de destijds door de gemeente Rotterdam gemaakte opmerkingen. Wel is er een ventilatiemeetrapport op basis van de geplaatste WTW-installatie en gebaseerd op de volgens het Bouwbesluit 2003 minimaal benodigde luchtverversing, waarvan de gemeente aangeeft dat dit is goedgekeurd. Daaruit volgt dat vergunninghouder geen gebruik hoeft te maken van de 50%-regel. Er wordt naar de woonkamer/keuken, de enige ruimte waar toepassing van de 50%-regel mogelijk is, doordat er afzuigpunten en overstroomvoorzieningen aanwezig zijn voldoende lucht rechtstreeks van buiten (via toevoerpunten) toegevoerd (in ventilatiestand 3), waardoor er geen noodzaak is om de 50%-regel te gebruiken. Ook uit de door ABT in haar verslag van 19 mei 2021 gemaakte berekening op basis van de eisen uit het Bouwbesluit kan geconcludeerd worden dat in dit geval de 50%-regel niet nodig is.

13.2.1. De enkele stelling van eiseres dat in de nota van toelichting ten aanzien van artikel 3.50 van het Bouwbesluit 2003 niet staat aangegeven dat de inregelbaarheid niet op mechanische luchttoevoervoorzieningen van toepassing is, geeft de rechtbank geen aanleiding het uitgangspunt van de StAB, dat de minimale regelbaarheidseisen als bedoeld in voornoemd artikel 3.50 van het Bouwbesluit 2003 alleen van toepassing zijn op verse luchttoevoervoorzieningen in de gevel, waaronder ramen en roosters, voor onjuist te houden. In dit verband is er ter zitting nog op gewezen dat in 2003 nog nauwelijks sprake was van mechanische luchttoevoervoorzieningen en dat ook de GIW is uitgegaan van natuurlijke luchttoevoervoorzieningen.

13.2.2. Het standpunt van eiseres, dat de StAB/ABT de derde slaapkamer ten onrechte als onbenoemde ruimte en niet als verblijfsgebied heeft aangemerkt, waardoor de ventilatieberekening van ABT onjuist is, slaagt niet.

De derde slaapkamer kan niet als een verblijfsruimte worden aangemerkt omdat in deze ruimte daglichttoetreding en een voorziening voor spuiventilatie ontbreken. Feitelijk wordt deze ruimte ook als kast gebruikt. Naar het oordeel van de rechtbank is de “derde slaapkamer” voor de berekening van de minimaal vereiste luchtverversing door ABT dan ook terecht als ‘onbenoemde ruimte’ zonder luchtverversingseis aangemerkt. Zoals door ABT ter zitting overigens is opgemerkt, bedraagt de totale inhoud van de verblijfsruimtes van het appartement, als deze ruimte wel als verblijfsruimte wordt aangemerkt, ook nog minder dan 250 m³, namelijk 239 m³. Ook dan levert de WTW-installatie dus nog voldoende lucht.

13.2.3. De rechtbank deelt evenmin het standpunt van eiseres dat op grond van het Bouwbesluit 2003 niet zou zijn toegestaan dat de minimale capaciteit van de WTW-installatie in de kookstand en dus niet in de middenstand hoeft te worden gehaald. In dit Bouwbesluit wordt namelijk niet aangegeven bij welke ventilatiestand (laag / midden / hoog) de minimale capaciteit aan luchtverversing gerealiseerd dient te worden.

Uit het onderzoek van ABT blijkt dat er bij plaatsing van de WTW-installatie werd voldaan aan de minimale eis voor luchtverversing in nieuwbouw op grond van artikel 3.46 tot en met 3.48 van het Bouwbesluit 2003. Deze minimale eis voor luchtverversing wordt door de wetgever als voldoende geacht om schadelijke geurstoffen af te voeren. Dit blijkt ook uit de nota van toelichting bij artikel 3.48:

“Dit artikel heeft als doel te waarborgen dat de door de mens veroorzaakte concentratie van kooldioxide in een verblijfsgebied, verblijfsruimte, toiletruimte of badruimte op een aanvaardbaar peil kan worden gehouden en geurstoffen in voldoende mate kunnen worden afgevoerd.”

Op basis van de inregelmeting bij oplevering (ventilatiestand 3) kan geconcludeerd worden dat er bij plaatsing werd voldaan aan de in het Bouwbesluit 2003 gestelde minimale eisen voor luchtverversing. Het Bouwbesluit 2003 kent geen voorschrift dat de minimale luchtverversing niet enkel in de hoogste stand mag worden gehaald.

In het licht hiervan kan het standpunt van eiseres dat, omdat de WTW-installatie de vereiste ventilatiecapaciteit van ten minste 239 m³/h niet in de middenstand haalt, er bij de bouw/oplevering van de woning wel degelijk toepassing is gegeven aan de 50%-regel maar dat deze op onjuiste wijze is toegepast, evenmin slagen. Uit het verslag volgt dat de minimale luchtverversing, zij het in de kookstand, wordt gehaald. De rechtbank ziet geen aanleiding de in r.o. 13.1.2. weergegeven uitleg van ABT van artikel 3.53, eerste lid, van het Bouwbesluit 2003 onjuist te achten. Daaruit volgt dat de toepassing van de 50%-regel niet nodig is gebleken omdat verweerder op basis van het ventilatiemeetrapport heeft kunnen constateren dat er voldoende natuurlijke lucht in de woonkamer en keuken rechtstreeks van buiten wordt toegevoerd. Anders dan eiseres stelt, blijkt uit de op 16 april 2007 geplaatste stempel en parafen op de brief van 13 februari 2007 bij het als ventilatiemeetrapport geduide inregelrapport van 8 februari 2007 van Bemar niet dat de bouwinspecteur zijn akkoord heeft doorgehaald en heeft voorzien van een paraaf ‘voor gezien’. Bovendien is door ABT ter zitting dit rapport als deugdelijk aangemerkt.

13.2.4. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding het verslag van de StAB ter zake van de beantwoording van vraag 2 niet te volgen. Op basis van dit deskundigenbericht kan worden

vastgesteld dat de WTW-installatie na plaatsing voldoende capaciteit had en dat er voldoende werd geventileerd om aan de gestelde nieuwbouweisen uit het Bouwbesluit 2003 te voldoen. Voorts bestond er op basis van de door ABT gemaakte berekening geen noodzaak voor het hanteren van de 50%-regel.

13.2.5. In het verslag is voorts gesteld dat op basis van de metingen die in de jaren na de oplevering door onder meer Peutz zijn uitgevoerd er inmiddels niet meer wordt voldaan aan de minimale eisen voor luchtverversing. Dit kan duiden op filtervervuiling en dergelijke. Het opnieuw inregelen, zoals door de arbiter van de GIW op 16 februari 2011 is besloten, zou volgens de StAB op basis van de door ABT gemaakte berekening afdoende moeten zijn om weer aan de minimale eisen voor luchtverversing te kunnen voldoen. De enkele stelling van eiseres dat met het inregelen van de WTW-installatie alleen de strijdigheid met het Bouwbesluit niet zal worden opgeheven, is gebaseerd op haar misvatting dat de 50%-regel onjuist is gehanteerd en mist derhalve doel.

Vraag 3

14.1. Ter zake van vraag 3 wijst de StAB er in haar advies op dat in het Bouwbesluit 2003 geen eisen zijn opgenomen ten aanzien van het geluidniveau van installaties in de eigen woning, niet voor nieuwbouw en niet voor bestaande bouw. Uitgangspunt was destijds dat bewoners het aan- en uitzetten van de installaties van de eigen woning zelf in de hand hebben, dit in tegenstelling tot installaties van de burens. In het in 2012 in werking getreden Bouwbesluit 2012 zijn wel eisen opgenomen ten aanzien van het geluidniveau van installaties in de nieuw te bouwen woning.

14.2. Voor de beoordeling van de vraag of er in de verschillende verblijfsruimten van het appartement van eiseres sprake is van een acceptabel geluidniveau, sluit de StAB in haar advies aan bij de waarde van 30 dB(A). Deze waarde is ontleend aan de geluidseis die in het Bouwbesluit 2003 is opgenomen voor installaties buiten de eigen woning (zie artikel 3.7 Bouwbesluit 2003). Voor de beoordeling van het geluidniveau van installaties in de eigen woning is het alleszins redelijk om van dezelfde waarde uit te gaan als de waarde die geldt voor installaties buiten de eigen woning, temeer omdat de waarde van 30 dB(A) in het latere Bouwbesluit 2012 ook als eis is opgenomen voor installaties in de eigen woning (zie artikel 3.8 Bouwbesluit 2012).

Op basis van de eerdere rapportages van Peutz en IAC komt de StAB tot de conclusie dat de WTW-installatie bij stand 3 in de woonkamer/keuken niet voldeed aan de waarde van 30 dB(A). Met een aanzienlijke overschrijding van minimaal 6 dB(A) kan gesteld worden dat in de woonkamer/keuken geen sprake is van een acceptabel geluidniveau. De WTW-installatie is, in afwijking van de gevraagde en vergunde situatie, gemonteerd aan een (lichte) wand met een oppervlaktemassa die aanzienlijk minder is dan de in NTR 5076 aanbevolen massa om geluidsoverdracht tegen te gaan. Om het geluidniveau in de woonkamer/keuken terug te brengen tot een acceptabel geluidniveau stelt de StAB in haar verslag voor om de WTW-installatie op een vrijstaand frame te plaatsen, de deur van de opstelruimte te vervangen door een multiplex deur, een goede kierdichting in het kozijn aan te brengen en een valdorpel aan de onderzijde van de deur aan te brengen. Zonodig kan ook nog een voorzetwand in de opstelruimte worden geplaatst en geluidabsorberend materiaal tegen de wanden. Eventueel zou overwogen kunnen worden om de huidige installatie te vervangen door een installatie met een hogere capaciteit. Dit lijkt de meest optimale maatregel.

14.3. Eiseres stelt zich op het standpunt dat vervanging van de WTW-installatie de enige juridisch en technisch juiste maatregel is. Zij verzoekt de rechtbank daarom te beslissen dat de WTW-installatie dient te worden vervangen.

14.4. De rechtbank onderschrijft het standpunt van de StAB dat, nu in het Bouwbesluit 2003 geen geluideis is opgenomen voor het geluid van een installatie in de eigen woning, er in zoverre bij de bouw/oplevering van de woning geen sprake kan zijn geweest van een overtreding van dit Bouwbesluit, ongeacht de hoogte van het geluidniveau dat de WTW-installatie produceert. Verweerder is dan ook niet bevoegd Dura c.s. te gelasten de WTW-installatie te vervangen. Omdat dit voor eiseres de enige aanvaardbare oplossing is, heeft verweerder in redelijkheid geen aanleiding hoeven zien handhavend op te treden tegen de van de bouwvergunning afwijkende plaats van de WTW-installatie.

14.5. De rechtbank merkt op dat eiseres terecht stelt dat de WTW-installatie niet alleen ten tijde van de bouwvergunning maar permanent aan het Bouwbesluit moet voldoen en dat het enkele tijdsverloop geen reden is om van handhaving af te zien. Zoals verweerder echter terecht heeft opgemerkt, miskent eiseres dat de eigenaar na de juridische overdracht van de WTW-installatie bij eventuele gebreken daarvan, indien deze niet vallen onder de voorwaarden van de koop-/aannemingsovereenkomst, er zelf zorg voor dient te dragen dat het appartement (weer) volledig voldoet aan de van toepassing zijnde wet- en regelgeving, waaronder de eisen voor bestaande bouw in het Bouwbesluit. Het kan niet zo zijn dat de (rechts)persoon die een woning conform de op dat moment van toepassing zijnde regelgeving heeft gebouwd en deze juridisch heeft overgedragen, na een nadien aangebrachte wijziging van de regelgeving er alsnog voor zorg dient te dragen dan wel aangeschreven kan worden om de betreffende woning weer zodanig aan te passen dat weer volledig aan de gewijzigde regelgeving wordt voldaan. Daarvoor is op dat moment de rechtmatige eigenaar van de woning verantwoordelijk.

Conclusie

15.1. Uit r.o. 6 volgt dat het beroep van eiseres tegen het niet-tijdig nemen van een besluit gegrond is en dat aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoed dient te worden.

15.2. Daarnaast volgt uit r.o. 8 dat verweerder bij het bestreden besluit zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hij niet bevoegd is handhavend op te treden ter zake van de gemeenschappelijke (container)ruimte. Wat betreft de WTW-installatie is onder r.o. 12 vastgesteld dat deze in afwijking van de verleende bouwvergunning is geplaatst zodat verweerder bevoegd was ter zake handhavend op te treden. Op basis van de r.o. 13 en 14 is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten afwijzend te beslissen op het verzoek van eiseres om handhavend op te treden. Het beroep tegen het bestreden besluit is ongegrond.

16. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

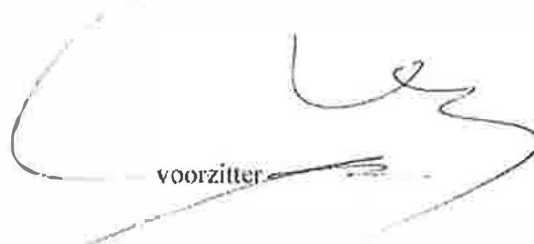
Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit gegrond;
- vernietigt het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit;
- stelt de door verweerder reeds verbeurde dwangsom vast op € 322,-;
- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het bestreden besluit van 17 januari 2018 ongegrond;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht van € 170,- vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. L.E.M. Wilbers-Taselaar, voorzitter, en mr. A.S. Flikweert en mr. C.M. van Hoorn, leden, in aanwezigheid van mr. A. Vermaat, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 15 april 2022.

de griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen



voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op: **15 APR 2022**

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.

