

ECLI

ECLI:NL:RVS:2023:3073

Datum uitspraak

9 augustus 2023

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 7 oktober 2020 heeft de raad van de gemeente Hengelo het bestemmingsplan "Hengelo Noord, Slangenbeek" vastgesteld. Het plan heeft een conserverend karakter en bestemt de bestaande situatie van kinderdagcentrum de Toermalijn en de daarnaast gesitueerde woning van [appellant]. Aan de gronden van de woning is onder meer de bestemming "Wonen" toegekend en aan de gronden van de Toermalijn is onder meer de bestemming "Maatschappelijk" met de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" toegekend. Stichting Aveleijn exploiteert onder de naam de Toermalijn op het perceel Kroeskarperstraat 11 te Hengelo een kinderdagcentrum voor kinderen en jongeren in de leeftijd van nul tot en met achttien jaar met een (meervoudige) beperking en een ontwikkelingsachterstand. [appellant] woont naast kinderdagcentrum de Toermalijn. [appellant] betoogt dat de bestemming van zijn perceel en dat van de Toermalijn vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet met elkaar verenigbaar zijn, omdat ze op erg korte afstand van elkaar zijn gesitueerd waardoor hij onaanvaardbare geluidsoverlast ervaart.

Volledige tekst

202006488/1/R3.

Datum uitspraak: 9 augustus 2023

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellant A] en [appellant B], beiden wonend te Hengelo (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]),

appellanten,
en

de raad van de gemeente Hengelo,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 7 oktober 2020 heeft de raad het bestemmingsplan "Hengelo Noord, Slangenbeek" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft [appellant] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] en Stichting Aveleijn hebben nadere stukken ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: STAB) heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht. Stichting Aveleijn, [appellant] en de raad hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

De raad heeft een nadere stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 oktober 2022, waar [appellant], bijgestaan door mr. H. Nijman, advocaat te Amsterdam, ing. E. Roelofsen en dr. G.P. van den Berg, en de raad, vertegenwoordigd door drs. H. Aalderink, mr. M. van Dijk, M. Lenferink en A. Otten, zijn verschenen. Voorts is ter zitting Stichting Aveleijn, vertegenwoordigd door mr. M.J. Tunnissen, advocaat te Arnhem, [gemachtigde A] en [gemachtigde B], als partij gehoord.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting geschorst.

De raad en [appellant] hebben nadere stukken ingediend.

Met toestemming van partijen is afgezien van een verdere behandeling van de zaak ter zitting. Hierop heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

INLEIDING

1. Het plan voorziet in een actueel juridisch-planologisch kader voor de wijk Slangenbeek in het noorden van Hengelo.

Het plan heeft wat betreft de percelen in geding een conserverend karakter en bestemt de bestaande situatie van kinderdagcentrum de Toermalijn en de daarnaast gesitueerde woning van [appellant]. Aan de gronden van de woning is onder meer de bestemming "Wonen" toegekend en aan de gronden van de Toermalijn is onder meer de bestemming "Maatschappelijk" met de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" toegekend.

2. Stichting Aveleijn exploiteert onder de naam de Toermalijn op het perceel Kroeskarperstraat 11 te Hengelo een kinderdagcentrum voor kinderen en jongeren in de leeftijd van nul tot en met achttien jaar met een (meervoudige) beperking en een ontwikkelingsachterstand.

3. [appellant] woont op het perceel [locatie] te Hengelo naast kinderdagcentrum de Toermalijn. [appellant] betoogt dat de bestemming van zijn perceel en dat van de Toermalijn

vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet met elkaar verenigbaar zijn, omdat ze op erg korte afstand van elkaar zijn gesitueerd waardoor hij onaanvaardbare geluidsoverlast ervaart. [appellant] heeft beroep ingesteld tegen het plan, maar zou bij voorkeur zien dat de gemeente hem uitkoopt tegen een reële prijs, omdat de huidige situatie in zijn beleving onhoudbaar is. Naast deze procedure over het bestemmingsplan speelt er nog een procedure. [appellant] heeft het college van burgemeester en wethouders van Hengelo verzocht handhavend op te treden tegen de Toermalijn. Ook in die procedure (202107741/1/R3) doet de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak.

OPZET VAN DE UITSPRAAK

4. In het onderstaande zal de Afdeling de beroepsgronden gericht tegen het vastgestelde bestemmingsplan bespreken. Bij de bespreking van deze beroepsgronden zal als eerste worden ingegaan op de procedurele beroepsgronden (overwegingen 5 en 6). Vervolgens komt het toetsingskader aan de orde (overweging 7). Daarna zal de Afdeling ingaan op de inhoudelijke beroepsgronden waarbij achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde komen:

- geluid (overwegingen 8-23);
- voorwaardelijke verplichting geluidscherm (overweging 25-32);
- definitie kinderdagcentrum (overweging 33);
- gebruik in strijd met het vorige bestemmingsplan (overweging 34);
- waardedaling (overweging 35);

Aan het einde van de uitspraak staat de conclusie (overwegingen 36-38).

PROCEDURELE BEROEPSGRONDEN

Vorbereiding bestemmingsplan

5. [appellant] betoogt dat voorbereiding van het bestemmingsplan heeft plaatsgevonden in strijd met de Gemeentewet, omdat de burgemeester de voorbereiding op zich heeft genomen, zonder dat deze hiermee bij of krachtens de wet is belast. Deze onrechtmatigheid in de voorbereiding heeft tot gevolg dat de vaststelling van het bestemmingsplan eveneens onrechtmatig is. Volgens [appellant] is burgemeester Schelberg de portefeuillehouder van "casus [appellant]" en heeft hij ook de volledige taken van de heer Gerrits, de wethouder Ruimtelijke Ordening, overgenomen.

5.1. Artikel 160, eerste lid, van de Gemeentewet luidt:

"1. Het college is in ieder geval bevoegd:

- a. het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren, voor zover niet bij of krachtens de wet de raad of de burgemeester hiermee is belast;
- b. beslissingen van de raad voor te bereiden en uit te voeren, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast;

[...]"

5.2. De raad stelt in zijn verweerschrift dat de burgemeester onderdeel uitmaakt van het college. In die hoedanigheid heeft de burgemeester opgetreden tijdens de behandeling van het bestemmingsplan. De raad stelt zich op het standpunt dat de voorbereiding van het

bestemmingsplan past binnen de kaders die daarvoor gelden.

5.3. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de voorbereiding van het bestemmingsplan heeft plaatsgevonden in strijd met de Gemeentewet, omdat alleen de burgemeester de voorbereiding op zich heeft genomen. Uit het dossier blijkt dat het collegevoorstel is opgesteld aan de hand van een "college-/burgemeestersadvies". Bij de portefeuillehouders van dit advies worden zowel de heer G. Gerrits, de wethouder Ruimtelijke Ordening, als de heer S. Schelberg, de burgemeester, genoemd.

Het betoog faalt.

Vooringenomenheid

6. [appellant] voert aan dat burgemeester Schelberg vooringenomen is geweest en zich had moeten onttrekken aan de inhoudelijke voorbereiding en besluitvorming in plaats van dit volledig naar zich toe te trekken. Burgemeester Schelberg heeft zich volgens [appellant] niet ingespannen om neutraal te acteren en alle relevante informatie en belangen bij de voorbereiding en besluitvorming te betrekken. Zo heeft burgemeester Schelberg in een gesprek met het ministerie van BZK gezegd dat [appellant] zich niet hield aan de afgesproken spelregels bij mediation, niet meewerkt aan een geluidsonderzoek en provincieambtenaren zou hebben bedreigd. Daarnaast heeft burgemeester Schelberg tegen het ministerie gezegd dat onderhandelingen over een uitkoop tot mislukken zijn gedoemd vanwege het grote verschil tussen vraagprijs en de geboden prijs.

6.1. De raad stelt zich in zijn verweerschrift op het standpunt dat hij de klachten van [appellant] vanaf het begin serieus heeft genomen. Dat is ook de reden dat de burgemeester bestuurlijk aanspreekpunt is geworden en er ook ambtelijk één persoon belast is met de afstemming met [appellant] waar het gaat over de klachten en vragen. De betrokkenheid van de burgemeester als onderdeel van het college heeft volgens de raad geleid tot meer bestuurlijke focus bij de voorbereiding van de besluitvorming door de raad. Van vooringenomenheid is volgens de raad geen sprake.

6.2. Ingevolge artikel 2:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) vervult het bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid. In het tweede lid is bepaald dat het bestuursorgaan ertegen waakt dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden.

6.3. De Afdeling ziet geen concrete aanknopingspunten voor het oordeel dat de raad in deze procedure het bestemmingsplan met vooringenomenheid heeft vastgesteld. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat niet aannemelijk is gemaakt dat de burgemeester een persoonlijk belang heeft bij dit bestemmingsplan. Dit volgt evenmin uit de mededelingen die de burgemeester heeft gedaan aan het ministerie van BZK. Niet de burgemeester maar de raad heeft het bestemmingsplan vastgesteld. Of de raad dit correct heeft gedaan, komt hierna aan de orde aan de hand van de beroepsgronden van [appellant] tegen dit plan.

Het betoog faalt.

TOETSINGSKADER

7. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling oordeelt niet zelf of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De

Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het plan onevenredig zijn in verhouding tot de met het plan te dienen doelen.

INHOUDELIJKE BEROEPSGRONDEN

Geluid

8. De door [appellant] naar voren gebrachte beroepsgronden gaan vooral over geluid, de aard van het geluid, de wijze waarop het geluid door de raad is onderzocht en de door het geluid van kinderen en jongeren op het buitenterrein van de Toermalijn ervaren overlast, zowel in de woning van [appellant] als in de tuin. In het bijzonder verwijt [appellant] de raad dat geen rekening is gehouden met de specifieke vorm van geluidhinder. Het gaat om hinder veroorzaakt door kinderen en jongeren die luid gillen en kreunen en andere ongebruikelijke geluiden maken. Dergelijk geluid gaat niet op in het omgevingsgeluid en leidt er toe dat [appellant] structurele hinder, stress en gezondheidsschade ervaart. Volgens [appellant] moet dit geluid anders worden beoordeeld dan regulier stemgeluid.

9. Aan het bestreden plan liggen met betrekking tot het aspect geluid de "Milieuaspectenstudie Hengelo Noord, Slangenbeek" van juli 2020 (hierna: de milieuaspectenstudie) en het rapport "Kinderdagcentrum De Toermalijn te Hengelo" van Alcedo van 31 mei 2016 (hierna: het geluidsrapport van Alcedo) ten grondslag.

In de milieuaspectenstudie is de conclusie getrokken dat weliswaar niet wordt voldaan aan de richtafstand van 30 m die voor de activiteit "Kinderopvang" op grond van de brochure "Bedrijven en Milieuzonering" van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: de VNG-brochure) geldt tussen de grens van het perceel van de Toermalijn en de gevel van de woning van [appellant], maar dat voor de locatie van de Toermalijn met het bestaande geluidscherm als geluidafscherming er toch sprake is van een goede ruimtelijke ordening. In de milieuaspectenstudie wordt voor deze conclusie gerefereerd naar het geluidsrapport van Alcedo. Met gebruikmaking van een fictief bronniveau van kinderen op het buitenterrein is in het geluidsrapport van Alcedo een vergelijking gemaakt tussen de huidige situatie met het geluidscherm enerzijds en het geluidniveau zonder afscherming op een afstand van 30 m van het terrein van de Toermalijn anderzijds. In het geluidsrapport van Alcedo staat dat de situatie met het geluidscherm voor de woning van [appellant] akoestisch gezien aanzienlijk gunstiger is dan de situatie waarin de woning van [appellant] zich op 30 m afstand van het perceel van de Toermalijn zou bevinden. Door het geluidscherm liggen de geluidniveaus bij de woning van [appellant] rond de 10 dB lager dan de geluidniveaus op 30 m zonder afscherming.

10. Hieronder gaat de Afdeling in op de door [appellant] aangevoerde beroepsgronden met betrekking tot het aspect geluid en de in de milieuaspectenstudie en het geluidsrapport van Alcedo gebruikte uitgangspunten.

- De aard en de beleving van de geluidhinder

11. [appellant] voert aan dat in de milieuaspectenstudie en het geluidsrapport van Alcedo ten onrechte de aard van de geluidhinder niet is onderzocht. Er is ook op geen enkele manier rekening gehouden met de impact van het specifieke geluid van de (meervoudig) verstandelijk gehandicapte kinderen en jongvolwassenen. De stemgeluiden van de kinderen en jongeren die bij de Toermalijn worden opgevangen, zijn niet op één lijn te stellen met gewoon stemgeluid of bedrijfslawaaï. Het is niet alleen het volume van het geluid dat voor hinder zorgt, maar ook de aard van het geluid. De geluiden zijn jaarrond hoorbaar omdat de

Toermalijn zes dagen in de week en 52 weken per jaar de kinderen en jongeren opvangt. [appellant] verwijst naar het door hem ingebrachte rapport "Impact van stemgeluiden van kinderdagcentrum Toermalijn" van Mundonovo sound research van 1 september 2020 (hierna: het rapport van Mundonovo). In dit rapport wordt geconcludeerd dat het stemgeluid van meervoudig verstandelijk beperkte kinderen en jongeren anders is dan het stemgeluid van kinderen op een buitenplein bij een reguliere school. Een beoordeling op grond van de sterkte van het geluid gaat volkomen voorbij aan hoe mensen reageren op dat stemgeluid. Het herhaald en over lange duur worden blootgesteld aan dit stemgeluid leidt voor personen die geen (professioneel) verzorger zijn bijna onvermijdelijk tot chronische stress. Enkele gevolgen daarvan, namelijk spanningen, slapeloosheid, hoge bloeddruk, treden al na enige tijd op en de uitzichtloosheid van de situatie van [appellant] draagt nog extra bij aan de chronische stress, aldus het rapport van Mundonovo.

[appellant] voert verder aan dat de raad ten onrechte stelt dat de geluidsbelasting van het stemgeluid in feite niet relevant is, omdat het stemgeluid geheel buiten beschouwing zou blijven bij de toetsing aan het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit). Dat een inrichting voldoet aan de normen van het Activiteitenbesluit wil niet zeggen dat er ook sprake is van een goede ruimtelijke ordening, juist omdat bepaalde soorten geluid van toetsing aan het Activiteitenbesluit zijn uitgezonderd, aldus [appellant]. Hij wijst erop dat de uitzondering voor stemgeluid bij een instelling voor kinderopvang zoals opgenomen in artikel 2.18, eerste lid, sub i, van het Activiteitenbesluit niet van toepassing is.

11.1. De raad stelt zich in het verweerschrift op het standpunt dat het geluidsrapport van Alcedo niet is bedoeld om een beeld te geven van het geluid op het speelplein. Het rapport is bedoeld om te bepalen wat de geluidwering door het geluidscherm is op een afstand van 30 m, waarbij een fictief bronvermogen van 100 dB(A) is aangehouden, aldus de raad. Ook stelt de raad zich in het verweerschrift op het standpunt dat het rapport van Mundonovo niet leidt tot een andere beoordeling. De raad neemt aan dat, zoals ook in het rapport van Mundonovo staat, het piekniveau in de tuin en bij de woning van [appellant] veel hoger dan 55 dB(A) zal zijn, maar stelt zich op het standpunt dat deze geluidniveaus het woon- en leefklimaat niet onevenredig verstoren. De raad ontkent daarbij niet dat er af en toe sprake zal zijn van herkenbaar stemgeluid en daarmee samengaan hinder, maar stelt ook dat in een stedelijke omgeving niet alle hinder voor iedereen kan worden voorkomen.

11.2. De STAB stelt in haar deskundigenrapport dat het stemgeluid van de kinderen en jongeren die bij de Toermalijn buitenspelen kan worden omschreven als verschillende keelklanken. Deze keelklanken zijn afwijkend van normaal stemgeluid. Vanwege de verstandelijke beperkingen schreeuwen en huilen de kinderen vaker. De geluiden treden continu op, zijn onvoorspelbaar en passen niet in het omgevingsgeluid. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat het in de rede had gelegen dat de raad, vanwege de specifieke klachten van [appellant], op basis van een nadere onderbouwing of nader onderzoek, een afweging had gemaakt waarin ook de aard en de beleving van het stemgeluid zouden zijn betrokken. De STAB geeft aan dat voor die beoordeling geen pasklare kaders beschikbaar zijn. De belangrijkste vraag bij de beoordeling is of in dit geval sprake is van een uit oogpunt van goede ruimtelijke ordening wenselijke situatie. Een ander belangrijk aspect bij de beoordeling is de gevoeligheid van de bewoners voor het stemgeluid. De raad heeft deze aspecten niet onderbouwd of onderzocht. De STAB stelt in haar deskundigenrapport dat de raad niet kon volstaan met een verwijzing naar het ontbreken van een toeslag of straffactor voor stemgeluid. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat de raad ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de aard en de beleving van het

geluid mede gelet op de indringendheid en de onvoorspelbaarheid van dit geluid. Weliswaar is er voor de beoordeling van de aard van dit geluid geen standaard akoestisch toetsingskader, maar dat neemt niet weg dat de raad de aard van het geluid had moeten (laten) beoordelen en betrekken bij de voorbereiding van het plan en de beantwoording van de vraag of dit plan voldoet aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening. Niet is gebleken dat de raad deze aspecten heeft betrokken bij zijn afweging. Ook in zijn reactie op het rapport van Mundonovo is de raad niet ingegaan op de beleving van de hiervoor beschreven aspecten van het stemgeluid.

11.3. Het betoog slaagt.

- Scope geluidsonderzoek en richtafstand

12. [appellant] voert aan dat vanwege de specifieke aard van de geluidhinder een ruimere afstand dan de richtafstand van 30 m moet worden aangehouden op grond van de VNG-brochure en dat daarbij ook rekening moet worden gehouden met de omvang van de Toermalijn en het aantal kinderen en jongeren dat wordt opgevangen. Volgens [appellant] is er eigenlijk geen passende categorie in de VNG-brochure voor de activiteiten van de Toermalijn.

Daarnaast voert [appellant] aan dat de scope van het geluidsrapport van Alcedo te beperkt is, omdat alleen is onderzocht wat de bijdrage is van het geluidsschermbaan en of dit meer geluidreductie oplevert dan een afstand van 30 m.

12.1. De raad stelt in zijn verweerschrift dat in de VNG-brochure activiteiten worden benoemd waaraan richtafstanden zijn gekoppeld en deze activiteiten worden gerelateerd aan de SBI-codes die de Kamer van Koophandel hanteert. Niet alle SBI-codes komen echter terug in de VNG-brochure. Als de SBI-code van een activiteit in de VNG-brochure niet wordt genoemd, wordt een activiteit gezocht die daarmee vergelijkbaar is, aldus de raad. De raad stelt dat hij in dit geval aansluiting heeft gezocht bij de activiteit "Kinderopvang", maar dit had volgens hem ook de activiteit "Scholen voor basis- en algemeen voortgezet onderwijs" kunnen zijn. Aan beide activiteiten is voor het aspect geluid een richtafstand van 30 m verbonden.

12.2. In de milieuaspectenstudie staat dat niet wordt voldaan aan de richtafstand van 30 m die voor de activiteit "Kinderopvang" op grond van de VNG-brochure geldt. Uit het geluidsrapport van Alcedo volgt dat het geluidsniveau bij de woning van [appellant] met de afschermbaanwerking van het geluidsschermbaan ongeveer 10 dB lager is dan het geluidsniveau op 30 m van de perceelgrens van de Toermalijn zonder geluidsafscherming.

12.3. De Afdeling overweegt dat de VNG-brochure een indicatief en globaal karakter heeft en als hulpmiddel dient bij het opstellen van een bestemmingsplan. De VNG-brochure is bedoeld voor nieuwe situaties en niet voor de toetsing van bestaande situaties. De VNG-brochure kan wel een indicatie geven van de mate van hinder bij bestaande situaties (vergelijk overweging 9.2 van de uitspraak van de Afdeling van 18 april 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1264](#)). De raad heeft bij de vaststelling van het plan aansluiting gezocht bij de VNG-brochure.

12.4. Niet in geschil is dat een kinderdagverblijf, zoals hier aan de orde, niet is opgenomen in de VNG-brochure. In de VNG-brochure geldt voor "Kinderopvang" een richtafstand voor geluid van 30 m, voor "Verpleeghuizen" een richtafstand voor geluid van 30 m, voor "Artsenpraktijken, klinieken en dagverblijven" een richtafstand voor geluid van 10 m en voor "Scholen voor basis- en algemeen voortgezet onderwijs" een richtafstand van geluid voor 30 m.

Ook is niet in geschil dat afhankelijk van de weersomstandigheden buitenactiviteiten zullen plaatsvinden op het buitenterrein van de Toermalijn en dat op die momenten door kinderen en jongeren geluid wordt gemaakt dat in aard en volume afwijkt van de situatie van een regulier kinderdagverblijf. Daargelaten onder welk bedrijfstype in de VNG-brochure een kinderopvang als de Toermalijn valt, geldt dat de situatie niet mag leiden tot een onaanvaardbare aantasting van het woon- en leefklimaat van direct omwonenden. De Afdeling is niet gebleken dat stem- en keelgeluiden als hier aan de orde als relevante geluidbron zijn meegenomen in de richtafstanden bij de in de VNG-brochure genoemde bedrijfstypen "Kinderopvang", "Verpleeghuizen", "Artsenpraktijken, klinieken en dagverblijven" en "Scholen voor basis- en algemeen voortgezet onderwijs". Gelet hierop had het in dit geval op de weg van de raad gelegen te (laten) onderzoeken of gelet op de aard van het geluid van de kinderen en jongeren die worden opgevangen door de Toermalijn leidt tot een zodanige aantasting van het woon- en leefklimaat van direct omwonenden dat het plan in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De raad heeft dit niet gedaan.

Het betoog slaagt.

- Woon- en leefklimaat in de woning

13. [appellant] voert aan dat er ten onrechte geen beoordeling heeft plaatsgevonden van het woon- en leefklimaat in zijn woning met geopende ramen of geopende ventilatie.

13.1. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat de woning van [appellant] is gebouwd in 1970 en dat woningen uit die bouwperiode vaak een gevelwering hebben die aan de eisen voor normaal gebruik voldoet. Ook is het mogelijk om de woning op een andere manier te ventileren dan via de gevelopeningen, bijvoorbeeld met mechanische ventilatie. De STAB concludeert ook dat vanwege de aard van de geluidhinder de raad wel het woon- en leefklimaat in de woning had moeten onderzoeken.

13.2. Zoals de Afdeling onder 11.2 heeft overwogen had de raad ook de aard en de beleving van het stemgeluid moeten beoordelen. De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen. Vanwege de aard van het geluid had het op de weg van de raad gelegen om het woon- en leefklimaat in de woning van [appellant] met geopende ramen of geopende ventilatie te (laten) beoordelen. De raad heeft dit ten onrechte niet gedaan.

Het betoog slaagt.

- Bronspectrum

14. [appellant] voert aan dat de aard van het stemgeluid van de kinderen op het buitenterrein van de Toermalijn van invloed is op het gehanteerde bronspectrum.

14.1. De STAB heeft in haar deskundigenadvies, los van de beoordeling van de aard van het stemgeluid, het bronspectrum zoals gehanteerd in het geluidsrapport van Alcedo onder meer vergeleken met het bronspectrum uit een artikel in het vaktijdschrift Journaal Geluid. De STAB concludeert dat de bronspectra in de hogere frequenties vanaf 500 Hertz goed overeenkomen. Het bronspectrum zoals gehanteerd in het geluidsrapport van Alcedo heeft echter minder energie in de lagere frequenties tot 500 Hertz dan het spectrum dat vermeld is in Journaal Geluid. Het totale bronvermogen van de twee spectra is weliswaar 100 dB(A), maar bij de lagere frequenties vindt minder afscherming plaats dan bij de hogere frequenties. Daarom is de afschermende en reducerende werking van het geluidscherm tussen de Toermalijn en de woning van [appellant] voor het bronspectrum vermeld in het Journaal

Geluid, met meer energie in de lagere frequenties, minder effectief. Uit een indicatieve berekening van STAB met het rekenmodel uit het geluidsrapport van Alcedo blijkt dat het totale geluidniveau bij de woning met het bronspectrum uit het Journaal Geluid ruim 1 dB hoger is dan met het bronspectrum uit het geluidsrapport van Alcedo. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat uit had moeten worden gegaan van het bronspectrum uit het Journaal Geluid zodat een worstcase-berekening had kunnen worden gemaakt.

14.2. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen is de Afdeling van oordeel dat de raad is uitgegaan van een niet representatief bronspectrum, waardoor niet een correcte een worstcase-berekening is gemaakt, terwijl dit wel op de weg van de raad had gelegen. De Afdeling is daarom van oordeel dat het bestreden besluit ook op dit punt niet op voldoende zorgvuldige wijze is voorbereid.

Het betoog slaagt.

- Bronvermogen

15. [appellant] voert aan dat in het geluidsrapport van Alcedo geen bronniveau in dB(A) is opgenomen, zodat niet duidelijk is of is uitgegaan van normale pratende, roepende, schreeuwende of gillende kinderen.

15.1. In de milieuaspectenstudie staat dat in het geluidsrapport van Alcedo is gerekend met een gemiddelde bronvermogen van tien kinderen die samen 100 dB(A) produceren en als maximaal bronvermogen voor een enkele schreeuw wordt uitgegaan van 110 dB(A) als worstcase-uitgangspunt.

15.2. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat zij het standpunt van de raad over het gemiddelde bronvermogen kan volgen, maar dat de raad voor het maximale bronvermogen ten onrechte niet is uitgegaan van een worstcase-situatie. De STAB stelt dat de raad als worstcase-uitgangspunt voor het maximaal bronvermogen overeenkomstig de literatuur 115 dB(A) had moeten hanteren. Daar was temeer aanleiding voor omdat in het kader van een mediation traject tussen [appellant] en Stichting Aveleijn in 2012 en 2013 ook geluidsonderzoeken zijn uitgevoerd door Akoestisch Bureau Tideman en uit de geluidsrapporten van die onderzoeken volgt dat toen ook als uitgangspunt voor het maximale bronvermogen 115 dB(A) is gehanteerd.

15.3. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat bij de door de raad gebruikte onderzoeken van een te laag maximaal bronvermogen is uitgegaan, zodat de raad die onderzoeken niet aan zijn besluit ten grondslag heeft mogen leggen.

Het betoog slaagt.

- Bronhoogte

16. [appellant] voert aan dat een gemiddelde bronhoogte van 1,4 m niet representatief is. Er is namelijk bij een gemiddelde bronhoogte van 1,4 m voor kinderen in de basisschoolleeftijd geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat deze kinderen gebruik kunnen maken van een klimtoren met glijbaan waardoor de bronhoogte hoger is gesitueerd. Het bestemmingsplan laat ruimte voor de plaatsing van sport-, spel- en jeugdvoorzieningen tot maar liefst 10 m hoogte, aldus [appellant].

16.1. In paragraaf 1.2.2 van het geluidsrapport van Alcedo staat dat in het geluidsonderzoek is uitgegaan van een gemiddelde bronhoogte van 1,4 m. In het geluidsrapport van Alcedo staat

niets over een maximale bronhoogte.

De Afdeling stelt verder vast dat aan de gronden van de Toermalijn de bestemming "Maatschappelijk" is toegekend. Op grond van artikel 8.2.4, aanhef en onder c, van de planregels mogen binnen deze bestemming bouwwerken, geen gebouwen zijnde, worden gebouwd waarbij de hoogte van sport, spel- en jeugdvoorzieningen maximaal 10 m mag bedragen.

16.2. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat op het buitenterrein van de Toermalijn kinderen spelen van 0 tot en met 18 jaar en dat gemiddeld de mond van deze kinderen rond de 1,4 m zal zitten. Een bronhoogte van 1,4 m voor het gemiddeld bronvermogen voor stemgeluid is in deze situatie daarom een worstcase-uitgangspunt, aldus de STAB.

Daarnaast concludeert de STAB dat de raad niet uit is gegaan van een correcte maximale bronhoogte, omdat de raad niet is uitgegaan van een worstcase-situatie. Ten aanzien van de maximale bronhoogte is echter geen sprake van een gemiddeld geluidniveau afkomstig van verschillende bronnen. Het piekniveau treedt namelijk kortstondig en ogenblikkelijk op ten gevolge van een enkele bron van in dit geval een schreeuwend kind. Een gemiddelde bronhoogte is daarom niet representatief voor de berekening van het maximale geluidniveau. Voor het bepalen van het maximale geluidniveau moet worden uitgegaan van het hoogste punt waarop de piekgeluidemissie kan plaatsvinden. Dat is bij de Toermalijn een groot kind van 18 jaar, waarvan de mond op een hoogte van 1,65 m zit. Op het speelterrein van de Toermalijn is het hoogste speeltoestel de glijbaan met een stahoogte van ongeveer 1,35 m. Hoewel de maximale hoogte van speeltoestellen binnen de bestemming "Maatschappelijk" op grond van het plan 10 m bedraagt, acht de STAB het niet aannemelijk dat hogere speeltoestellen dan het bestaande speeltoestel zullen worden geplaatst. De hoogste piekbron kan dus optreden op het plateau voor de glijbaan met een bronhoogte van $(1,35 + 1,65 =) 3,0$ m. Uit een indicatieve berekening van STAB met het rekenmodel van Alcedo blijkt dat het maximale geluidniveau bij de woning met een bronhoogte van 1,65 m en 3,0 m bij de glijbaan ongeveer 5 dB hoger is dan met een bronhoogte van 1,4 m.

16.3. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat in de door de raad gehanteerde onderzoeken voor de maximale bronhoogte ten onrechte niet is uitgegaan van een worstcase-situatie. Ook op dit punt vertoont de voorbereiding van het bestreden besluit een zorgvuldigheidsgebrek.

Het betoog slaagt.

- Bedrijfsduur en aantal kinderen

17. [appellant] voert aan dat uit het geluidsrapport van Alcedo blijkt dat met een standaard geluidbron van 100 dB(A) is gerekend en dat is volgens [appellant] niet representatief voor tien buiten spelende kinderen.

Daarnaast is in het geluidsrapport van Alcedo ten onrechte een fictieve bedrijfssituatie tot uitgangspunt genomen. Er is geen onderzoek gedaan naar de bedrijfssituatie van de Toermalijn of daarmee vergelijkbare instellingen. Volgens [appellant] trekt de raad ten onrechte de conclusie uit het geluidsrapport van Alcedo dat de situatie aanvaardbaar is, terwijl in het rapport zelf staat dat er geen conclusies kunnen worden getrokken over de daadwerkelijke geluidhinder, aldus [appellant].

17.1. In het geluidsrapport van Alcedo staat dat als het gemiddeld bronvermogen van 100

dB(A) de gehele dagperiode aanhoudt, het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau bij de woning 45 dB(A) zou bedragen, omdat het geluidscherm een totale reductie van 55 dB(A) mogelijk maakt. Uit het geluidsrapport van Alcedo volgt dat met het totale gemiddelde bronvermogen van 100 dB(A) uit wordt gegaan van tien kinderen die tegelijkertijd spelen op het buitenterrein van de Toermalijn.

17.2. Met betrekking tot de representatieve bedrijfssituatie concludeert de STAB in haar deskundigenrapport dat het buitenterrein van de Toermalijn alleen wordt gebruikt tussen 9:30 uur en 15:00 uur, dus gedurende ten hoogste 6 uur. Vanwege deze halvering van de bedrijfsduur is het berekende equivalente geluidniveau bij de woning 3 dB lager, namelijk 42 dB(A). De STAB merkt op dat het gebruik van het buitenterrein van de Toermalijn in de planregels niet is beperkt en dat het gebruik tijdens de gehele dagperiode daarom een worstcase-uitgangspunt is.

Wat betreft het aantal buiten spelende kinderen concludeert de STAB dat in het geluidsrapport van Alcedo van een te laag aantal kinderen is uitgegaan. De STAB constateert naar aanleiding van een gesprek met Stichting Aveleijn dat er maximaal zestien kinderen en zes begeleiders tegelijkertijd buiten zijn. Bij de geluidsmetingen die Akoestisch Buro Tideman in 2012 en 2013 heeft uitgevoerd werd van twintig personen uitgegaan en daaruit volgt dat het bronvermogen ten hoogste 92 dB(A) bedraagt. De STAB concludeert dat een totaal gemiddeld bronvermogen van 100 dB(A) daarom een worstcase-uitgangspunt is.

17.3. Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat alhoewel in het geluidsrapport van Alcedo de uitgangspunten over de bedrijfsduur en het aantal kinderen onjuist zijn, wel is uitgegaan van het juiste totaal gemiddelde bronvermogen, zodat dit geen gevolgen heeft voor de berekening van het maximale geluidniveau.

Het betoog faalt.

- Speelgeluid

18. [appellant] voert aan dat het speelgeluid afkomstig van de Toermalijn ten onrechte geheel buiten beschouwing is gebleven. De kinderen bij de Toermalijn maken volgens hem ook geluid met behulp van spelmaterialen en andere attributen. Het geluid van bijvoorbeeld het schoppen en stuiteren van een bal en het slaan met stokken, scheppen of vergelijkbare attributen is geheel buiten beschouwing gelaten.

18.1. De raad stelt zich op het standpunt dat er geen stokken aanwezig zijn bij de Toermalijn en dat deze activiteit daarom niet representatief is voor de gewenste ontwikkeling die mogelijk wordt gemaakt. Daarmee dient dan ook geen rekening te worden gehouden, aldus de raad. Mogelijk is er in het verleden een keer met een ander voorwerp tegen het hek geslagen. Mocht zich dat nu nog een keer voordoen, dan zal dat niet meer zijn dan een incident, aldus de raad.

18.2. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat de raad ook had moeten onderzoeken of in de specifieke situatie bij de Toermalijn sprake is van andere relevante geluidbronnen dan stemgeluid en de eventuele gevolgen daarvan bij de beoordeling van het woon- en leefklimaat had moeten betrekken. De raad heeft weliswaar beoogd om bij de beoordeling van het woon- en leefklimaat vanwege stemgeluid op het speelterrein uit te gaan van een worstcase-situatie, maar met dat uitgangspunt zullen de speelgeluiden volgens de STAB ook onderdeel zijn van het gehanteerde gemiddeld bronvermogen voor stemgeluid. Het maximaal bronvermogen van het slaan met een stok tegen het (metalen) hekwerk zou hoger kunnen zijn dan het maximaal bronvermogen van 115 dB(A) dat een worstcase-

uitgangspunt is voor stemgeluid. De STAB acht het niet onmogelijk dat deze activiteit bij de Toermalijn gebeurt. Voor de begeleiders zal het ook niet altijd mogelijk zijn om deze activiteit te voorkomen bij de kinderen op het buitenterrein van de Toermalijn.

18.3. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat ten onrechte niet is onderzocht of sprake is van andere relevante geluidbronnen dan stemgeluid en de eventuele gevolgen daarvan voor het woon- en leefklimaat van direct omwonenden. Ook op dit punt vertoont de voorbereiding van het bestreden besluit derhalve een zorgvuldigheidsgebrek.

Het betoog slaagt.

- Rekenpunten gevel woning

19. [appellant] voert aan dat ten onrechte enkel de geluidsbelasting is berekend op de dichtstbijzijnde gevel van zijn woning direct achter het geluidscherm. Volgens [appellant] had de raad ook moeten onderzoeken hoe hoog de geluidbelasting is op de andere gevels van zijn woning. Hoe groter namelijk de afstand is van een gevoelig object ten opzichte van het geluidscherm, hoe minder geluidreductie er wordt behaald.

19.1. De STAB stelt in haar deskundigenbericht dat in het geluidsonderzoek van Alcedo uit is gegaan van rekenpunten op de zuidoostelijke hoek van de woning van [appellant], zowel aan de zijkant als aan de achterkant van de serre en op punten verder op de achtergevel (zuidgevel) van de woning tot aan de garage. De STAB concludeert dat deze punten representatief zijn voor het geluid van het speelterrein van de Toermalijn. Verder concludeert de STAB dat er ook buitenruimten aan de voorzijde van het gebouw langs de Binnenveldweg zijn gesitueerd en dat gelet daarop de raad ook de geluidbelasting op de noord- en oostgevel aan de voorzijde van de woning van [appellant] had moeten bepalen.

19.2. Gelet op het vorenstaande en omdat geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen, is de Afdeling van oordeel dat ook de geluidbelasting op de noord- en oostgevel aan de voorzijde van de woning van [appellant] in het onderzoek had moeten worden betrokken. Het onderzoek dat aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd, is ook op dit punt onzorgvuldig.

Het betoog slaagt.

- Beoordelingshoogte woning

20. [appellant] voert aan dat ten onrechte niet is beoordeeld wat de geluidsbelasting is op de eerste verdieping van zijn woning. Voor de wettelijke geluidnormen wordt de geluidbelasting weliswaar in de dagperiode getoetst op de begane grond, maar voor de ruime beoordeling die in het kader van een goede ruimtelijke ordening moet worden gemaakt is wel degelijk relevant hoe hoog de geluidbelasting op de bovenverdieping is. Pas wanneer dit inzichtelijk is, kan worden beoordeeld of en waarom dit aanvaardbaar is, als [appellant].

20.1. In het kader van een goede ruimtelijke ordening moet worden beoordeeld of er sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Daarbij is de beoordeling niet per definitie beperkt tot de geluidbelasting op de begane grond van de woning, maar kan het nodig zijn dat ook de geluidbelasting op de verdieping wordt beoordeeld.

20.2. De STAB stelt in haar deskundigenrapport dat uit de milieuaspectenstudie en het geluidsrapport van Alcedo niet blijkt dat er een beoordeling is gemaakt voor de eerste verdieping van de woning van [appellant]. De STAB constateert in haar deskundigenrapport dat de woonvertrekken van de woning van [appellant] op de begane grond zijn gesitueerd.

Voor reguliere grondgebonden woningen, zoals die van [appellant], is een beoordelingshoogte van 1,5 m in de dagperiode gebruikelijk. Op de eerste verdieping van de woning heeft het geluidscherm echter een geringere afschermdende werking dan op de begane grond van de woning, aldus de STAB. Gelet daarop had de raad volgens de STAB wel inzichtelijk moeten maken wat de geluidbelasting is op de eerste verdieping van de woning van [appellant].

20.3. De Afdeling volgt de bevindingen van de STAB op dit punt niet. Hierbij is van belang dat het buitenspeel terrein van de Toermalijn alleen in de dagperiode wordt gebruikt en aannemelijk is dat [appellant] in die periode vooral gebruik maakt van de begane grondverdieping waar de woonvertrekken zijn gesitueerd. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad ook de geluidbelasting op de eerste verdieping van de woning van [appellant] had moeten onderzoeken.

Het betoog faalt.

- Woon- en leefklimaat tuin

21. [appellant] voert aan dat ten onrechte niet ook het woon- en leefklimaat is beoordeeld in zijn tuin. Zijn tuin grenst aan het buitenterrein van de Toermalijn. Volgens [appellant] is normaal gebruik van de tuin niet mogelijk op de dagen en tijden dat de Toermalijn voor haar kinderen en jongeren gebruik maakt van het buitenspeel terrein.

21.1. De STAB concludeert in haar deskundigenrapport dat uit de milieuaspectenstudie niet volgt dat is beoordeeld dat er sprake is van een aanvaardbaar verblijfsklimaat in de tuin van de woning van [appellant]. Aangezien de klachten van [appellant] ook betrekking hebben op geluidhinder in de tuin, had het in de rede gelegen dat de raad die beoordeling wel had uitgevoerd. In antwoord op een vraag van de STAB heeft de raad aangegeven dat het geluidniveau in de tuin ongeveer 2 dB hoger is dan op de gevel van de woning van [appellant] en er daarom sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de tuin. De raad geeft in het antwoord aan dat hij dit standpunt baseert op het feit dat bij de berekening is uitgegaan van een fictief bronvermogen van 100 dB(A) en dat de geluidniveaus in werkelijkheid onder de 40 dB(A) zullen liggen. Het maximale geluidniveau in de tuin bedraagt volgens de raad 66 dB(A). De STAB merkt op dat deze motivering van de raad niet aansluit op het uitgangspunt van de worstcase-situatie die de raad volgens de milieuaspectenstudie beoogt te hanteren. Bovendien motiveert de raad niet dat voor de beoordeling van belang is dat in de tuin geen sprake is van gevelwering, zoals voor de beoordeling van het geluidniveau in de woning wel het geval is.

21.2. De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen. De raad heeft ten onrechte niet laten onderzoeken of er sprake is van een aanvaardbaar verblijfsklimaat in de tuin van de woning van [appellant]. Uit de door de raad alsnog gegeven motivering blijkt niet dat de raad is uitgegaan van de worstcase-situatie en bovendien is onduidelijk of de raad de situatie in de tuin heeft betrokken dat daar een geluidswerende voorziening ontbreekt. Ook op dit punt vertoont de voorbereiding van het bestreden besluit een zorgvuldigheidsgebrek.

Het betoog slaagt.

- Tussenconclusie

22. Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de raad aan het bestreden plan niet het geluidsrapport van Alcedo en de milieuaspectenstudie, voor zover deze betrekking heeft op de situatie rondom de Toermalijn, ten grondslag heeft mogen leggen. Het bestreden

besluit is niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en berust daardoor niet op een draagkrachtige motivering. Het plan is dus vastgesteld in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb en komt om die reden voor vernietiging in aanmerking.

- Nieuw geluidsrapport

23. Naar aanleiding van de beroepsgronden van [appellant] en het deskundigenrapport van de STAB heeft de raad een nieuw geluidsrapport laten opstellen. De raad heeft het rapport "Geluidmeting op het speelterrein van de Toermalijn" van 20 juli 2022 (hierna: het nieuwe geluidsrapport) overgelegd. Uit dit geluidsrapport blijkt dat er op het speelterrein van de Toermalijn gedurende lange tijd een geluidmeting is uitgevoerd.

23.1. De Afdeling is van oordeel dat met het nieuwe geluidsrapport niet althans onvoldoende wordt tegemoetgekomen aan de hiervoor geconstateerde zorgvuldigheidsgebreken. Zo heeft de raad nog steeds niet de aard van het geluid, waaronder de indringendheid en de onvoorspelbaarheid daarvan, laten beoordelen. Ook had het op de weg van de raad gelegen om de geluidhinder in de woning te laten beoordelen. In het nieuwe geluidsrapport wordt evenmin ingegaan op het woon- en leefklimaat in de woning van [appellant] met geopende ramen of ventilatie. Daarnaast is onduidelijk of - zoals door de STAB opgemerkt - in het nieuwe geluidsrapport de geluidbelasting op de noord- en oostgevel aan de voorzijde van de woning van [appellant] is bepaald. Verder is onduidelijk of in het nieuwe geluidsrapport is uitgegaan van de juiste maximale bronhoogte. Nu de hiervoor geconstateerde gebreken niet of onvoldoende zijn hersteld, is er geen grond om te onderzoeken of de rechtsgevolgen van het - te vernietigen - besluit in stand kunnen blijven.

24. Gelet op het aantal geconstateerde zorgvuldigheidsgebreken in de geluidsonderzoeken, ziet de Afdeling geen aanleiding om in te gaan op de beroepsgrond van [appellant] dat het plan in strijd is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden omdat er sprake is van een aantasting van zijn woon- en leefklimaat vanwege geluidsoverlast. De Afdeling zal met het oog op finale geschilbeslechting nog wel ingaan op enkele andere door [appellant] aangevoerde beroepsgronden.

Voorwaardelijke verplichting geluidsschermb

25. Artikel 8.3.1 van de planregels luidt:

"Activiteiten op de locatie aan de Kroeskarperstraat 11, die vanwege het aspect geluid vallen onder milieucategorie 2, zijn alleen toegestaan als zich ter plaatse van de aanduiding 'geluidsschermb' bevindt:

a. de bestaande erfafscheiding/overkapping zoals beschreven in de omgevingsvergunning met kenmerk O-2013-0346-899639."

- Milieucategorie 2

26. [appellant] betoogt dat de voorwaardelijke verplichting in artikel 8.3.1 van de planregels onjuist is geformuleerd. Volgens [appellant] is onduidelijk welke activiteiten vallen onder milieucategorie 2 en waarom deze milieucategorie is opgenomen in artikel 8.3.1 van de planregels. Hij wijst er op dat volgens de milieuaspectenstudie het kinderdagcentrum niet tot een bepaalde categorie behoort.

26.1. De raad stelt zich in zijn verweerschrift op het standpunt dat de activiteiten van de Toermalijn vergelijkbaar zijn met activiteiten waarbij op basis van de VNG-brochure een afstand van 30 m wordt geadviseerd. Dat zijn bedrijven in milieucategorie 2.

26.2. De Afdeling volgt de redenering van de raad niet. Zoals hiervoor vermeld is het plan conserverend van aard en wil de raad het kinderdagverblijf de Toermalijn en de naastgelegen woning van [appellant] een actuele en passende bestemming geven. Het bedrijfsp perceel van de Toermalijn heeft in het plan de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum". Gelet op deze maatwerkbestemming is het in strijd met de rechtszekerheid om ter plaatse tevens activiteiten in milieucategorie 2 toe te staan. De Afdeling acht artikel 8.3.1 van de planregels in zoverre in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

- Toegankelijkheid omgevingsvergunning

27. [appellant] voert aan dat ten onrechte in artikel 8.3.1 van de planregels wordt verwezen naar een omgevingsvergunning. De genoemde omgevingsvergunning is namelijk niet voor derden kenbaar en dus ook niet in te zien, waardoor de betreffende planregel niet voldoet aan de vereisten van kenbaarheid en rechtszekerheid.

27.1. De Afdeling stelt vast dat in artikel 8.3.1 van de planregels wordt verwezen naar de omgevingsvergunning met kenmerk O-2013-0346-899639, maar dat dit document niet kenbaar is voor derden. De omgevingsvergunning is namelijk niet opgenomen als bijlage bij de planregels. Gelet op het vorenstaande is het bestemmingsplan wat betreft artikel 8.3, lid 8.3.1 van de planregels in zoverre niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en daarom in strijd met artikel 3:2 van de Awb.

Het betoog slaagt.

28. Op verzoek van de Afdeling heeft de raad na het onderzoek ter zitting alsnog de omgevingsvergunning waarnaar wordt verwezen in artikel 8.3.1 van de planregels overgelegd. [appellant] heeft gebruik gemaakt van de gelegenheid om op de inhoud van de omgevingsvergunning te reageren. Hieronder zal de Afdeling ingaan op de bezwaren van [appellant] tegen deze omgevingsvergunning om te kunnen beoordelen of met de verwijzing naar deze omgevingsvergunning in de planregels voldoende duidelijk is op welke wijze het geluidscherm moet zijn uitgevoerd en of met dat geluidscherm de benodigde geluidsreductie kan worden bereikt.

- Constructietekeningen omgevingsvergunning

29. [appellant] voert aan dat bij de door de raad overgelegde omgevingsvergunning de correcte constructietekeningen van het geluidscherm niet zijn verstrekt. Zo wijst [appellant] erop dat er van de overgelegde stukken twee documenten zijn gedateerd op 2 september 2013, terwijl de niet afgestempelde tekeningen met als werknummer 13024 zijn gedateerd op 9 juli 2013. Alhoewel de tekeningen met werknummer 133404 niet zijn terug te vinden, staat dat werknummer wel genoemd op de verstrekte constructieberekening. De datum daarvan is echter 15 juli 2013, zodat onduidelijk is of deze overeenkomt met de constructiedetails van 2 september 2013 die onderdeel uitmaken van de omgevingsvergunning, aldus [appellant]. Het is [appellant] ook onduidelijk waarom er op de verstrekte tekening met het opschrift "Technisch ontwerp (TO) - constructieve overzichten, detaildoorsneden en details" met de hand is bijgeschreven "bouwaanvraag 15-07-2013". De omgevingsvergunning maakt echter melding van een aanvraag die op 9 juli 2013 is ontvangen.

Verder voert [appellant] aan dat ten onrechte het document "Alternatief dakafwerking" niet is verstrekt.

29.1. De raad stelt dat op 2 september 2013 de twee documenten "TO-02 details constructieve (20130902 TO-02 details constructieve)" en "Bestektekening (20130902 TO-01 overzichten pdf)" digitaal zijn ingediend via het Omgevingsloket. Het document "Constructie - constructieberekening (Berekening 133404 B-01_pdf)" is de constructieberekening van Brons Constructeurs & Ingenieurs B.V. van 15 juli 2013. Deze constructieberekening is gebaseerd op de constructiegegevens in het technisch ontwerp in het document "Constructiegegevens (133404-Blad met constructiegegevens)". Brons Constructeurs & Ingenieurs B.V. heeft dat op die tekening aangeduid door met pen te schrijven "Constructiegegevens bouw aanvraag 15-07-13" en dat ondertekend met een paraaf en een stempel. De datum van 15 juli 2013 op de tekening verwijst dan ook niet naar de datum van de vergunningaanvraag, maar naar de datum van de constructiebeoordeling. Omdat deze stukken van het technische ontwerp en de constructieberekening bij elkaar horen, heeft het technische ontwerp in de vergunning dezelfde verwijzing gekregen als de daarmee samenhangende constructieberekening. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding om aan de juistheid van deze toelichting van de raad te twijfelen.

Het betoog faalt in zoverre.

29.2. Ten aanzien van de stelling van [appellant] dat ten onrechte geen document is verstrekt dat ziet op het alternatief voor dakafwerking, overweegt de Afdeling als volgt. De raad stelt dat de welstandscommissie destijds afwijzend heeft geadviseerd over de dakbedekking die aanvankelijk was aangevraagd en daarom is later een andere dakbedekking voorgesteld. Er is wel een document genaamd "Alternatief dakafwerking (Alternatief dakafwerking pdf)" voor de andere dakbedekking, maar dit document is vermoedelijk beschadigd geraakt bij de verzending en daarom niet bijgevoegd. De raad heeft alsnog bij zijn nadere stuk van 20 januari 2023 dit document bijgevoegd. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding om aan de juistheid van deze toelichting van de raad te twijfelen. Omdat het document alsnog is verstrekt, ook aan [appellant], faalt het betoog in zoverre.

- Materiaal scherm

30. [appellant] stelt dat niet duidelijk is uit welk materiaal het geluidscherm moet bestaan.

30.1. De Afdeling stelt vast dat in de bouwtekeningen behorende bij de door de raad na zitting overgelegde omgevingsvergunning staat dat de dakconstructie moet bestaan uit onder meer een 35 mm geluidsabsorberende plaat type Heraklith Prestige Plus, een stalen golfplaat SAB 42/960 en een stalen dakpanplaat type Euro Elite. Uit artikel 8.3.1 van de planregels in samenhang gezien met de bouwtekeningen van de genoemde omgevingsvergunning met kenmerk O-2013-0346-899639 blijkt voldoende duidelijk uit welk materiaal het geluidscherm moet bestaan. In zoverre faalt het betoog.

- Geluidreductie geluidscherm

31. [appellant] voert aan dat de voorwaardelijke verplichting ten onrechte niet tot uitdrukking brengt aan welke geluidreductie het geluidscherm moet voldoen. De raad moet inzichtelijk maken welke geluidreductie er moet worden behaald door het geluidscherm. [appellant] wijst erop dat de dimensionering van het geluidscherm gebaseerd is op het akoestisch onderzoek dat is uitgevoerd in het kader van het mediation traject tussen [appellant] en de Toermalijn. Zoals de raad zelf constateert, maakt het akoestisch onderzoek zelf geen deel uit van de stukken van de omgevingsvergunning. Daarmee is onduidelijk welke geluidreductie is beoogd en of deze geluidreductie daadwerkelijk wordt behaald met de vergunde constructie. Hierom kan niet worden volstaan met een verwijzing naar de verleende

omgevingsvergunning, aldus [appellant].

31.1. De Afdeling stelt voorop dat in deze procedure niet de rechtmatigheid van genoemde omgevingsvergunning voorligt. De omgevingsvergunning komt in deze planprocedure aan de orde omdat in de voorwaardelijke verplichting van artikel 8.3.1 naar die vergunning wordt verwezen en verweerder meent dat met het vergunde geluidsscherm kan worden voorzien in een aanvaardbaar woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning van [appellant]. In dat kader is in geschil of op grond van de voorwaardelijke verplichting met de verwijzing naar de omgevingsvergunning voor het geluidsscherm, de benodigde geluidsreductie kan worden bereikt. De Afdeling stelt vast dat uit de door de raad overgelegde omgevingsvergunning niet blijkt wat de geluidsreductie van het geluidsscherm moet zijn. Weliswaar is het geluidsscherm een resultaat van het mediation traject tussen [appellant] en Stichting Avelijn, maar onduidelijk is welke geluidsreductie het geluidsscherm moet bewerkstelligen. In artikel 8.3.1 van de planregels staat ook niet welke geluidsreductie behaald moet worden. Ook overigens is de Afdeling niet gebleken welke geluidsreductie met het geluidsscherm minimaal moet worden gehaald om te bewerkstelligen dat ter plaatse van de woning van [appellant] kan worden voorzien in een woon- en leefklimaat.

31.2. In het geluidsrapport van Alcedo is onderzoek gedaan naar het geluidsscherm. De STAB merkt in haar deskundigenrapport hierover op dat in het geluidsrapport van Alcedo de afschermende werking van het geluidsscherm aan de ene kant is onderschat, omdat er in het akoestische rekenmodel is uitgegaan van een harde bodem, terwijl dit een zachte bodem had moeten zijn. Aan de andere kant merkt de STAB op dat in het geluidsrapport van Alcedo alleen het stemgeluid op het buitenterrein achter de Toermalijn is meegenomen en geen geluidbron gesitueerd op het buitenterrein aan de noordzijde bij de achteringang aan de Binnenveldweg en geen rekenpunten op de noord- en oostgevel aan de voorzijde van de woning van [appellant].

De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van de bevindingen van de STAB te twijfelen. Vastgesteld moet worden dat vooralsnog onduidelijk is wat de afschermende werking is van het vergunde geluidsscherm. Daarmee is tevens onduidelijk of en in hoeverre het geluidsscherm bijdraagt aan het waarborgen van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning van [appellant]. Hieruit volgt dat de raad in artikel 8.3.1 niet kon volstaan met de enkele verwijzing naar genoemde omgevingsvergunning. Daarnaast heeft de raad geen inzicht gegeven in het geluidreducerende effect van het geluidsscherm rekening houdend met alle hiervoor geconstateerde gebreken in het geluidsrapport van Alcedo.

Het betoog slaagt.

- Conclusie voorwaardelijke verplichting geluidsscherm

32. Gelet op het vorenstaande is artikel 8.3.1 van de planregels in strijd met de vereiste rechtszekerheid en is deze planregel tevens voorbereid en genomen in strijd met de vereiste zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb.

Definitie kinderdagcentrum

33. [appellant] betoogt dat de definitie van het begrip "kinderdagcentrum" onduidelijk is.

[appellant] voert aan dat onduidelijk is of onder de ondersteuning en begeleiding zoals genoemd in definiëring van het begrip "kinderdagcentrum" in de planregels ook een sociaal-medische component wordt begrepen, omdat het verrichten van medische handelingen of het uitvoeren van medische behandelingen niet is uitgesloten. In dat kader vraagt [appellant] zich ook af of een medische geluidgevoelige functie op de gronden van de Toermalijn nu ook

mogelijk wordt gemaakt. In de definiëring van het begrip "maatschappelijke voorzieningen" op grond van artikel 1.66 van de planregels zijn medische geluidgevoelige functies niet toegestaan. Echter is aan de gronden van de Toermalijn de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" toegekend, waardoor onduidelijk is of de beperking op grond van artikel 1.66 van de planregels ook van toepassing is op de locatie van de Toermalijn. [appellant] is van mening dat in deze systematiek alsnog ten onrechte een medische geluidgevoelige functie mogelijk wordt gemaakt onder de noemer 'kinderdagcentrum'.

Verder is het volgens [appellant] onduidelijk of achttienjarige kinderen die de Toermalijn opvangt wel zijn toegestaan op grond van het bestreden plan.

33.1. Artikel 1, lid 1.65, van de planregels luidt: "kinderdagcentrum: een centrum/instelling waar kinderen tussen de 0 en 18 jaar met een verstandelijke of meervoudige beperking ondersteuning/begeleiding ontvangen."

Lid 1.66, van de planregels luidt: "maatschappelijke voorzieningen: medische, sociale, educatieve, culturele, levensbeschouwelijke en administratieve voorzieningen en voorzieningen ten behoeve van (semi)openbare dienstverlening, echter met uitzondering van medische geluidgevoelige functies, alsook ondergeschikte detailhandel en horeca ten dienste van deze voorzieningen."

Artikel 8.1 van de planregels luidt: "De voor 'Maatschappelijk' aangewezen gronden zijn bestemd voor (gebouwen ten behoeve van):

a. maatschappelijke voorzieningen;

b. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum', uitsluitend voor een kinderdagcentrum;

[...]"

33.2. De raad stelt in zijn verweerschrift dat in de regels is opgenomen dat ter plekke van de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" uitsluitend een kinderdagcentrum is toegestaan. Deze aanpassing ten opzichte van het ontwerpplan is niet gemaakt omdat de activiteiten van de Toermalijn niet binnen de bestemming "Maatschappelijk" zouden passen. De aanpassing was een reactie op de zienswijze van [appellant] om daarmee voor [appellant] duidelijkheid te scheppen wat er naast zijn perceel is toegestaan. De raad stelt dat de begripsbepaling van kinderdagcentrum duidelijk is.

33.3. De Afdeling stelt vast dat aan de gronden van de Toermalijn de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" zijn toegekend. Op grond van artikel 8.1, aanhef en onder b, van de planregels in samenhang gelezen met artikel 1, lid 1.65 van de planregels zijn de gronden van de Toermalijn uitsluitend bestemd voor (gebouwen ten behoeve van) een kinderdagcentrum waar kinderen tussen de nul en achttien jaar met een verstandelijke of meervoudige beperking ondersteuning/begeleiding ontvangen.

33.4. De omschrijving van het begrip "kinderdagcentrum" maakt naar het oordeel van de Afdeling voldoende inzichtelijk welk gebruik op het perceel is toegestaan. Of sprake is van gebruik voor sociaal-medische doeleinden is niet relevant in deze procedure, maar komt aan de orde in de tussen partijen tevens aanhangige handhavingprocedure over het vorige bestemmingsplan "Hengelo Noord".

Het betoog faalt.

Gebruik is in strijd met vorige bestemmingsplan

34. [appellant] verzoekt in deze procedure als herhaald en ingelast te beschouwen zijn beroepsgronden over strijdig gebruik door de Toermalijn met het vorige bestemmingsplan. De Afdeling ziet geen grond dit verzoek te honoreren, omdat in deze procedure het bestemmingsplan "Hengelo Noord, Slangenbeek" ter toets voorligt en niet het vorige bestemmingsplan "Hengelo Noord" uit 2007.

Waardedaling

35. [appellant] voert aan dat de enorme daling van de WOZ-waarde van zijn woning aantoont dat hier sprake is van een situatie die ruimtelijke niet aanvaardbaar is. Er sprake is van een ernstige inbreuk op het woon- en leefklimaat. De ernst hiervan dient tot uitdrukking te komen in de bestemmingsplanprocedure, waarna een deugdelijke afweging dient plaats te vinden over het laten voortbestaan van de woonbestemming op een korte afstand naast de Toermalijn.

35.1. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting volgt dat de WOZ-waarde van de woning van [appellant] is verlaagd. Zo blijkt dat de WOZ-waarde van de woning van [appellant] in 2009 is vastgesteld op € 640.000,00. Uit de uitspraken van de rechtbank Overijssel van 28 april 2015 en van 14 juli 2016 volgt dat de WOZ-waarde van de woning van [appellant] vanaf de waardepeildatum van 1 januari 2013 respectievelijk 1 januari 2014 is verlaagd en vastgesteld op € 250.000,00 respectievelijk € 260.000,00. De raad heeft ter zitting meegedeeld dat hij de eventueel nadelige invloed van het plan op de waarde van de woning van [appellant] niet heeft meegewogen bij de besluitvorming. De Afdeling is van oordeel dat de raad dit ten onrechte niet heeft meegewogen. Gelet hierop is ook niet vast komen te staan dat de raad ten tijde van het vaststellen van het plan rekening heeft gehouden met eventuele schade als gevolg van de waardedaling van het perceel van [appellant].

Het betoog slaagt.

CONCLUSIE

36. Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit in zoverre is genomen in strijd met artikel 3:2 en artikel 3:46 van de Awb. Het beroep is gegrond. Dit betekent dat [appellant] gelijk krijgt. Het bestreden besluit moet worden vernietigd, voor zover het betreft het plandeel met de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" en de daarnaast gelegen bestemming "Wonen", zoals nader weergegeven op de kaart in de bij deze uitspraak behorende bijlage, en voor zover het betreft artikel 8.3, lid 8.3.1, van de planregels.

WAT BETEKENT DIT VOOR PARTIJEN?

37. Het plan kan de rechterlijke toetst niet doorstaan en zal worden vernietigd. De raad zal zich moeten beraden hoe nu verder te gaan. Gelet op de geconstateerde gebreken kan de raad een nieuw geluidsonderzoek laten uitvoeren met inachtneming van deze uitspraak. Daarbij kan worden betrokken of het vergunde geluidsschermbaan een adequate geluidsreducerende werking heeft of dat aanvullende voorzieningen wenselijk of noodzakelijk zijn. Een andere benadering is ook denkbaar. De Afdeling stelt vast dat deze procedure onderdeel is van een langstlepend conflict tussen [appellant], De Toermalijn en de gemeente Hengelo. Dat conflict is met deze uitspraak niet ten einde. In het belang van een meer duurzame oplossing van het conflict tussen partijen merkt de Afdeling nog het volgende op.

In de kern draait het geschil om het antwoord op de vraag of in dit specifieke geval enerzijds de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum", die aan de gronden van de Toermalijn zijn toegekend, met inbegrip van het gebruik dat de Toermalijn van die gronden maakt voor de opvang van de kinderen en jongeren die aan haar worden toevertrouwd, en anderzijds de bestemming "Wonen", die aan de gronden van [appellant] is toegekend, met elkaar verenigbaar zijn uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening, maar ook uit oogpunt van maatschappelijke wenselijkheid. De vraag dringt zich op of een keuze voor de ene bestemming dan wel de andere bestemming niet de kortste route is naar een einde aan dit geschil. De raad zou er voor kunnen kiezen om de woonbestemming op de gronden van [appellant] te laten prevaleren en de Toermalijn weg te bestemmen, zodat de bestemming "Maatschappelijk" met de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" niet meer van toepassing is op de gronden. Dan kan aan de gronden van de Toermalijn een andere bestemming worden gegeven, die zich laat verenigen met de naastgelegen woonbestemming. De raad zou er ook voor kunnen kiezen om de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" te laten prevaleren en de woonbestemming op het perceel van [appellant] weg te bestemmen. Dan kan aan die gronden een bestemming worden toegekend, die zich laat verenigen met de naastgelegen bestemming op de gronden van de Toermalijn. Indien de raad laatstgenoemde optie zou willen verkennen, kan worden onderzocht of [appellant] bereid is zijn perceel te verkopen en tegen welke voorwaarden. [appellant] heeft - ook op zitting - aangegeven dat het zijn voorkeur heeft als hij wordt uitgekocht. Het is bevorderlijk voor de finale geschiloplossing indien [appellant] daarbij reële financiële eisen stelt en tussen partijen wordt onderhandeld op basis van de waarde van de woning zoals vastgesteld door een of meer onafhankelijke taxateurs.

PROCESKOSTEN

38. De raad moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van [appellant A] en [appellant B] gegrond;

II. vernietigt het besluit van de raad van Hengelo van 7 oktober 2020 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Hengelo Noord, Slangenbeek", voor zover het betreft het plandeel met de bestemming "Maatschappelijk" en de functieaanduiding "specifieke vorm van maatschappelijk - kinderdagcentrum" en het daarnaast gelegen plandeel met de bestemming "Wonen", zoals nader weergegeven op de kaart in de bij deze uitspraak behorende bijlage, en voor zover het betreft artikel 8.3, lid 8.3.1, van de planregels;

III. veroordeelt de raad van Hengelo tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellant B] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 4.054,00, waarvan € 1.674,00 toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen de raad aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

IV. gelast dat de raad van Hengelo aan [appellant A] en [appellant B] het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 178,00 voor de behandeling van het beroep vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen de raad aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekoven, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. H.J.M. Baldinger, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.M.W. van Ewijk, griffier.

w.g. Van Ettekoven
voorzitter

w.g. Van Ewijk
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 9 augustus 2023

867

BIJLAGE

