

Argumenten inzake het beroep bij de rechtbank Zeeland-West Brabant op 14 november 2022

Deze procedure was erop gericht om duidelijkheid te krijgen over de toelaatbaarheid van de wijze waarop de gemeente Tilburg (hierna: de gemeente) de uitbreiding van de bedrijfsactiviteiten van Barge Terminal Tilburg en/of BTT Real Estate (beide hierna: BTT) actief en passief faciliteert en de logische gevolgen daarvan voor de woonomgeving, in het bijzonder de geluidsoverlast, negeert en bagatelliseert. Het continu, stukje bij beetje afkalven (de "salami aanpak") van de oorspronkelijke waarborgen en de toename van de overlast die dit tot gevolg heeft, leidt in toenemende mate tot irritatie en gezondheidsklachten bij omwonenden.

Eerst worden de achtergronden toegelicht, daarna volgen de grond voor het beroep en wordt ingegaan op de bezwaren tegen hetgeen in het verweerschrift van de gemeente wordt aangedragen in het bijzonder het akoestisch onderzoek, de realiteitswaarde van de opgelegde maatregelen en de regelgeving.

#### I. Achtergronden

Het vigerende bestemmingsplan van 2011 is tot stand gekomen na de uitspraak van de Raad van State van 22 december 2010 waarin de wijk Leeuwerik gequalificeerd werd als "rustige woonwijk". Ten aanzien van de container terminal houdt dit onder andere in een minimale afstand van 300 meter tot de eerstelijns bebouwing zoals vastgelegd in het handboek van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Daarnaast is in het bestemmingsplan opgenomen hoe de gemeente de belangen van de omwonenden (de bewoners van die rustige woonwijk), de operationele uren van de terminal, de maximale stapelhoogte van de containers, het toe te passen verlichtingsplan, en het verplicht gebruik van walstroom voor de schepen heeft meegenomen. Deels is de waarborging geregeld via het bestemmingsplan en deels zijn een aantal afspraken vastgelegd in een privaatrechtelijke exploitatieovereenkomst die daardoor voor derden niet afdwingbaar zijn.

Tijdens de vele overleggen tussen de eisers, de gemeente en de exploitant is herhaaldelijk te kennen gegeven dat op termijn het oprekken van de waarborgen om een volledige openstelling van de terminal (24x7) te faciliteren wenselijk wordt geacht vanuit het perspectief van de exploitant en de gemeente. Voorliggende melding wordt door eisers gezien als de eerste opstap om tot een permanente openstelling te komen.

#### II. Beroepsgrond Toegestane bedrijfsuren (normering via bestemmingsplan of via privaatrechtelijke overeenkomst)

A) Het zijn de waarborgen uit het bestemmingsplan zoals vermeld onder I. die op basis van het vertrouwensbeginsel worden ingeroepen en niet, zoals wordt betoogd in het verweerschrift van de gemeente, de (privaatrechtelijke) exploitatieovereenkomst:

Bij de toelichting op het bestemmingsplan staat vermeld dat die (de containerterminal) van 07.00 tot 23.00 uur in bedrijf mag zijn. Dat heeft betrekking op elke activiteit van de containerterminal. Dat is tevens opgenomen in de exploitatieovereenkomst met de exploitant en ook hierin is elke activiteit in de nachtelijke uren uitgesloten:

In artikel 6.4 van de exploitatie overeenkomst lezen we:

- *Overslag is dagelijks toegestaan tussen 7:00 en 23:00 u*
- *Tussen 23:00 u en 7:00 u is overslag in verband met geluid verboden en mogen er **geen werkzaamheden** plaatsvinden c.q. mogen er geen containers verplaatst worden*

Hieruit kunnen we concluderen dat de gemeente in 2011 de belangen van de bewoners over de toegestane bedrijfsuren niet alleen heeft overgenomen in de overeenkomst maar daarnaast expliciet werkzaamheden in de nachtelijke uren (tussen 23.00 en 07.00 uur) heeft uitgesloten. Dit is in tegenspraak met punt 25 uit het verweerschrift van de gemeente waarin de volledige weergave van art. 6.4 is weggelaten.

B) De gemeente heeft in 2011 in het bestemmingsplan aangegeven de genoemde belangen van de bewoners te verder te borgen door deze op te nemen in een exploitatieovereenkomst. De Hoge Raad heeft voor deze gevallen het publiekrecht boven het privaatrecht gesteld.

*'(...) als een beleidsovereenkomst geen doorkruising van het publiekrecht betekent en daarom op zichzelf mogelijk is maar er ook een publiekrechtelijke regulering voorhanden is, moet datgene wat publiekrechtelijk kan worden gereguleerd, ook langs die weg worden gereguleerd en mag dat in beginsel niet privaatrechtelijk. Oftewel, waar mogelijk heeft de publiekrechtelijke aanpak voorrang.'*

Eisers stellen dat het opnemen van de werktijden in de exploitatieovereenkomst een verbijzondering is van het bestemmingsplan en ook via de publiekrechtelijke weg werking vindt.

### III. Akoestisch onderzoek

De gemeente heeft de beroepsgrond toegestane bedrijfsuren verworpen. Eisers stellen dat, als dan een akoestisch onderzoek de onderbouwing moet bieden voor het goedkeuren van een melding deze op een compleet, accuraat en verifieerbaar model gestoeld moet zijn:

In het verweerschrift wordt door de gemeente niet ingegaan op twee wezenlijke bezwaren van de eisers in het beroep:

*Eisers stellen .....(a) dat de activiteiten op de beide terreinen onder dezelfde bedrijfsvoering vallen en ononderbroken worden uitgevoerd, met andere woorden de trucks, terminaltrekkers en reachstackers bewegen zich van de terminal naar de opslag vice versa. De geluidsbelasting die hiervan het gevolg is moet in een zorgvuldige afweging worden meegenomen.*

Vanaf 2018 heeft BTT zijn terminal activiteiten uitgebreid naar het naastliggende terrein aan de Letostraat. Deze uitbreiding heeft in hoge mate tot overlast tot gevolg gehad. Dit heeft geleid tot het indienen van een handhavingsverzoek door Vereniging Wijk Leeuwerik waarin wordt betoogd dat de uitbreiding naar de Letostraat in strijd met het bestemmingsplan is. De gemeente heeft dit verzoek toegekend.

In de waarschuwing aan BTT, naar aanleiding van het handhavingsverzoek, wordt door de gemeente onderkend en geconcludeerd:

*.....Gezien bovenstaande concluderen wij dat de bedrijfsactiviteiten die plaatsvinden op de Letostraat 20 in Tilburg, in strijd zijn met de geldende milieucategorie uit het bestemmingsplan, nu de terreinen Asteriastraat 37 en Letostraat 20 feitelijk en juridisch niet gescheiden zijn en de werkzaamheden in elkaar overlopen.*

Eisers stellen dan ook dat de gemeente in de beoordeling van de melding een zorgvuldiger afweging had moeten maken door deze integraal te beoordelen. Eisers stellen tevens dat het akoestische onderzoek hierdoor een veel positiever resultaat oplevert doordat de geluidsbepalende activiteiten maar deels, voor de helft, in de modellering worden meegenomen

En ook

*Het bezwaar aangaande ontbrekende essentiële geluidsbronnen is afgewezen omdat deze “niet in de beoogde bedrijfsvoering behoren” en “maatregelen dienen te worden getroffen zodat dit niet voorkomt”. Dit impliceert dat de geluidemissie als gevolg van de bedrijfsvoering niet zou hoeven te zijn betrokken in de geluidberekening. Dat is niet juist omdat het geluidsmodel een volledige weergave moet zijn van alle potentiële geluidbronnen. Geluidsbronnen mogen niet op voorhand worden uitgesloten.*

De geluidbron die hier met name wordt uitgesloten is die van het ‘bonken – stuiteren ‘ van containers zoals de OMWB het benoemd in haar “*Reactie wijkvereniging Leeuwerik nav mail 22-4*” op de brief van de vereniging Wijk Leeuwerik. In diezelfde reactie valt te lezen:

*Voor wat betreft Versteijnen (in casu BTT) zelf, hebben zij (BTT) de geluidshinder die door jullie en de wijk ervaren wordt nogmaals onder de aandacht gebracht van hun chauffeurs en terminal personeel. Het onderwerp is een vast onderwerp in de reguliere overleggen die zij hebben met de operationele medewerkers. Voor rangeerders (terminal trekkers) en trucks is de procedure nog een keer aangescherpt; chauffeurs worden bewust gemaakt van het vastzetten van twistlocks (het niet-vastzetten kan voor extra gebonk zorgen) en met beperkte snelheid over de terminal heen rijden wat het ‘bonken’ van ijzer op ijzer moet verminderen. Daarnaast heeft Versteijnen het volume van de elektronische toeters in de kalmar reachstackers laten terugvoeren. Ook zijn de chauffeurs van de trucks erop aangesproken dat het “standaard” (en dus onnodig) toeteren niet de bedoeling is en dat zij hier door het bedrijf op aangesproken zullen worden (eventueel gevolgd door sancties). Tot slot zal ook het tweede terrein in het derde kwartaal van dit jaar geasfalteerd worden. Het asfalteren zal volgens Versteijnen een groot stuk geluidsoverlast, het ‘bonken – stuiteren ‘ van containers wegnemen*

In het onderzoek van Cauberg Huygen is het bonkende geluid van containers alleen gemodelleerd voor overslag van/naar schip. Voor overslag van/naar opslagstapel en van/naar vrachtwagen is het niet gemodelleerd. Eisers stellen derhalve dat deze geluidbronnen in het akoestisch model ten onrechte zijn uitgesloten en dat daarmee het resultaat van het akoestisch (wederom) veel positiever is uitgevallen.

In punt 30 wordt door de gemeente gesteld dat het rijden van de terminalkranen geschiedt tijdens het hijsen en neerlaten van de containers. Hierbij wordt volledig genegeerd dat de kraan de helft van de tijd geen containers transporteert: tegenover elke “volle” kraanbeweging staat een “lege” beweging om de volgende container op te halen.

De Handleiding Meten en Rekenen Industrielawaai stelt dat door verwaarlozing van bijdragen tot het geluidsniveau het eindresultaat met niet meer dan 1 dB mag worden beïnvloed en dat deze stelregel geen geweld mag worden aangedaan door opeenstapeling van verwaarlozingen.

Door het opnemen van toegestane geluidsbelastingen in het maatwerkbesluit worden de maximale waarden voor de etmaalgemiddelden verhoogd. Er worden voor de nachtelijke uren toegestane geluidsbelastingen opgenomen, terwijl er in de nachtelijke uren geen bedrijfsactiviteiten mogen plaatsvinden. Tevens wordt een aantal toegestane waarden voor de dag- en avonduren verhoogd. Per saldo geeft dat meer geluidsoverlast tijdens de toegestane bedrijfstijden tussen 07.00 en 23.00 uur omdat de toegestane geluidsbelastingen in de nachtelijke uren worden meegenomen voor het bepalen van de etmaalgemiddelden. De berekeningen zijn hierom niet navolgbaar en onjuist.

Voor de activiteitenmelding is de geluidsemisatie ter plaatse van woningen in de Reeshof ten gevolge van deze bron modelmatig berekend op 61dB(A). Zie Bijlage V-2 van 20200717 akoestisch rapport Cauberg-Huygen

Uit memo 210810-0472187-RP-01-REVISIE 02 van de bureau Antea Group van 10 augustus 2021 blijkt dat Cauberg Huygen nog een tweede onderzoek 01318-13961-16 heeft opgesteld om daarmee de vaststelling van het bestemmingsplan Reeshofweide tegen te houden op grond van de geluidsbelastingen uit de containeroverslag, de activiteiten van BTT. Hierin is de maximale geluidsemisatie ter plaatse van woningen in de Reeshof ten gevolge van containeroverslag opnieuw berekend op 66 dB(A). Ter verduidelijking, elke dB(A) verschil is een factor 10 verschil, i.e. 5dB(A) verschil komt overeen met een factor  $10 \times 10 \times 10 \times 10 \times 10$

Eisers stellen dat de strijdige uitkomst uit deze onderzoeken, die elk een ander tegengesteld doel beoogden te bereiken, de betrouwbaarheid van de onderzoeken in ernstige twijfel trekt en ook de integriteit en betrouwbaarheid van de gemeente in ernstige mate ondergraaft.

[https://www.planviewer.nl/imro/files/NL.IMRO.0855.BSP2016003-c002/b\\_NL.IMRO.0855.BSP2016003-c002\\_bijlage6.pdf](https://www.planviewer.nl/imro/files/NL.IMRO.0855.BSP2016003-c002/b_NL.IMRO.0855.BSP2016003-c002_bijlage6.pdf)

Eisers stellen ten aanzien van punt 31 uit het verweerschrift “zorgvuldige afweging omgevingsdienst”:

Uit uitspraak 201905487/2/R2 op 3 augustus 2022 van Raad van State blijkt dat verweerder opdrachtgever was van memo 210810-0472187-RP-01-REVISIE 02 van de bureau Antea Group van 10 augustus 2021 en daarvan dus op de hoogte was. De deskundigen van de omgevingsdienst hadden dus kunnen weten dat het verrichte onderzoek niet juist was uitgevoerd.

<https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/@132345/201905487-2-r2/>

Ter illustratie van de gebrekkige berekeningen worden twee voorbeelden gegeven

h) In het onderzoek van Cauberg Huygen wordt uitgegaan van 302 naar en 302 van schip overgeslagen containers voor de dagperiode. Dit komt neer op 1 container per 72 seconden. Als voor het stoten van een container wordt uitgegaan van een één seconde durend piekgeluid, dan correspondeert dat met een bedrijfsduurcorrectie voor de dagperiode  $C_b(D)$  van  $-10 \log(1/72) = 18,6$  dB(A).

i) Handmatige doorrekening van bijdrage door bron Max01 met deze bedrijfsduurcorrectie) laatverhogingen van het langdurig gemiddelde geluidniveau zien voor b.v. volgende beoordelingspunten,:

- 034\_A eerstelijnswooning Reeshof 04: met 1,6dB(A) naar 45,0 dB(A)
- 035\_A eerstelijnswooning Reeshof 05: met 2,3 dB(A) naar 46,7 dB(A)

- Z\_12\_A zonebewakingpunt 12: met 2,4 dB(A) naar 49,8dB(A)
- Z\_13\_A zonebewakingpunt 13: met 1,6 dB(A) naar 51,4dB(A) -&gt; overschrijding!

Deze verhogingen zijn meer dan de stelregel voor verwaarlozing volgens de Handleiding Meten en Rekenen Industrielawaai toelaat.

IV. Effectieve werking en continuïteit van het slangenscenario (ref. verweerschrift IV onder 32 t/m 34)

Het verplichten om te rekenen met een slangenscenario, via een (middel-)voorschrift (zie onder 33), geeft geen enkele garantie over de instandhouding van de containerwand (volgens een slangenscenario) en dat deze hiermee voldoende is geborgd. Er is immers sprake van het gebruik van containers die binnen de bedrijfsvoering continu worden geladen en gelost, deze vormen **geen vaste en structurele bebouwing** en geven dus geen enkele langdurige gegarandeerde geluidsreducerende effecten.

Onder punt 33 in het verweer spreekt de gemeente zichzelf tegen: *“het slangenscenario houdt in dat containers op het terrein zo worden opgesteld dat er altijd een aaneengesloten rij containers over blijft”*. Het principe *“slangenscenario”* en *“aangesloten wand”* staan per definitie haaks op elkaar.

De gemeente volgt de eisers niet in de stelling dat de akoestische afscherming voorbehouden is aan vast object, in casu een bouwwerk. Eisers beseffen dat een bestendige opstelling van containers als bouwwerk voorstelbaar is, in de praktijk is hiervan echter geen sprake.

V. Europese richtlijnen en wetgeving (ref. verweerschrift V)

Meldingen en klachten en Afsluitend (ref. verweerschrift VI en VII)

De gemeente geeft aan het van belang te vinden dat er een aanvaardbaar woon- en leefklimaat voor inwoners van de gemeente Tilburg bestaat. De nieuwe voorschriften in het bestreden besluit (inclusief de technische maatregelen die getroffen moeten worden) zouden erop moeten toezien dat daar sprake van is. Het college heeft echter geen begrip getoond voor de onvrede vanuit de omgeving en daar bij toepassing van de gemeentelijke regelgeving en Rijksregels evenmin blijkt van gegeven.

Een voorbeeld hiervan is dat ondanks het verbod tot het in bedrijf zijn tijdens de nachtelijke uren er wel (hogere) toelaatbare geluidsbelastingen voor de nachtelijke uren worden opgenomen in het maatwerk besluit.

Overigens wordt in het verweer van de gemeente op geen enkele wijze gerefereerd aan de uitgevoerde geluidsmetingen op de referentiepunten en is het gehele verweer gestoeld op resultaten van theoretische modellen en berekeningen. Gedurende de 10 jaar dat de terminal nu operationeel is, is dat bezien vanuit het oogpunt van handhaving en gezien de vele klachten met betrekking tot de geluidsoverlast een weinig overtuigend standpunt. Hier lijkt sprake te zijn van willekeur gericht op het maximaal tegemoetkomen aan de ondernemer en het afhouden en negeren van (gezondheids-)klachten van omwonenden.

In verweerschrift punt 40 is onder vermeld dat de maatwerkvoorschriften door toevoeging van de BTextra referentiepunten handhaafbaar zijn. Niet vermeld is dat de op 19 januari 2018 gestelde maatwerkvoorschriften niet handhaafbaar zijn omdat zonebewakingspunten Z\_13 en Z\_14 door hun ligging niet geschikt zijn voor het doen van geluidsmetingen..

Het kan nu niet zo zijn dat voor handhaafbare referentiepunten op de zonegrens hogere grenswaarden worden toegelaten dan voor niet handhaafbare referentiepunten.

### **Conclusie**

Eisers stellen dat de gemeente onzorgvuldig is geweest in haar afwegingen waarbij de belangen van de bewoners niet voldoende zijn meegenomen en dat de melding nooit had mogen worden goedgekeurd op grond van het bestemmingsplan en evenmin op grond van de exploitatieovereenkomst.

Daarenboven stellen eisers dat de akoestische berekening op vele punten tekortschiet en daardoor een irrealistisch resultaat en evenmin tot instemming op de melding had kunnen leiden. Dat de berekening met deze tekortkomingen op referentiepunten ook nog tot een overschrijding leidt, is voor de eisers eveneens reden voor het bezwaar tegen de melding.