

Onbemande geluidmeting mogelijk als bewijs overtreding geluidvoorschrift

NOOT

De hieronder opgenomen uitspraak is interessant voor de handhavingspraktijk. Het gaat hierin om de eisen die door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gesteld aan de feitenvaststelling in geval van handhaving van geluidvoorschriften. Met het opleggen van een last onder dwangsom wordt beoogd het beëindigen of ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van herhaling van een overtreding. Indien echter binnen de daartoe gestelde begunstigingstermijn geen uitvoering wordt gegeven aan de last, verbeurt de overtreder een dwangsom. Het zal duidelijk zijn dat handhaving veelal alleen effectief is, indien door het bevoegd gezag ook daadwerkelijk tot invordering van de verbeurde dwangsom overgaat, zodat de overtreder dat in zijn portemonnee voelt. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht geldt daarom een beginselplicht tot invordering. Nadat door het bevoegd gezag is geconstateerd dat aan de last niet is voldaan, stuurt het bestuursorgaan in de praktijk doorgaans eerst een brief, waarin de verbeurte van de dwangsom wordt vermeld. Blijft betaling van de verbeurde dwangsom uit, dan volgt veelal een zogeheten invorderingsbesluit. Derden kunnen daar ook om verzoeken, hetgeen in veel gevallen voorkomt waardoor der-

den, bijvoorbeeld omwonenden, die hebben verzocht om tot handhavend optreden over te gaan. In het invorderingsbesluit moet het bestuursorgaan motiveren waarom een dwangsom is verbeurd. Het invorderingsbesluit is daarom een belangrijk onderdeel van een handhavingstraject. Adequate handhaving vergt dat een opgelegd dwangsombesluit indien nodig ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd en de verbeurde dwangsommen waar nodig ook worden ingevorderd. Alleen in bijzondere omstandigheden mag daarvan worden afgezien. Tegen een invorderingsbesluit staat bezwaar en beroep open. In dat kader moet de rechter beoordelen of op goede gronden tot invordering is besloten indien dat wordt betwist. Zo ook in het onderhavige geval.

CASUS

Wat was er aan de hand? EMR exploiteert een bedrijf voor metaalrecycling. Het college heeft EMR een last onder dwangsom opgelegd wegens overschrijding van de grenswaarden voor piekgeluid op grond van de vigerende omgevingsvergunning. Het college heeft onbemande geluidmetingen laten uitvoeren om te controleren of aan de opgelegde last is voldaan. Daartoe zijn op twee meetpunten onbemande monitoringstations geplaatst die gedurende een bepaalde periode continu het geluid hebben opgenomen en gemeten. Deze opnames zijn achteraf beluisterd en geanalyseerd en op basis van de resultaten daar-

van, zoals neergelegd in een akoestisch rapport, is geconstateerd dat tweemaal een dwangsom van € 5.000,00 is verbeurd. Naar aanleiding daarvan heeft EMR gevraagd om de geluidopnamen te mogen beluisteren, zodat haar geluiddeskundige die zou kunnen beoordelen en controleren. Het college heeft dit echter geweigerd, om reden dat de geluidopname privacygevoelige informatie kan bevatten, aangezien de meetapparatuur op één meetpunt nabij het balkon van een woning was geplaatst. De uitspraak vermeldt niet de exacte redenen, dat blijft gissen en roept tegelijk vragen op. Verder heeft EMR aangevoerd dat onbemande metingen niet zijn toegestaan en dat om die reden een verkeerde meetmethode is toegepast. Op grond van die meetmethode had het college volgens EMR niet tot invordering mogen overgaan.

FEITENVASTSTELLING

In de jurisprudentie van de Raad van State bestaat al langer aandacht voor de wijze waarop moet worden vastgesteld of een dwangsom is verbeurd en aan welke eisen de feitenvaststelling moet voldoen voor een invorderingsbesluit. Sinds 2012 geldt als hoofdregel dat de vaststelling van de feiten deugdelijk en controleerbaar moet zijn (ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8183). Het zal duidelijk zijn, dat wanneer het bevoegd gezag niet kan vaststellen of al dan niet aan de last is voldaan, niet tot invordering kan worden overgegaan. Ter uitwerking van de

hoofdregel heeft de Raad van State sindsdien bepaald dat de waarneming van feiten en omstandigheden, op basis waarvan wordt geconstateerd dat een dwangsom is verbeurd, dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat die bevindingen op schrift moeten worden gesteld. Voorts moet de rapportage ten minste bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Voorts moet de rapportage zijn ondertekend en voorzien van een dagtekening. Op die manier is het voor de overtreder (en uiteindelijk ook voor de rechter) controleerbaar of in een concreet geval daadwerkelijk een dwangsom is verbeurd. In de praktijk is de hoofdregel wel erg strikt gebleken en zijn hierop in de jurisprudentie nuanceringen aangebracht, die ik in het kader van deze bijdrage niet zal behandelen. Het bevoegd gezag maar ook de (vermeende) overtreder zal er derhalve steeds alert op moeten zijn en moeten (kunnen) controleren of de last niet is nageleefd en dit op de juiste wijze is vastgesteld. In het onderhavige geval heeft EMR dit betwist.

CONTROLE GELUIDOPNAME

Zoals hiervoor al vermeld heeft EMR in de eerste plaats verzocht om de geluidopname te krijgen om deze zelf te kunnen (laten) beoordelen, hetgeen het college heeft geweigerd vanwege privacygevoelige redenen. Ten onrechte, aldus de Raad van State. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht daartoe. In het geval onbemande metingen aan een belastend besluit ten grondslag worden gelegd, zal de vermeende overtreder, op verzoek, in de gelegenheid moeten worden gesteld om de desbetreffende geluidopname te beluisteren en te analyseren, omdat hij zich daartegen moet kunnen verweren. De Raad van State acht dit dus mede gerechtvaardigd vanuit een oogpunt van fair play. Door het invorderingsbesluit te handhaven zonder de desbetreffende geluidopname aan EMR over te leggen, heeft het college gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat is volgens de Raad van State niet anders indien de geluidopname privacygevoelige informatie bevat. De belangen van de vermeende overtreder wegen in zo'n geval dus zwaarder dan mogelijke aantasting van privacy van derden. Zou dit anders zijn, dan zou de (vermeende) overtreder immers niet in staat zijn de feitenvaststelling te controleren en zouden de eisen die de Raad van State daaraan heeft gesteld aan kracht verliezen, aangezien het dan immers niet goed mogelijk zou zijn de feitenvaststelling te betwisten. Indien het belang van de privacy echter

alsnog zwaarder zou wegen, dan laat dat het college geen andere keus dan om het invorderingsbesluit te herroepen vanwege de zorgvuldigheid die daarbij in acht moet worden genomen en meer in het bijzonder de mogelijkheid die de overtreder moet krijgen om de geluidopname te beoordelen in het kader van het nemen van een voor hem of haar belastend besluit.

ONBEMANDE GELUIDMETINGEN

In de tweede plaats heeft EMR aangevoerd dat onbemande geluidmetingen niet zijn toegestaan. EMR heeft zich daarvoor beroepen op de Handleiding meten en rekenen industrielawaai 1999. Om die reden zouden onbemande geluidmetingen geen juiste meetmethode zijn en derhalve niet geschikt om vast te stellen of de grenswaarde voor piekgeluid is overschreden en daarmee een dwangsom is verbeurd. Om vast te stellen door welke gebeurtenis een geluidpiek wordt veroorzaakt, kan volgens EMR alleen op grond van een directe waarneming door een toezichthouder. EMR lijkt zich hiermee aan te sluiten bij de eisen die de Raad van State heeft gesteld aan de wijze waarop kan worden vastgesteld of aan een last is voldaan. Met alleen het beluisteren en analyseren van geluidopnamen kan volgens EMR niet met zekerheid worden vastgesteld waar een waargenomen piekgeluid precies vandaan is gekomen en wat op dat moment de plaatselijke omstandigheden waren. Om die reden is het onbemand meten in het algemeen een onbetrouwbare manier om vast te stellen of de last wordt nageleefd, aldus EMR.

De Raad van State volgt dit standpunt. De Handleiding meten en rekenen industrielawaai verzet zich er op zichzelf niet tegen dat metingen onbemand worden uitgevoerd. Met de enkele verwijzing naar een aantal hoofdstukken in de Handleiding is niet (voldoende) onderbouwd dat onbemande metingen in strijd zouden zijn met genoemde Handleiding. Om die reden zijn onbemande metingen volgens de Raad van State ook niet zonder meer onbetrouwbaar, zoals EMR had betoogd. De keuze voor een bepaalde meetmethode is echter wel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de Raad van State kan het op betrouwbare wijze vaststellen door welke gebeurtenis een geluidpiek is veroorzaakt, ook op een andere manier geschieden dan door directe waarneming door een toezichthouder. In het deskundigenbericht van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB), een onafhankelijke technische adviserende instantie ten behoeve van de rechtspraak, die door de rechtbank was ingeschakeld, is uiteengezet dat met behulp van onbemande metingen door beluistering en analyse-

ring van de geluidopnamen op een betrouwbare manier kan worden vastgesteld of een geluidpiek door de inrichting is veroorzaakt, indien er in de nabije omgeving van de inrichting geen activiteiten plaatsvinden die gelijksoortige piekgeluiden kunnen veroorzaken. De Raad van State geeft daarmee de voorwaarden aan waaronder een onbemande geluidmeting is toegestaan. Indien nodig kan met behulp van een controlemeetpunt worden bepaald uit welke richting een geluidpiek is gekomen. Er moet dus wel worden vastgesteld waarvoor de geluidpiek is opgetreden, maar dit hoeft volgens de Raad van State niet persé door een directe waarneming van een toezichthouder plaats te vinden. De stellingname door EMR dat onbemande metingen in het algemeen onbetrouwbaar zijn en daarom niet zouden zijn toegestaan, kan om die reden niet slagen. Het is dan ook van belang om in de praktijk de omstandigheden van het geval te bezien en om vast te stellen of in de omgeving soortgelijke piekgeluiden kunnen optreden, want in dat geval zou immers twijfel kunnen ontstaan over de vraag of de overschrijding van de grenswaarde van het piekgeluid wordt veroorzaakt door de (vermeende) overtreder en daarmee van het verbeuren van een dwangsom.

In verband hiermee komt de Raad van State niet (meer) toe aan beantwoording van de vraag of onbemand meten in dit specifieke geval betrouwbaar is, omdat EMR, nu zij de geluidopnamen niet heeft kunnen beluisteren, niet in de gelegenheid is geweest om de bron van het waargenomen piekgeluid te analyseren. Die mogelijkheid krijgt zij echter alsnog op grond van de uitspraak.

De consequentie van dit alles is dat het invorderingsbesluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel is genomen en om die reden niet in stand kan blijven. De Raad van State draagt het college alsnog op om EMR de geluidopname van de onbemande metingen te verstrekken om haar in de gelegenheid te stellen om de desbetreffende geluidopname te beluisteren en te beoordelen of de onbemande metingen in het onderhavige geval betrouwbaar waren en om de bron van het piekgeluid te analyseren. Op basis daarvan zou alsnog kunnen blijken dat in dit geval geen gebruik kon worden gemaakt van onbemande metingen ten behoeve van het invorderingsbesluit in verband met het vaststellen of aan de last onder dwangsom is voldaan. Wees alert!

*Luurt Wildeboer
Advocaat omgevingsrecht bij CMS en tevens
redacteur van dit tijdschrift.*

