

Naar het oordeel van de commissie is een last onder dwangsom een maatregel in de zin van artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema. Anders dan [bezwaarmaker] stelt, vallen onder een maatregel niet enkel de als voorbeeld genoemde (bestraffende) sancties, maar alle bestuurlijke sancties, zowel bestraffende sancties als herstelsancties. Noch de tekst van artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema of artikel 21, vierde lid, van het Bijlage XIIIe, noch de toelichtingen daarop, bieden grond voor de beperkte uitleg die [bezwaarmaker] daaraan geeft. Evenmin kan [bezwaarmaker] worden gevolgd in haar standpunt dat de bevoegdheid om een onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema uit te voeren is beperkt tot 'ernstige gevallen'. Uit de toelichtingen op artikel 68 van het Certificatieschema en artikel 21 van Bijlage XIIIe kan worden afgeleid dat in het geval een maatregel is opgelegd, sprake is van een ernstige situatie die moet leiden tot een (extra) onderzoek door de certificerende instelling. Uit de toelichtingen volgt naar het oordeel van de commissie niet dat een onderzoek alleen plaatsvindt in geval van een ernstige situatie.

Uit het Auditbevindingenrapport en het bestreden besluit blijkt dat [bezwaarmaker] zich niet heeft gehouden aan de verplichting in artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 en artikel 47, vijfde lid, van het Certificatieschema om de stortgegevens binnen twee weken na aanbidding van het asbesthoudend afval in LAVS in te voeren, ook niet nadat zij meermaals daartoe door de ODBN was gesommeerd. Dit wordt door [bezwaarmaker] ook niet ontkend. Uit het Auditbevindingenrapport en het bestreden besluit blijkt echter niet dat [bezwaarmaker] geen of onvoldoende medewerking heeft verleend aan inspecties van de ODBN of beoordelingen van [de CI] op de projectlocaties of de vestigingslocatie. Het enkele feit dat [bezwaarmaker] niet direct een afspraak heeft gemaakt met de ODBN in augustus 2022 is onvoldoende om te stellen dat geen of onvoldoende medewerking aan de inspecties is verleend en om het procescertificaat van [bezwaarmaker] in te trekken. Het niet tijdig invoeren van informatie in het LAVS is een aparte afwijking, maar kan niet worden gezien als een weigering om mee te werken aan inspecties. De commissie komt tot de conclusie dat [de CI] ten onrechte een afwijking van artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema heeft vastgesteld. Het bestreden besluit kan daarom niet in stand blijven en moet worden herroepen.

BCA 2301

Advies van de Bezwaarschriftencommissie Ascert inzake het bezwaar van [bezwaarmaker]

Het bezwaar

[Gemachtigde] maakt bij brief van 1 december 2022 bezwaar namens [bezwaarmaker] tegen het besluit van 23 november 2022 van [de CI].

Bij het bestreden besluit heeft [de CI] het procescertificaat van [bezwaarmaker] ingetrokken per 7 december 2022.

De procedure

Bij uitspraak van 23 december 2022 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg de intrekking van het procescertificaat van [bezwaarmaker] geschorst tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op het bezwaar.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft [naam] namens [de CI] bij brief van 10 februari 2023 een verweerschrift ingebracht.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 24 maart 2023 gehouden hoorzitting. Het van deze zitting gemaakte verslag is bij dit advies gevoegd.

De ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift voldoet aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten aanzien van de ontvankelijkheid stelt, zodat het bezwaar ontvankelijk is.

De gronden van bezwaar

[Bezwaarmaker] voert de volgende gronden van bezwaar aan:

- Geen sprake van schending medewerkingsplicht
De door de Omgevingsdienst Brabant Noord (ODBN) opgelegde lasten onder dwangsom strekken louter tot ongedaanmaking van overtreding van artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 en niet tot handhaving wegens overtreding van de medewerkingsplicht op grond van artikel 5:20 van de Awb.
Gelet op de omstandigheid dat [bezwaarmaker] voor wat betreft de invoer van de afvoergegevens afhankelijk was van de medewerking van derden (in dit geval SGS Search), zij bij het ontbreken van deze medewerking telkens gehoor heeft gegeven aan de verzoeken vanuit de ODBN om gegevens per e-mail aan te leveren en zich aantoonbaar bereid heeft getoond om mee te werken aan inzage van de gegevens door de ODBN op haar kantoorlocatie, kan [bezwaarmaker] niet worden tegengeworpen dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om mogelijk te maken dat de ODBN toezicht kon uitoefenen op de verplichting om asbesthoudend materiaal bij een aangewezen stortinrichting te storten. Nu [bezwaarmaker] inmiddels alle stortbonnen in het LAVS heeft ingevoerd, is het ook aantoonbaar uitgesloten dat deze verplichting niet is nageleefd.
Om bovengenoemde redenen kan [bezwaarmaker] niet worden tegengeworpen dat zij niet heeft meegewerkt aan het toezicht door de ODBN.
- Intrekkingbesluit in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur
Gelet op het herhaalde verzoek om opheldering ten aanzien van de grondslag en de reikwijdte van het onderzoek, én de toezegging dat [bezwaarmaker] bereid is om medewerking te verlenen aan het onderzoek door [de CI], had in het kader van een zorgvuldige voorbereiding niet mogen worden volstaan met een dossieronderzoek op afstand.

[Bezwaarmaker] wenst te benadrukken dat de telefonische aanzegging van een categorie 1-afwijking op 30 september 2022 niet kan worden gekwalificeerd als hoor- en wederhoor. Gezien de bij [bezwaarmaker] bestaande onduidelijkheid over het doel en de noodzaak van het onderzoek, én de toelichting door [bezwaarmaker] in de e-mail van 21 september 2022 op de oorzaak en afwikkeling van het probleem, had [de CI] tegen de achtergrond van het voornemen om een categorie 1-afwijking uit te schrijven ten minste aanleiding moeten zien om nadere informatie in te winnen. Nu dit niet is gebeurd, is van een zorgvuldige en evenredige besluitvorming geen sprake geweest.

- Bevoegdheid tot het uitvoeren van een onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema ontbreekt

De bevoegdheid tot het uitvoeren van een onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema geldt alleen in ernstige gevallen waarvoor een punitieve sanctie kan worden opgelegd. Van een dergelijke situatie is in dit geval geen sprake, aangezien de opgelegde last onder dwangsom slechts ziet op een administratieve omissie en de overtreding van artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 ook niet door de wetgever is aangemerkt als een overtreding waarvoor een punitieve sanctie kan worden opgelegd. Nu voor wat betreft de handhaving van deze verplichting het instrument van de bestuursrechtelijke herstelsanctie toereikend wordt geacht, is geen sprake van een dusdanig ernstig geval dat tot een separaat onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema noodzaakt. In dit geval had moeten worden volstaan met een onderzoek ex artikel 68, eerste lid, van het Certificatieschema.

Het wettelijk kader

Het wettelijk kader wordt gevormd door de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit, de Arbeidsomstandighedenregeling en het Certificatieschema.

Artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema

1. De certificaathouder verleent medewerking aan beoordelingen van de certificerende instelling, inspecties van de toezichthoudende overheidsinstellingen en beoordelingen door de Raad voor Accreditatie.

Artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema

4. Indien door een toezichthoudende overheidsinstelling bij het toezicht op de naleving een maatregel is getroffen zoals een bestuurlijke strafbeschikking, stillegging of een boeterapport is opgesteld en aan de certificerende instelling is verstrekt, stelt de certificerende instelling naar aanleiding daarvan binnen vier weken een onderzoek in en stelt zij vast of één of meer afwijkingen zijn geconstateerd van één of meer bepalingen die voor een waarschuwing of sanctie als bedoeld in artikel 70, eerste lid, in aanmerking komen.

Artikel 70, eerste, tweede en vierde lid, aanhef en onder a, van het Certificatieschema

1. Indien de certificaathouder niet voldoet of voldaan heeft aan of één meer bepalingen, is sprake van een afwijking en wordt het procescertificaat van de certificaathouder door de certificerende instelling ingetrokken, onvoorwaardelijk geschorst voor 30 dagen, voorwaardelijk geschorst voor ten hoogste 90 dagen of geeft de certificerende instelling de certificaathouder een waarschuwing.
2. De certificerende instelling volgt bij het toepassen van het eerste lid de categorie-indeling van afwijkingen, zoals opgenomen in bijlage 2.
4. Het procescertificaat wordt ingetrokken indien:
 - a. een afwijking uit de categorie I is geconstateerd.

De beoordeling

1. Bij besluit van 25 mei 2022 heeft de ODBN namens het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch aan [bezwaarmaker] een tweetal lasten onder dwangsom opgelegd om overtreding van artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 te beëindigen en herhaling van overtreding daarvan te voorkomen. Bij brief van 1 augustus 2022 heeft de ODBN [de CI] hierover geïnformeerd.

Naar aanleiding daarvan heeft [de CI] op 30 september 2022 bij [bezwaarmaker] een kantooraudit uitgevoerd. Tijdens de audit is door de auditor het volgende geconstateerd:

- De begeleidingsbiljetten en de documenten met de betreffende stortgegevens van diverse projecten in 's-Hertogenbosch en Rosmalen welke zijn uitgevoerd door [bezwaarmaker] in 2021 en 2022, zijn na herhaaldelijk aandringen van de gemeente 's-Hertogenbosch en de ODBN en het opleggen van een last onder dwangsom nog steeds niet in het LAVS ingevoerd.
 - Door zowel de gemeente 's-Hertogenbosch als de ODBN is meerdere malen verzocht om de afvoergegevens van verwijderd asbest in het LAVS in te voeren dan wel digitaal aan te leveren bij de toezichthouder van de ODBN. Deze informatie is niet door [bezwaarmaker] aan de toezichthoudende overheidsinstellingen ter beschikking gesteld.
- Er is naast een last onder dwangsom die strekt tot beëindiging van de geconstateerde overtredingen, eveneens een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van deze overtreding opgelegd. De dwangsommen zijn verbeurd; er is geen medewerking verleend aan toezicht door de gemeente 's-Hertogenbosch / de ODBN.

[De CI] heeft deze geconstateerde feiten als afwijkingen van artikel 47, vijfde lid, en artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema aangemerkt. Afwijking van artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema betreft een categorie I-afwijking. Daarom heeft [de CI] bij het bestreden besluit op grond van artikel 70, vierde lid, aanhef en onder a, van het Certificatieschema het procescertificaat van [bezwaarmaker] ingetrokken per 7 december 2022.

2. Volgens [bezwaarmaker] was [de CI] niet bevoegd om een onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema uit te voeren, omdat die bevoegdheid alleen geldt in ernstige gevallen waarvoor een punitieve sanctie kan worden opgelegd.

Vaststaat dat het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch bij besluit van 25 mei 2022 aan [bezwaarmaker] lasten onder dwangsom heeft opgelegd om de overtreding van artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 te beëindigen en herhaling van overtreding daarvan te voorkomen.

Naar het oordeel van de commissie is een last onder dwangsom een maatregel in de zin van artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema (voorheen artikel 21, vierde lid, van het Werkveldspecifiek document voor Aanwijzing van en Toezicht op certificerende instellingen die Procescertificaten Asbestinventarisatie en Procescertificaten Asbestverwijdering afgeven (Bijlage XIIIe)). Anders dan [bezwaarmaker] stelt, vallen onder een maatregel niet enkel de als voorbeeld genoemde (bestraffende) sancties, maar alle bestuurlijke sancties, zowel bestraffende sancties als herstelsancties. Noch de tekst van artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema of artikel 21, vierde lid, van het Bijlage XIIIe, noch de toelichtingen daarop, bieden grond voor de beperkte uitleg die [bezwaarmaker] daaraan geeft.

Evenmin kan [bezwaarmaker] worden gevolgd in haar standpunt dat de bevoegdheid om een onderzoek als bedoeld in artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema uit te voeren is beperkt tot 'ernstige gevallen'.

In de toelichting op artikel 68 van het Certificatieschema wordt gesteld:

"De inhoud van dit artikel komt overeen met die van artikel 21 van bijlage XIIIe. De toezichthouders, Inspectie SZW en omgevingsdiensten, hebben gewezen op de noodzaak om meldingen van ernstige overtredingen te laten onderzoeken door de certificerende instellingen. Door het afstemmingsoverleg dat tussen partijen plaatsvindt worden de nodige handvatten hiervoor gerealiseerd."

In de toelichting op artikel 21 van Bijlage XIIIe wordt onder meer gesteld:

"Het vierde lid schrijft voor hoe de certificerende instelling omgaat met een maatregel als een bestuurlijke strafbeschikking, stillegging, boeterapport. Omdat het opleggen van een maatregel ernstiger is dan de in het eerste lid genoemde melding of rapport van bevindingen, vindt het onderzoek door de certificerende instelling plaats binnen een periode van vier weken na verstrekking ervan door de toezichthoudende overheidsinstelling. Indien er een proces verbaal is opgesteld dan kan dit bij het onderzoek betrokken worden. Tevens biedt het uitwisselingsprotocol dat is opgesteld tussen de Inspectie SZW en de certificerende instellingen kwalitatieve handvatten over de meldingen die bij die instellingen binnenkomen."

Uit deze toelichtingen kan worden afgeleid dat in het geval een maatregel is opgelegd, sprake is van een ernstige situatie die moet leiden tot een (extra) onderzoek door de certificerende instelling. Uit de toelichtingen volgt naar het oordeel van de commissie niet dat een onderzoek alleen plaatsvindt in geval van een ernstige situatie.

3. Afwijking artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema

Aan het bestreden intrekingsbesluit heeft [de CI] een afwijking van artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema ten grondslag gelegd. Op grond van dit artikellid moet de certificaathouder medewerking verlenen aan beoordelingen van de certificerende instelling, inspecties van de toezichthoudende overheidsinstellingen en beoordelingen door de Raad voor Accreditatie.

Het geldende artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema is gelijkkluidend aan artikel 4, eerste lid, van Werkveldspecifiek certificatieschema voor de Procecertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (Bijlage XIIIa). De toelichting op artikel 4, eerste lid, van Bijlage XIIIa vermeldt het volgende:

“De in het eerste lid opgenomen verplichting is ontleend aan paragraaf 5.1, eerste en tweede onderdeel, van de oude bijlage XIIIa. De certificaathouder moet medewerking verlenen aan beoordelingen door de certificerende instelling en inspecties door toezichthoudende overheidsinstellingen, zoals de gemeente, omgevingsdiensten en de Inspectie SZW. Dit betreft medewerking aan beoordelingen en inspecties zowel op de vestigingen als op de projectlocaties. De certificaathouder verleent toegang en stelt informatie ter beschikking. Tenslotte verleent de certificaathouder medewerking aan beoordelingen door de RvA die betrekking hebben op het functioneren van de certificerende instelling en de geaccrediteerde inspectie-instellingen en laboratoria.” (Staatscourant 30 november 2016, nr. 64906, pagina 49).

Het geschil spitst zich toe op de vraag of [bezwaarmaker] geen, dan wel onvoldoende medewerking heeft verleend aan beoordelingen en inspecties zowel op de vestigingslocatie als op de projectlocaties. Naar het oordeel van de commissie moet deze vraag ontkennend worden beantwoord.

Volgens [de CI] is [bezwaarmaker] verscheidene malen zowel schriftelijk als telefonisch aangespoord om de diverse bescheiden (afvoergegevens) in het LAVS in te voeren en heeft [bezwaarmaker] dat toch niet gedaan. Het gaat hier om enkele langlopende projecten waarbij [bezwaarmaker], ondanks vele contactmomenten, de benodigde gegevens niet (tijdig) heeft aangeleverd en een afspraak heeft afgezegd.

[de CI] stelt dat er sprake is van niet meewerken aan toezicht om drie redenen:

- Ten eerste ziet de constatering dat niet wordt meegewerkt aan toezicht vooral op het grote tijdsverloop tussen de vele contactmomenten van de gemeente / omgevingsdienst met certificaathouder zonder dat certificaathouder de overtredingen heeft hersteld.

- Ten tweede heeft de ODBN geconstateerd dat op 25 augustus 2022 nog geen sprake was van herstel van de overtredingen, er is dus geen sprake van het actief invoeren van gegevens.
- Tot slot stelt [bezwaarmaker] dat zij actief gegevens invoert, afgezien van de bouwvakantie. De bouwvakantie ontslaat [bezwaarmaker] echter niet van haar wettelijke verplichtingen zoals het meewerken aan toezicht en het binnen twee weken na de eindbeoordeling uploaden van gegevens in het LAVS op grond van artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 en artikel 47, vijfde lid, van het Certificatieschema.

Uit het Auditbevindingenrapport en het bestreden besluit blijkt dat [bezwaarmaker] zich niet heeft gehouden aan de verplichting in artikel 1.33, zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 en artikel 47, vijfde lid, van het Certificatieschema om de stortgegevens binnen twee weken na aanbidding van het asbesthoudend afval in LAVS in te voeren, ook niet nadat zij meermaals daartoe door de ODBN was gesommeerd. Dit wordt door [bezwaarmaker] ook niet ontkend. Uit het Auditbevindingenrapport en het bestreden besluit blijkt echter niet dat [bezwaarmaker] geen of onvoldoende medewerking heeft verleend aan inspecties van de ODBN of beoordelingen van [de CI] op de projectlocaties of de vestigingslocatie. Het enkele feit dat [bezwaarmaker] niet direct een afspraak heeft gemaakt met de ODBN in augustus 2022 is onvoldoende om te stellen dat geen of onvoldoende medewerking aan de inspecties is verleend en om het procescertificaat van [bezwaarmaker] in te trekken. Het niet tijdig invoeren van informatie in het LAVS is een aparte afwijking, maar kan niet worden gezien als een weigering om mee te werken aan inspecties.

De commissie komt tot de conclusie dat [de CI] ten onrechte een afwijking van artikel 4, eerste lid, van het Certificatieschema heeft vastgesteld. Het bestreden besluit kan daarom niet in stand blijven en moet worden herroepen.

De bezwaargrond dat het bestreden besluit in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, hoeft geen bespreking meer.

De proceskosten

[Bezwaarmaker] verzoekt om vergoeding van de op de voet van artikel 7:15 van de Awb van de in de bezwaarfase gemaakte kosten.

Op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden de proceskosten in verband met de behandeling van het bezwaar uitsluitend vergoed voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit moet worden herroepen. Daarom moeten de proceskosten worden vergoed.

De kosten kunnen met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage worden begroot op 2 punten voor het indienen van het

bezwaarschrift en het verschijnen op de hoorzitting. De waarde per punt bedraagt € 597,- (gewichtsfactor 1).

Dit resulteert in een totaalbedrag van € 1.194,- voor de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Overige voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten zijn niet aangevoerd, noch is de commissie daarvan gebleken.

Het advies

De commissie adviseert [de CI]:

1. het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen middels intrekking;
2. de kosten in verband met de behandeling van het bezwaar voor een bedrag van € 1.194,- te vergoeden.

Dit advies is gegeven door ...

Udenhout, 22 april 2023.

De Bezwaarschriftencommissie Ascert

de secretaris

de voorzitter plv.