

Van de commissie bezwaarschriften

Zaaknummer: ...

Aan burgemeester en wethouders

Datum: ...

Onderwerp: het door 5.1.2e ingediende bezwaarschrift tegen een besluit van het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen van 12 januari 2023, waarbij het college een door bezwaarde ingediend verzoek om handhavend op te treden tegen het niet indienen van een sloopmelding vanwege het vrijkomen meer dan 10 m3 sloopafval op het perceel aan de Gravendijk 6 te Albergen heeft afgewezen.

De commissie bezwaarschriften (hierna: de commissie) brengt ingevolge artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) het volgende advies uit aan het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen (hierna: het college).

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Feiten en achtergrond

Het college heeft op ... een omgevingsvergunning verleend voor het verbouwen/veranderen van bouwwerken/gebouwen op de locatie aan de Gravendijk 6 te Albergen.

Op 30 november 2022 is door bezwaarde een handhavingsverzoek ingediend. Dit betreft een verzoek om handhavend op te treden tegen het niet indienen van een sloopmelding vanwege het vrijkomen van meer dan 10 m3 sloopafval. Aanvullend geeft bezwaarde aan dat een asbestinventarisatierapport door een gecertificeerd bedrijf moet worden opgesteld zodat kan worden aangetoond dat in het pand geen asbest aanwezig is.

Op 6 december 2022 en op 10 januari 2023 hebben naar aanleiding van het ingediende handhavingsverzoek van bezwaarde controles plaatsgevonden door de toezichthouder van de gemeente Tubbergen. Daarvan in een controlerapport opgesteld en komt de toezichthouder tot de inschatting dat er op het moment van controle geen 10 m3 sloopafval aanwezig was.

Het college heeft bij besluit van 12 januari 2023 het verzoek om handhaving afgewezen. Tegen dit besluit is door bezwaarde op 18 februari 2023 digitaal een bezwaarschrift ingediend. Aangezien het bezwaarschrift niet was ondertekend en daarmee niet voldeed aan artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht is bezwaarde in de gelegenheid gesteld om zijn bezwaarschrift ondertekend in te dienen. Op 16 maart 2023 is het ondertekende bezwaarschrift door het college ontvangen.

Het bezwaarschrift is ter advisering overgedragen aan de bezwaarschriftencommissie en het college heeft op 5 april 2023 een reactienota aangeleverd. In deze reactienota gaat het college in op de ingebrachte gronden van bezwaar.

Hoorzitting

Op dinsdagavond 9 mei 2023 heeft in het gemeentehuis te Tubbergen een hoorzitting plaatsgevonden. Op de hoorzitting waren aanwezig:

- 5.1.2e, 5.1.2e
- 5.1.2e, 5.1.2e
- 5.1.2e bezwaarde;
- 5.1.2e en 5.1.2e, namens het college van burgemeester en wethouders.

Bezwaarde en uw college zijn in de gelegenheid gesteld om de standpunten tijdens de hoorzitting toe te lichten. Daarbij wordt verwezen naar het bezwaarschrift van 16 maart 2023 en naar de door het college op 5 april 2023 ingediende reactienota. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt.

Ontvankelijkheid

De commissie stelt vast dat binnen de wettelijke bezwarentermijn een ondertekend bezwaarschrift is ingediend. Daarnaast is de commissie van mening dat bezwaarde gelet op de vaste lijn die door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) wordt gehanteerd ten aanzien van het belanghebbende-begrip in casu als belanghebbende is aan te merken.

Gelet hierop oordeelt de commissie dat is voldaan aan alle ontvankelijkheidsaspecten die in de Awb zijn opgenomen. De commissie gaat daarom over tot een inhoudelijke beoordeling van het bezwaarschrift.

Wettelijk kader

Het wettelijk kader is opgenomen in bijlage I. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar, opgenomen in het bezwaarschrift en hetgeen daarover tijdens de hoorzitting op 9 mei 2023 naar voren is gebracht, zijn als volgt samen te vatten:

1. *De handhavingsstrategie van de gemeente laat te wensen over.*
De constateringen van 6 december 2022 en 10 januari 2023 zijn moment opnames.
Op de momenten dat bezwaarde heeft gebeld vonden er overtredingen plaats. Bezwaarde heeft daar foto's van gemaakt. Op de controlemomenten waren de afvalcontainers geleegd. Alleen al de continue aanwezigheid van een kleine en een grote container waar veel meer dan 10 m3 sloopafval in kan is al vreemd. Er is in totaal wel meer dan 100 m3 afval afgevoerd. Dat blijkt ook uit de foto's. De gemeente wil niet handhavend optreden. De gemeente kan ook de afvoerdocumenten bij het COA opvragen, zodat de exacte hoeveelheid afgevoerde afval kan worden vastgesteld.
2. *Strijdigheid met het zorgvuldigheidsbeginsel*
De gemeente moet een deugdelijk onderzoek doen en heeft dat (bewust?) nagelaten.
Op 14 februari 2023 zijn foto's gemaakt waaruit blijkt dat de containers vol waren. Diezelfde dag heeft bezwaarde met de gemeente gebeld. De gemeente heeft aangegeven dat elke woensdag een controleur langs gaat. Bezwaarde vindt het vreemd dat de controles op vaste - en bij het COA blijkbaar bekende – dagen wordt uitgevoerd. Op woensdagochtend 15 februari om 08.30 zijn de volle containers afval afgevoerd, zodat dit tijdens de controle later die dag niet meer kon worden geconstateerd. Dit voelt voor bezwaarde niet goed.

Overwegingen commissie

De commissie dient te beoordelen of het besluit van 12 januari 2023, waarbij is besloten om het verzoek om handhavend op te treden op het perceel aan de Gravendijk 6 te Albergen af te wijzen, al dan niet in stand kan blijven. De commissie overweegt daarover als volgt.

Beginselflicht tot handhaving

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling geldt er een beginselflicht tot handhaving. Deze is als volgt geformuleerd:

“Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien”.

Gezien de beginselflicht tot handhaving dient de commissie allereerst een oordeel te geven of ten tijde van het nemen van het bestreden besluit al dan niet sprake is van een overtreding waartegen het college handhavend kan optreden. Als de commissie tot het oordeel komt dat sprake is van een overtreding dan dient de commissie vervolgens te beoordelen of in onderhavige kwestie sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college van handhavend optreden kan afzien.

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 2020 (zie ECLI:NL:RVS:2020:2571) is de commissie van oordeel dat niet alleen gekeken dient te worden of ten tijde van het nemen van het bestreden besluit een rechtmatig besluit is genomen, maar dat ook gekeken dient te worden in hoeverre ontwikkelingen die na het bestreden besluit zich hebben voorgedaan mogelijk aanleiding geven tot een gehele of gedeeltelijke herroeping van het bestreden besluit.

Hoeveelheid afgevoerd sloopafval

Bezwaarde is van mening dat bij de sloopwerkzaamheden op het perceel Gravendijk 6 te Albergen veel meer dan 10 m3 sloopafval is afgevoerd. Op grond van artikel 1.26 van het Bouwbesluit dient een sloopmelding te worden gedaan indien de hoeveelheid sloopafval meer dan 10 m3 bedraagt. Onder sloopafval dient te worden verstaan alle afvalstromen die tijdens het verbouwen, slopen of opruimen van het pand vrijkomen. Het gaat volgens bezwaarde dan om hout, kunststof, steen, dakpannen, beton, zand, gipsplaten, plafonds, metaal, chemisch afval, vetput afval, dakleer, dakafval en speeltoestellen. In totaal is wel 100 m3 sloopafval afgevoerd.

Het college geeft in de reactienota aan dat zij naar aanleiding van het handhavingsverzoek van bezwaarde deugdelijke en representatieve controles hebben uitgevoerd. In dit geval hebben een tweetal controles plaatsgevonden, terwijl doorgaans maar één controle wordt uitgevoerd. Het aantal controlemomenten staat in verhouding tot de vermeende overtreding, de mate van de (gestelde) overtreding en de inspanning die een extra controle vergt van de toezichthouder. Uitgegaan wordt van de door de toezichthouder vastgestelde constatering. Tijdens beide controles zijn geen overtredingen van wet- of regelgeving vastgesteld. De foto's die door bezwaarde zijn aangeleverd worden niet in deze procedure meegenomen. Op basis van jurisprudentie zou dit enkel ter ondersteuning kunnen, maar het college heeft geen overtreding geconstateerd.

Voor de definitie van sloopafval verwijst het college naar een nieuwsbrief voor omwonenden van het AZC van 14 maart 2023 waarin sloopafval kan worden uitgelegd als afval dat vrijkomt bij het renoveren en slopen van gebouwen en andere bouwwerken welke aard- en nagelvast aan een onroerende zaak zijn verbonden, bijvoorbeeld metselwerk, betonconstructies, kozijnen e.d. Onder de definitie van 'afval' valt in ieder geval niet: vrijstaande kasten, vloerbedekking en interieur (bedden, stoelen, banken). Ter zitting heeft het college naar aanleiding van de door bezwaarde overgelegde foto's aangegeven dat ook terrastegels en tuinafval niet onder de definitie van sloopafval vallen.

Desgevraagd heeft het college aangegeven dat het opvragen van afvoerdocumenten bij het COA geen duidelijkheid zal geven aangezien het afgevoerde afval ook betrekking heeft op de inrichting zoals stoelen en kasten e.d., maar ook op bouwmaterialen die over zijn en worden geretourneerd. De COA is als eigenaar verantwoordelijk voor het al dan niet doen van een melding. De gemeente heeft het COA wel verzocht een melding te doen, maar de COA heeft dat niet gedaan. Dat is de afweging van het COA. De verdere plannen van het COA ten aanzien van de bouwwerken op het perceel Gravendijk 6 te Albergen zijn bij het college niet bekend. Het college houdt wekelijks controle op de afvoer van sloopafval.

De commissie stelt allereerst vast dat het op grond van artikel 1.26 van het Bouwbesluit 2012 verboden is om zonder of in afwijking van een sloopmelding te slopen indien daarbij asbest wordt verwijderd of de hoeveelheid sloopafval naar redelijke inschatting meer dan 10 m3 zal bedragen. Daarnaast stelt de commissie vast dat naar aanleiding van het door bezwaarde ingediende handhavingsverzoek een tweetal controles zijn uitgevoerd. De commissie oordeelt dat de feiten en waarnemingen van de toezichthouder in het controlerapport zijn vastgesteld. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat het uitgangspunt is dat een bestuursorgaan bij de vaststelling of al dan niet sprake is van een overtreding af mag gaan op de juistheid van de inhoud van een naar waarheid opgemaakt en ondertekend toezichtrapport en de daarin vermelde bevindingen. In het geval die bevindingen worden betwist, zal moeten onderzocht of er – gelet op de aard en inhoud van die betwisting – grond bestaat voor zodanige twijfel aan die bevindingen dat deze niet of niet volledig aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag kunnen worden gelegd.

Asbest

Bezwaarde heeft in het handhavingsverzoek aangegeven dat een asbestinventarisatierapport door een gecertificeerd bedrijf moet worden opgesteld zodat kan worden aangetoond dat in het pand geen asbest aanwezig is. Ter zitting heeft bezwaarde aangegeven zich zorgen te maken over spelende kinderen op het terrein waar wordt gesloopt. Stel dat in de containers asbesthoudend afval zit? Het gebouw is van voor 1 januari 1994 en daarom had voorafgaande aan de sloop een asbestinventarisatierapport opgesteld moeten worden.

Het college geeft desgevraagd aan dat er geen vermoedens zijn van de aanwezigheid van asbest. Mocht dat wel het geval zijn dan is de gemeente aan zet en zal handhavend worden opgetreden door de Omgevingsdienst Twente (ODT). Het COA heeft als eigenaar geen sloopmelding gedaan. Blijkbaar

is dit door het COA niet nodig geacht. Het COA heeft ook niet aangegeven dat zij asbest gaan verwijderen. Er is dus ook geen asbestinventarisatierapport aanwezig. Het college is toezichthouder. De verantwoordelijkheid ligt bij de eigenaar. Het college houdt wekelijks controle op de afvoer van sloopafval.

De commissie stelt wederom vast dat het op grond van artikel 1.26 van het Bouwbesluit 2012 verboden is om zonder of in afwijking van een sloopmelding te slopen indien daarbij asbest wordt verwijderd of de hoeveelheid sloopafval naar redelijke inschatting meer dan 10 m3 zal bedragen. De commissie erkent het belang van een asbestinventarisatierapport. In het voortraject kunnen veiligheidseisen worden opgesteld ten aanzien van het verwijderen van asbesthoudend afval. Dit gebeurt op basis van certificering, protocollen en systeemtoezicht. Noch in het bestreden besluit noch in het controlerapport wordt ingegaan op de mogelijke aanwezigheid van asbest of asbesthoudende materialen in het sloopafval.

Eindoordeel commissie

De commissie komt tot het oordeel dat in casu ten tijde van het nemen van het bestreden besluit mogelijk sprake was van een overtreding dan wel van een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat gevaar voor een overtreding dreigde. De procedure van de sloopmelding biedt het bevoegd gezag de mogelijkheid van preventief toezicht en om nadere voorschriften aan de sloop te stellen. Qua hoeveelheid sloopafval – ongeacht de definitie – komt het de commissie niet onaannemelijk voor dat meer dan 10 m3 sloopafval is afgevoerd. Ontwikkelingen die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan zijn onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 oktober 2020 (zie ECLI:NL:RVS:2020:2571) meegewogen. Daarbij wordt belang gehecht aan de hoeveelheid sloopwerkzaamheden, de continue aanwezigheid van meerdere containers op het terrein aan de Gravendijk 6 te Albergen en aan de door bezwaarde ingebrachte foto's.

Ten aanzien van het onderdeel 'asbest' is de commissie van oordeel dat dit onterecht geen onderdeel heeft uitgemaakt van het controlerapport en het bestreden besluit. Het handhavingsverzoek is daarmee slechts ten dele onderzocht. Gelet hierop oordeelt de commissie dat het college het handhavingsverzoek niet op juiste gronden heeft afgewezen. Het bestreden besluit kan derhalve niet in stand blijven.

Advies

- De commissie adviseert als volgt:
- bezwaarde ontvankelijk te verklaren in zijn bezwaren;
 - het bestreden besluit niet in stand te laten;

Aldus besloten door de commissie op

DE BEZWAARSCHRIFTENCOMMISSIE
De 5.1.2e,

de voorzitter,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

Bijlage I: wettelijk kader

Relevante wet- en regelgeving:

- Algemene wet bestuursrecht (Awb)
- Woningwet
- Bouwbesluit

In deze zaak is specifiek het volgende van belang:

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 3:2
Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Artikel 3:4
1. *Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.*
2. *De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.*

Artikel 3:46
Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.

Woningwet

- Artikel 1b
1. Tenzij een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk het uitdrukkelijk toestaat, is het verboden een bouwwerk te bouwen, voor zover daarbij niet wordt voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in [artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, tweede lid, aanhef en onderdeel d, derde en vierde lid](#).
 2. Het is verboden een bestaand bouwwerk, open erf of terrein in een staat te brengen, te laten komen of te houden die niet voldoet aan de op de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in [artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel b, tweede lid, aanhef en onderdeel a, en vierde lid](#).
 3. Het is verboden een bouwwerk, open erf of terrein in gebruik te nemen, te gebruiken of te laten gebruiken, anders dan in overeenstemming met de op die ingebruikneming of dat gebruik van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in [artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, tweede lid, aanhef en onderdeel b, derde en vierde lid](#).
 4. Tenzij een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk het uitdrukkelijk toestaat, is het verboden een bouwwerk, dan wel deel daarvan, in stand te laten voor zover bij het bouwen daarvan niet is voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in het eerste lid.
 5. Het is verboden te slopen voor zover daarbij niet wordt voldaan aan de op dat slopen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in [artikel 2, tweede lid, aanhef en onderdelen c en d, en derde lid](#).

- Artikel 2
1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden technische voorschriften gegeven omtrent:
 - a. het bouwen van een bouwwerk;
 - b. de staat van een bestaand bouwwerk;
 - c. het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen technische voorschriften worden gegeven omtrent:
- a. De staat van een open erf of terrein;

b. Het in gebruik nemen of gebruiken van een open erf of terrein;

c. Het slopen;

d. Het uitvoeren van bouw- of sloopwerkzaamheden.

Bouwbesluit

Artikel 1.26. Sloopmelding

1. Het is verboden om zonder of in afwijking van een sloopmelding te slopen indien daarbij asbest wordt verwijderd of de hoeveelheid sloopafval naar redelijke inschatting meer dan 10 m3 zal bedragen.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op een voornemen tot slopen dat uitsluitend bestaat uit het in het kader van de uitoefening van een bedrijf geheel of gedeeltelijke verwijderen van asbesthoudende:

a. geklemde vloerplaten onder verwarmingstoestellen;

b. beglazingskit dat is verwerkt in de constructie van kassen;

c. rem- en frictiematerialen;

d. pakkingen uit verbrandingsmotoren, en

e. pakkingen uit procesinstallaties onderscheidenlijk verwarmingstoestellen met een nominaal vermogen van ten hoogste 2.250 kW.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op:

a. het slopen van een seizoensgebonden bouwwerk, en

b. het slopen ingevolge een besluit op grond van [artikel 13](#) van de wet dan wel een besluit tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom.
4. Een sloopmelding wordt ten minste vier weken voor de voorgenomen aanvang van de sloopwerkzaamheden schriftelijk ingediend bij het bevoegd gezag. De in de eerste volzin bedoelde termijn is ten minste vijf werkdagen indien:

a. die sloopwerkzaamheden in het kader van reparatie- of mutatieonderhoudswerkzaamheden worden uitgevoerd aan een asbesthoudende toepassing in een gebouw en handhaving van de termijn, bedoeld in het eerste lid, tot onnodige leegstand van het gebouw of gedeelte daarvan zou leiden of het gebruiksgenot daarvan ernstig zou belemmeren, of

b. die sloopwerkzaamheden bestaan uit het anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf in zijn geheel verwijderen van geschroefde, asbesthoudende platen waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn, niet zijnde dakleien, of van asbesthoudende vloertegels of niet-gelijmde, asbesthoudende vloerbedekking, uit een woonfunctie of nevenfunctie daarvan, voor zover die woonfunctie of die nevenfunctie niet bedoeld zijn voor de uitoefening van een beroep of bedrijf en de oppervlakte van de te verwijderen asbesthoudende platen, vloerbedekking of vloertegels maximaal vijfendertig vierkante meter per kadastraal perceel bedraagt.

5. Indien dit naar het oordeel van het bevoegd gezag nodig is, kan worden afgeweken van de in het vierde lid bedoelde termijnen.

6. Bij de sloopmelding worden de volgende gegevens en bescheiden aan het bevoegd gezag verstrekt:

- a. naam en adres van de eigenaar van het te slopen bouwwerk en indien van toepassing, van diegene die uit andere hoofde bevoegd is tot het slopen van het bouwwerk;
- b. naam en adres van diegene die de sloopwerkzaamheden zal uitvoeren, indien de uitvoerder een ander persoon is dan bedoeld onder a;
- c. adres, kadastrale aanduiding en aard van het te slopen bouwwerk of onderdeel daarvan;
- d. de data, de tijdstippen en een beschrijving van de wijze waarop het uitvoeren van de sloopwerkzaamheden zal plaatsvinden;
- e. een veiligheidsplan als bedoeld in [artikel 8.7](#);
- f. een globale inventarisatie van de aard en de hoeveelheid van de afvalstoffen die naar verwachting zullen vrijkomen bij de sloopwerkzaamheden en een opgave van de voorgenomen afvoerbestemming van die stoffen
- g. indien op grond van het Asbestverwijderingsbesluit 2005 een asbestinventarisatierapport is vereist, het rapport als bedoeld in [artikel 1, eerste lid, onder b](#), van dat besluit dan wel een eindbeoordeling als bedoeld in [artikel 9, eerste en tweede lid](#), van dat besluit, en
- h. indien bij het uitvoeren van de sloopwerkzaamheden steenachtig afval zal vrijkomen dat ter plaatse zal worden gebroken, de hoeveelheid, de naam en het adres van de eigenaar van het recyclinggranulaat.

7. In afwijking van het zesde lid worden de gegevens, bedoeld in onderdeel b van dat lid, ten minste twee werkdagen voor de feitelijke aanvang van het uitvoeren van de sloopwerkzaamheden aan het bevoegd gezag verstrekt.

8. Indien tijdens het slopen asbest wordt ontdekt dat niet is opgenomen in het asbestinventarisatierapport als bedoeld in het zesde lid, onder g, wordt het bevoegd gezag daarvan onmiddellijk in kennis gesteld.

9. Een sloopmelding kan betrekking hebben op meerdere bouwwerken op hetzelfde terrein of op met elkaar samenhangende terreinen.