

Het asbestverwijderingsbedrijf moet asbest verwijderen volgens de in het asbestinventarisatierapport aangegeven risicoklasse. Zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3822.

Indien afwijkingen zijn geconstateerd, is een certificaathouder op grond van Certificatieschema verplicht om corrigerende maatregelen te nemen. Het nemen van corrigerende maatregelen voorkomt niet dat opnieuw afwijkingen (kunnen) worden begaan en geconstateerd. Om herhaling van afwijkingen te voorkomen legt de certificerende instelling volgens artikel 70 van het Certificatieschema sancties op of geeft de certificerende instelling een formele waarschuwing. Het nemen van corrigerende maatregelen staat aan de bevoegdheid van handhavend optreden niet in de weg.

In haar advies BCA 2209 heeft de commissie de uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag van 6 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4614, gevolgd en overwogen dat voor toepassing van artikel 70, vijfde lid, aanhef en onder a, van het Certificatieschema niet is vereist dat de auditor van [de CI] de afwijkingen zelf op de projectlocatie heeft gezien. Voldoende is dat de auditor heeft geconstateerd dat de afwijkingen op één projectlocatie hebben plaatsgevonden. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland heeft in zijn uitspraak van 21 april 2023 eenzelfde standpunt ingenomen.

Van strijd met het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb is geen sprake. Het opleggen van een sanctie berust hier in beginsel op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een algemeen verbindend voorschrift. Het Certificatieschema maakt voor sancties onderscheid in het aantal afwijkingen, het gelijktijdig plaatsvinden van de afwijkingen en de zwaarte van afwijkingen. Alleen in bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken van de in artikel 70 van het Certificatieschema opgenomen sancties.

De schorsing kan worden aangemerkt als een geschikt en noodzakelijk middel om verdere afwijkingen van het Certificatieschema te voorkomen. De schorsing stelt [bezwaarmaker] in staat om maatregelen te treffen om herhaling van de afwijkingen in de toekomst te voorkomen. Het feit dat corrigerende maatregelen zijn getroffen betekent niet dat herhaling van afwijkingen niet meer voorkomt. Voor de vastgestelde afwijkingen is onvoorwaardelijke schorsing ook een evenwichtig middel. Er is immers sprake van zes categorie II-afwijkingen op één projectlocatie.

BCA 2303

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

Het bezwaar

[Gemachtigde bezwaarmaker] maakt bij brief van 17 februari 2023 bezwaar namens [bezwaarmaker] tegen het besluit van 7 februari 2023 van [de CI].

Bij het bestreden besluit heeft [de CI] het certificaat van [bezwaarmaker] onvoorwaardelijk geschorst voor een termijn van dertig dagen per 21 februari 2023.

De procedure

Bij uitspraak van 21 april 2023 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland het besluit geschorst tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op het bezwaar.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft [gemachtigde CI] namens [de CI] bij brief van 30 juni 2023 een verweerschrift ingebracht.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 22 september 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 samengevat de volgende gronden van bezwaar aan:

- Ontbreken bevoegdheid tot handhaving
In het bestreden besluit ontbreekt een onderbouwing dat in dit geval sprake was van een emissie van asbestvezels in de ademzone van de werknemers gedurende de uitvoering van de werkzaamheden. Gezien het feit dat wel degelijk een emissiebeperkende bronmaatregel was getroffen, staat bovendien niet vast dat gedurende de uitvoering van de werkzaamheden sprake was van asbestvezelemissie boven de grenswaarde en dat het Certificatieschema voor de Procescertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (Certificatieschema) van toepassing was. Daarom was [de CI] niet bevoegd om op grond van het Certificatieschema afwijkingen uit te schrijven.
- Vervallen noodzaak herstelsanctie
[Bezwaarmaker] heeft naast de getroffen herstelmaatregelen ook corrigerende maatregelen getroffen. Nu corrigerende maatregelen zijn getroffen, bestaat er geen grondslag meer voor het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing van het certificaat. Met het treffen van corrigerende maatregelen kan namelijk worden aangenomen dat [bezwaarmaker] als certificaathouder inmiddels de vereiste maatregelen heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van afwijkingen. Daarom kan de opgelegde herstelsanctie niet (meer) worden aangemerkt als een geschikt en noodzakelijk middel om herhaling van overtredingen te voorkomen.
- Sanctieregeling biedt in dit geval geen grondslag voor onvoorwaardelijke schorsing
Uit artikel 70, vijfde lid, van het Certificatieschema volgt onmiskenbaar dat een onvoorwaardelijke schorsing van het procescertificaat asbestverwijdering alleen kan worden opgelegd wanneer de certificerende instelling drie of meer categorie II-afwijkingen constateert tijdens een beoordeling op de projectlocatie. Een

projectlocatie is volgens artikel 1 van het Certificatieschema het adres waar de asbestinventarisatie of asbestverwijdering plaatsvindt. Het staat niet ter discussie dat ten aanzien van de afwijkingen welke ten grondslag liggen aan het bestreden sanctiebesluit door [de CI] geen onderzoek op de projectlocatie heeft plaatsgevonden.

Dat voor toepassing van zowel artikel 70, derde lid, onder a, en artikel 70, vijfde lid, onder a, van het Certificatieschema sprake moet zijn van afwijkingen welke door de certificerende instelling op de projectlocatie worden vastgesteld, volgt ook uit meerdere adviezen van de Bezwaarschriftencommissie Ascertainment.

Door een dossieronderzoek gelijk te stellen aan een beoordeling op de projectlocatie wordt het onderscheid tussen enerzijds een onvoorwaardelijke schorsing bij drie categorie II-afwijkingen in geval van een projectaudit (ex artikel 70, vijfde lid, onder a, van het Certificatieschema) en anderzijds pas bij zes categorie II-afwijkingen (ex artikel 70, vijfde lid, onder b, van het Certificatieschema) miskend.

Op het moment dat het mogelijk wordt om naar aanleiding van elke maatregel van een andere overheidsdienst het zwaarste sanctieregime toe te passen, wordt hiermee afbreuk gedaan aan het uitgangspunt van een beperkt aantal beoordelingen op de projectlocatie door de certificerende instelling.

- Besluit onvoorwaardelijke schorsing certificaat onevenredig
Ook voor zover de sanctieregeling in dit geval een grondslag biedt voor het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing louter op basis van een cumulatie van afwijkingen, is [de CI] nog steeds gehouden om te beoordelen of een dergelijke sanctie in het concrete geval nog evenredig is te noemen.
[De CI] heeft zich onvoldoende rekenschap gegeven van de omstandigheid dat alle afwijkingen zijn toe te schrijven aan ongeoorloofd handelen van de DTA projectlocatie, terwijl zij als werkgever wel de juiste procedures heeft voorgeschreven in haar werkplan.
Met het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing wordt gehandeld in strijd met artikel 3:4 van de Awb en is ook ten onrechte geen toepassing gegeven aan de hardheidsclausule.

Het wettelijk kader

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

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, derde lid, aanhef en onder a, en vijfde 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.
3. Bij het toepassen van het eerste en tweede lid worden de volgende verzwaringen toegepast:
 - a. indien de certificerende instelling tijdens de beoordeling op een projectlocatie drie of meer afwijkingen uit categorie III dan wel categorie IV constateert, worden deze drie of meer afwijkingen beschouwd als zijnde één afwijking uit de naastgelegen zwaardere categorie.
5. Het procescertificaat wordt onvoorwaardelijk geschorst voor 30 dagen indien:
 - a. de certificerende instelling tijdens de beoordeling op een projectlocatie drie of meer categorie II afwijkingen constateert.

De beoordeling

1. Op 12 september 2022 heeft de Nederlandse Arbeidsinspectie (NLA) een controle uitgevoerd naar de asbestsanering op de locatie [adres] door [bezwaarmaker]. Daarbij heeft de NLA een aantal overtredingen van het Arbeidsomstandighedenbesluit geconstateerd en de werkzaamheden tijdelijk stilgelegd. Van deze controle heeft de NLA een boeterapport opgesteld en dit boeterapport aan [de CI] verstrekt.

Naar aanleiding daarvan heeft [de CI] op 19 december 2022 bij [bezwaarmaker] een audit uitgevoerd. Tijdens de audit zijn door de auditor acht afwijkingen geconstateerd, vijf categorie II-afwijkingen en drie categorie III-afwijkingen. De drie categorie III-afwijkingen escaleren naar een categorie II-afwijking, zodat in totaal sprake is van zes categorie II-afwijkingen.

Op basis van deze afwijkingen heeft [de CI] bij het bestreden besluit op grond van artikel 70, vijfde lid, onder a, van het Certificatieschema het certificaat van [bezwaarmaker] onvoorwaardelijk geschorst voor een termijn van dertig dagen per 21 februari 2023.

2. Volgens [bezwaarmaker] is [de CI] niet bevoegd handhavend op te treden, omdat niet vaststaat dat niet in risicoklasse 1 werd gesaneerd.

De commissie volgt [bezwaarmaker] niet in haar standpunt. [Bezwaarmaker] moet asbest verwijderen volgens de in het asbestinventarisatierapport aangegeven risicoklasse. Zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3822.

Het asbestinventarisatiebedrijf heeft vastgesteld dat onder bepaalde voorwaarden

sanering in risicoklasse 1 mogelijk was. Als aan die voorwaarden niet zou worden voldaan, diende in risicoklasse 2 te worden gesaneerd.

[Bezwaarmaker] heeft niet aan de voorwaarden voor sanering in risicoklasse 1 voldaan, zodat risicoklasse 2 van toepassing was.

Anders dan [bezwaarmaker] veronderstelt, hoeft [de CI] niet aan te tonen dat de grenswaarde voor de toegestane hoeveelheid asbestvezels in de lucht ex artikel 4.46 Arbeidsomstandighedenbesluit werd overschreden.

Nu de asbestverwijdering in risicoklasse 2 hoorde plaats te vinden, was [de CI] bevoegd om handhavend op te treden.

3. Nu [bezwaarmaker] corrigerende maatregelen heeft getroffen, bestaat er volgens haar geen grondslag meer voor het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing van het certificaat.

Indien afwijkingen zijn geconstateerd, is een certificaathouder op grond van Certificatieschema verplicht om corrigerende maatregelen te nemen. Het nemen van corrigerende maatregelen voorkomt niet dat opnieuw afwijkingen (kunnen) worden begaan en geconstateerd. Om herhaling van afwijkingen te voorkomen legt de certificerende instelling volgens artikel 70 van het Certificatieschema sancties op of geeft de certificerende instelling een formele waarschuwing. Het nemen van corrigerende maatregelen staat aan de bevoegdheid van handhavend optreden niet in de weg.

4. Volgens [bezwaarmaker] biedt het Certificatieschema geen grondslag voor de onvoorwaardelijke schorsing, omdat de afwijkingen niet door [de CI] op de projectlocatie zijn geconstateerd.

In haar advies BCA 2209 heeft de commissie de uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag van 6 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4614, gevolgd en overwogen dat voor toepassing van artikel 70, vijfde lid, aanhef en onder a, van het Certificatieschema niet is vereist dat de auditor van [de CI] de afwijkingen zelf op de projectlocatie heeft gezien. Voldoende is dat de auditor heeft geconstateerd dat de afwijkingen op één projectlocatie hebben plaatsgevonden. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland heeft in zijn uitspraak van 21 april 2023 eenzelfde standpunt ingenomen.

5. Ten slotte stelt [bezwaarmaker] dat het besluit tot een onvoorwaardelijke schorsing van het certificaat onevenredig is.

De commissie volgt [bezwaarmaker] niet in haar standpunt dat sprake is van een onevenredige sanctie en dat toepassing moet worden gegeven aan de hardheidsclausule.

Van strijd met het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb is geen sprake. Het opleggen van een sanctie berust hier in beginsel op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een algemeen verbindend voorschrift. Het Certificatieschema maakt voor sancties onderscheid in het aantal afwijkingen, het gelijktijdig plaatsvinden van de afwijkingen en de zwaarte van afwijkingen. Alleen in bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken van de in artikel 70 van het Certificatieschema opgenomen sancties.

De schorsing kan worden aangemerkt als een geschikt en noodzakelijk middel om verdere afwijkingen van het Certificatieschema te voorkomen. De schorsing stelt [bezwaarmaker] in staat om maatregelen te treffen om herhaling van de afwijkingen in de toekomst te voorkomen. Het feit dat corrigerende maatregelen zijn getroffen betekent niet dat herhaling van afwijkingen niet meer voorkomt. Voor de vastgestelde afwijkingen is onvoorwaardelijke schorsing ook een evenwichtig middel. Er is immers sprake van zes categorie II-afwijkingen op één projectlocatie.

[Bezwaarmaker] had haar DTA moeten controleren, zodat de omstandigheid dat alle afwijkingen zijn toe te schrijven aan het ongeoorloofd handelen van de DTA zich niet had kunnen voordoen.

Om dezelfde redenen is ook geen sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan [de CI] van schorsing moet afzien en enkel een waarschuwing zou moeten geven.

6. De commissie komt tot de conclusie dat [de CI] terecht en goede gronden het certificaat van [bezwaarmaker] onvoorwaardelijk heeft geschorst voor een termijn van 30 dagen.

De proceskosten

[bezwaarmaker] verzoekt om vergoeding 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 in stand kan blijven en niet hoeft te worden herroepen. Daarom hoeven de proceskosten niet te worden vergoed.

Het advies

De commissie adviseert [de CI]:

1. het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten;
2. de gevraagde vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het bezwaar af te wijzen.