

De onvoorwaardelijke schorsing is niet alleen een herstelsanctie om afwijkingen te beëindigen, maar ook om herhaling van afwijkingen te voorkomen. Het feit dat [bezwaarmaker] maatregelen heeft genomen, sluit herhaling van de afwijkingen niet uit. Volgens het Certificatieschema is de constatering van drie categorie II-afwijkingen op een projectlocatie dermate ernstig dat een certificaat voor 30 dagen moet worden geschorst om orde op zaken te stellen en om herhaling te voorkomen. In bijzondere omstandigheden kan hiervan worden afgeweken.

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 drie categorie II-afwijkingen op één projectlocatie.

De commissie realiseert zich dat een onvoorwaardelijke schorsing grote gevolgen heeft voor het bedrijf en een zware sanctie is, maar deze sanctie vloeit voort uit het wettelijk systeem. Het is aan de wetgever om dit aan te passen indien het ongewenst wordt geacht. Het Certificatieschema en het daarbij behorende sanctieregime is juist ook met name uit een oogpunt van gezond en veilige werken expliciet opgesteld voor deze bedrijfstak.

BCA 2310

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

Het bezwaar

[Gemachtigde bezwaarmaker] maakt bij brief van 3 juli 2023 bezwaar namens [bezwaarmaker] tegen het besluit van 27 juni 2023 van [de CI].

Bij het bestreden besluit heeft [de CI] het certificaat van [bezwaarmaker] onvoorwaardelijk geschorst voor een termijn van dertig dagen per 11 juli 2023.

De procedure

Bij uitspraak van 4 september 2023 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg het besluit geschorst tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op het bezwaar.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft [gemachtigde CI] namens [de CI] bij brief van 19 september 2023 een verweerschrift ingebracht.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 3 november 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:

- **Afwijking artikel 43.9 – stofvrij maken arbeidsmiddelen**
De arbeidsinspecteur heeft niet geconstateerd dat dezelfde drukspuit het containment verontreinigd heeft verlaten. De verontreiniging kan ook zijn ontstaan nadat de drukspuit het containment heeft verlaten. De twee foto's van de drukspuit tonen juist aan dat de drukspuit adequaat is schoongemaakt voordat deze het containment heeft verlaten.
- **Afwijking artikel 28.1.b – voortdurend toezicht DTA**
[De CI] concludeert slechts op basis van de getuigenverklaring van de DTA, de heer [naam], dat er geen gelijktijdig en voortdurend toezicht werd gehouden op beide locaties. Dit bewijs kan de afwijking niet dragen. Immers geldt: één getuige is géén getuige. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 7 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4363. Bij het ontbreken van enig ander concreet steunbewijs, is het onvoldoende om tot een bewezenverklaring van deze afwijking te komen.
- **Onvoorwaardelijke schorsing mist functie**
Voordat het onderzoek naar de afwijkingen is ingesteld, heeft [bezwaarmaker] al corrigerende maatregelen getroffen. Gelet op deze corrigerende maatregelen zijn de vermeende oorzaken die ten grondslag liggen aan de afwijkingen blijvend weggenomen. Dit betekent dat de onvoorwaardelijke schorsing geen functie heeft. Zij is niet geschikt en noodzakelijk om het bedrijfsproces op orde te krijgen. Dit bedrijfsproces is immers al op orde. Verwezen wordt naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 9 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5235.
- **De onvoorwaardelijke schorsing is niet geschikt en noodzakelijk**
De onvoorwaardelijke schorsing van het certificaat volgt slechts naar aanleiding van één project op één dag en is terug te voeren op drie medewerkers. Naar aanleiding van de inspectie is ook een toolbox-meeting gehouden. Vervolgens heeft [bezwaarmaker] werkplekinspecties uitgevoerd om te controleren of de werknemers zich aan de regels houden. Dit is het geval.
Voorname omstandigheden dienen te worden betrokken bij de afweging of een onvoorwaardelijke schorsing moet worden opgelegd. Daarbij moet ook worden betrokken of de corrigerende maatregelen adequaat zijn doorgevoerd. Dit volgt uit

de strekking van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1911.

- De onvoorwaardelijke schorsing is niet evenwichtig [Bezwaarmaker] heeft reeds corrigerende maatregelen doorgevoerd. Voor eventuele andere maatregelen heeft [bezwaarmaker] geen dertig dagen nodig. Mochten de maatregelen onvoldoende zijn, dan verzoekt [bezwaarmaker] in het besluit op bezwaar op te nemen welke maatregelen van [bezwaarmaker] worden verwacht.

Het wettelijk kader

Het wettelijk kader wordt gevormd door de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit, de Arbeidsomstandighedenregeling en het Certificatieschema voor de Procescertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (Certificatieschema).

Artikel 28, eerste lid, aanhef en onder b, van het Certificatieschema

1. Het asbestverwijderingsbedrijf zorgt ervoor dat voor elk asbestverwijderingswerk een DTA wordt benoemd die:
 - b. voortdurend toezicht houdt op de uitvoering van de werkzaamheden waarbij hij zijn werktaken zo organiseert, dat hij zo nodig voldoende snel kan ingrijpen in het containment en kan optreden bij incidenten of calamiteiten.

Artikel 43, negende lid, van het Certificatieschema

9. In aanvulling op het achtste lid geldt dat arbeidsmiddelen en materialen die in het containment aanwezig zijn geweest, voordat zij het containment verlaten, stofvrij gemaakt worden.

Artikel 70, eerste, tweede 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.
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 31 januari 2023 heeft de Nederlandse Arbeidsinspectie (NLA) een controle uitgevoerd naar de asbestverwijdering op de locatie [adres] door [bezwaarmaker]. Daarbij heeft de NLA een aantal overtredingen van het Arbeidsomstandighedenbesluit geconstateerd. Van deze controle heeft de NLA een boeterapport opgesteld en dit boeterapport aan [de CI] verstrekt.

Naar aanleiding daarvan heeft [de CI] op 4 mei 2023 bij [bezwaarmaker] een audit uitgevoerd. Tijdens de audit zijn door de auditor vier afwijkingen geconstateerd, drie categorie II-afwijkingen en één categorie III-afwijking.

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 11 juli 2023.

[Bezwaarmaker] betwist twee van de drie categorie II-afwijkingen.

2. Afwijking [nummer 1] - artikel 43.9 - stofvrij maken arbeidsmiddelen

Volgens [bezwaarmaker] heeft de arbeidsinspecteur niet geconstateerd dat dezelfde drukspuit het containment verontreinigd heeft verlaten.

De commissie overweegt hierover dat de NLA heeft geconstateerd dat de rits van het buitenste compartiment openging en er een drukspuit door de ontstane opening werd geduwd en dat er stof op de drukspuit zat. De Dav-2 van [bezwaarmaker], de heer [naam], heeft verklaard dat de spuit het containment heeft verlaten zonder van stof te zijn ontdaan. Hij wist op dat moment niet dat er geen schone ruimte was gekoppeld. De foto's zijn in de hal van de woning en buiten het containment gemaakt. Op grond van de foto's kan niet worden vastgesteld dat de drukspuit binnen het containment is gereinigd.

De commissie volgt niet het standpunt van [bezwaarmaker] dat de drukspuit het containment niet heeft verlaten, omdat de DAV-2 van [bezwaarmaker] de drukspuit weer heeft teruggehaald. Doordat de drukspuit - niet schoongemaakt - buiten het containment is geweest, heeft de drukspuit het containment verlaten.

[De CI] heeft terecht een afwijking van artikel 43, negende lid, van het Certificatieschema vastgesteld. De voorzieningenrechter is tot hetzelfde oordeel gekomen.

3. Afwijking 60010120 - artikel 28.1.b – voortdurend toezicht DTA

Volgens [bezwaarmaker] concludeert [de CI] slechts op basis van de getuigenverklaring van de DTA, de heer [naam], dat er geen gelijktijdig en voortdurend toezicht werd gehouden op beide locaties. Dit bewijs kan de afwijking niet dragen.

De NLA heeft vastgesteld dat er slechts één DTA was aangesteld voor de werkzaamheden in twee woningen met de huisnummers 100 en 106. [bezwaarmaker] geeft zelf aan dat er een afstand van 21 meter aanwezig was tussen beide woningen. Met de NLA heeft [de CI] vastgesteld dat één persoon onmogelijk voortdurend toezicht kan houden op de werkzaamheden in een containment in twee woningen op een afstand van 21 meter van elkaar verwijderd. De voorzieningenrechter is tot hetzelfde

oordeel gekomen.

De DTA, de heer [naam], heeft verklaard dat hij tijdens de werkzaamheden heen en weer liep van huisnummer 106 naar 100 en dat er op dat moment niemand toezicht hield op de werkzaamheden van de DAV-2 in de woning met huisnummer 100.

Anders dan [bezwaarmaker] stelt, heeft [de CI] hier terecht een afwijking van artikel 28, eerste lid, aanhef en onder b, van het Certificatieschema vastgesteld. Dat is niet enkel gebeurd op basis van de verklaring van de DTA van [bezwaarmaker], maar ook op basis van de eigen waarneming van de NLA op basis van de feitelijke ligging van de woningen.

4. Besluit onvoorwaardelijke schorsing mist functie

Volgens [bezwaarmaker] heeft de onvoorwaardelijke schorsing geen functie, omdat zij al corrigerende maatregelen heeft getroffen, waardoor de vermeende oorzaken die ten grondslag liggen aan de afwijkingen blijvend zijn weggenomen.

De commissie overweegt hierover dat de onvoorwaardelijke schorsing niet alleen een herstelsanctie is om afwijkingen te beëindigen, maar ook om herhaling van afwijkingen te voorkomen. Het feit dat [bezwaarmaker] maatregelen heeft genomen, sluit herhaling van de afwijkingen niet uit.

Volgens het Certificatieschema is de constatering van drie categorie II-afwijkingen op een projectlocatie dermate ernstig dat een certificaat voor 30 dagen moet worden geschorst om orde op zaken te stellen en om herhaling te voorkomen. In bijzondere omstandigheden kan hiervan worden afgeweken.

5. De onvoorwaardelijke schorsing is niet evenredig

Volgens [bezwaarmaker] is de onvoorwaardelijke schorsing niet noodzakelijk, geschikt en evenwichtig.

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 drie categorie II-afwijkingen op één projectlocatie.

[Bezwaarmaker] had haar medewerkers moeten controleren, zodat de omstandigheid dat alle afwijkingen zijn toe te schrijven aan het ongeoorloofd handelen van drie medewerkers 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.

De commissie realiseert zich dat een onvoorwaardelijke schorsing grote gevolgen heeft voor het bedrijf en een zware sanctie is, maar deze sanctie vloeit voort uit het wettelijk systeem. Het is aan de wetgever om dit aan te passen indien het ongewenst wordt geacht. Het Certificatieschema en het daarbij behorende sanctieregime is juist ook met name uit een oogpunt van gezond en veilige werken expliciet opgesteld voor deze bedrijfstak.

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 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 voor zover 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.