

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 binnen één jaar. Om deze redenen is geen sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan [de CI] van schorsing moet afzien.

BCA 2402

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

Het bezwaar

[Gemachtigde] maakt bij brief van 30 januari 2024 namens [bezwaarmaker] B.V. bezwaar tegen het besluit van 21 december 2023 van [de CI].

Bij het bestreden besluit van 21 december 2023 heeft [de CI] het procescertificaat van [bezwaarmaker] per 22 december 2023 onvoorwaardelijk geschorst voor een termijn van 30 dagen.

De procedure

Bij brief van 12 maart 2024 heeft [gemachtigde] namens [bezwaarmaker] de gronden van bezwaar ingediend.

[De CI] heeft naar aanleiding van het bezwaar een verweerschrift d.d. 18 maart 2024 ingebracht.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 5 april 2024 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:

- Onjuiste kwalificatie afwijking [nummer 62] – artikel 41, eerste lid, onder g
Het niet in een luchtdichte afvalzak verpakken van asbesthoudend of verontreinigd materiaal is geen afwijking van artikel 41, eerste lid, onderdeel g, van het Certificatieschema voor de Procecertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (Certificatieschema), maar een afwijking op grond van artikel 44, eerste lid, onder b, van het Certificatieschema. Dat is een categorie III-afwijking.
- Ten onrechte dubbele afwijking uitgeschreven (afwijkingen [nummer]56 en [nummer24])
Gezien aan beide afwijkingen ten grondslag wordt gelegd dat het asbesthoudend materiaal niet voorzichtig werd behandeld en geen bronmaatregelen waren getroffen, wordt [bezwaarmaker] ten onrechte dubbel gesanctioneerd. Er zijn ten onrechte twee categorie
II-afwijkingen aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd.
- Geen sprake van afwijking [nummer17]
Feitelijk stonden de twee DAV-1 onder directe begeleiding en toezicht van een DAV-2 en een DTA. Deze DAV-2 en DTA begeleidden verder geen andere personen. Voor zover het standpunt zou worden ingenomen dat deze DAV-2 en DTA geen voortdurend toezicht zouden hebben gehouden op de twee DAV-1, merkt [bezwaarmaker] op dat deze strenge eis van voortdurend toezicht is vastgelegd in een ander artikel (artikel 28) van het Certificatieschema en niet ten grondslag kan worden gelegd aan de gestelde overtreding van artikel 27 van het Certificatieschema. In aanmerking nemende dat [bezwaarmaker] als asbestverwijderingsbedrijf volgens Ascertainment een erkend leerbedrijf is en de aangestelde mentor is geregistreerd in het register van mentoren, kan van de gestelde overtreding van artikel 27 van het Certificatieschema geen sprake zijn.
- Afwijking [nummer96] – artikel 43, vijfde lid, onder a en b
Uit het afwijkingsformulier volgt dat dit project Purmer betraf waarvoor door de NLA een boeterapport is opgemaakt. De afwijking is echter uitgeschreven in het kader van een kantooraudit (onderzoek ex artikel 63 van het Certificatieschema). Ten aanzien van deze afwijking heeft [de CI] dus een onderzoek uitgevoerd ex artikel 68, eerste lid, van het Certificatieschema. Uit het advies BCA 2101 en BCA 2102 volgt dat in het kader van een onderzoek ex artikel 68, eerste jo tweede lid, van het Certificatieschema alleen een afwijking kan worden uitgeschreven wanneer geen adequate corrigerende maatregelen zijn getroffen en geen nieuwe afwijking kan worden uitgeschreven. Nu [de CI] niet voor de datum van het bestreden besluit (d.d. 21 december 2023) een onderzoek ex artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema heeft uitgevoerd, is deze afwijking ten onrechte aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd.
Zodoende bood artikel 70, vijfde lid, onder b, van het Certificatieschema geen grondslag voor het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing.

- Toepassing hardheidsclausule
[bezwaarmaker] wijst op een uitspraak van de rechtbank Limburg van 19 maart 2024 (zaaknummer ROE 23/3765 en ROE 23/3766). Hieruit volgt dat bij de beoordeling of aanleiding bestaat tot het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing de vraag moet worden gesteld of de periode van schorsing nog nodig is om de bedrijfsprocessen (nog) verder op orde te brengen en dat in dat kader wel degelijk ook dient te worden meegewogen of de certificaathouder (adequate) corrigerende maatregelen heeft getroffen. [bezwaarmaker] wijst erop dat zij inmiddels ten aanzien van alle afwijkingen corrigerende maatregelen heeft getroffen. Deze maatregelen zijn ook allemaal door [de CI] akkoord bevonden. Dat geldt dus ook voor de afwijking met afwijkingsnummer [nummer96] die is vastgesteld op 20 december 2023 en ten grondslag ligt aan het bestreden besluit van 21 december 2023 tot onvoorwaardelijke schorsing.
Gezien de ex nunc-toetsing in bezwaar moet het feit dat [bezwaarmaker] hangende de heroverweging inmiddels ten aanzien van alle afwijkingen adequate corrigerende maatregelen heeft getroffen, worden meegewogen in het kader van de heroverweging. Ook wijst [bezwaarmaker] erop dat in de periode na het betreden besluit geen vergelijkbare afwijkingen meer zijn geconstateerd. Voorgaande maakt dat (inmiddels) sprake is van een bijzondere omstandigheid die maakt dat moet worden afgezien van een onvoorwaardelijke schorsing.

Het wettelijk kader

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

Artikel 43, vijfde lid, van het Certificatieschema

5. Bij verwijdering van asbesthoudend materiaal wordt emissie van asbest zoveel mogelijk voorkomen door:
 - a. het asbesthoudende materiaal voorzichtig te behandelen;
 - b. bronmaatregelen te nemen waarbij in ieder geval:
 - 1°. daar waar mogelijk gebruik wordt gemaakt van demontage waardoor breuk van een asbesttoepassing wordt voorkomen;
 - 2°. daar waar breuk van een asbesttoepassing niet voorkomen kan worden wordt bronafzuiging of bevochtiging toegepast, tenzij dat aantoonbaar technisch niet mogelijk is of het gebruik van bronafzuiging of bevochtiging leidt tot grotere risico's voor de veiligheid of de gezondheid; en
 - 3°. daar waar sprake is van niet-hechtgebonden asbesttoepassingen of van ernstig verweerde hechtgebonden asbesttoepassingen de te verwijderen toepassing voorafgaand geïmpregneerd wordt met een daarvoor geschikt middel, zodanig dat dit impregneren bij een niet-hechtgebonden toepassing geschiedt totdat deze toepassing verzadigd is, tenzij het impregneren van genoemde asbesttoepassingen aantoonbaar technisch niet mogelijk is of het impregneren aantoonbaar leidt tot grotere risico's voor de veiligheid of de gezondheid

Artikel 70, eerste, tweede en vijfde lid, aanhef en onder b, 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:
 - b. de certificerende instelling binnen een periode van één jaar na de constatering van een categorie II-afwijking voor de zesde keer een categorie II-afwijking constateert.

Artikel 73, eerste lid, van het Certificatieschema

1. De certificerende instelling kan slechts afwijken van de bepalingen in dit certificatieschema en de daarbij behorende bijlage 1, indien naar haar oordeel een strikte toepassing daarvan voor één of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de bepalingen te dienen doelen, dan wel zou leiden tot onbillijkheden van zwaarwegende aard.

De beoordeling

1. Op 20 december 2023 heeft [de CI] naar aanleiding van een boeterapport een audit uitgevoerd bij [bezwaarmaker]. Tijdens de audit is door de auditor een afwijking van artikel 43, vijfde lid, van het Certificatieschema geconstateerd.

[De CI] heeft vastgesteld dat sprake is van een categorie II-afwijking. Omdat hiermee binnen een periode van één jaar voor de zesde keer een categorie II-afwijking is geconstateerd, heeft [de CI] bij het bestreden besluit op grond van artikel 70, vijfde lid, aanhef en onder b, van het Certificatieschema het procescertificaat van [bezwaarmaker] per 22 december 2023 onvoorwaardelijk geschorst voor een termijn van 30 dagen.

Aan de onvoorwaardelijke schorsing heeft [de CI] de volgende categorie II-afwijkingen van het Certificatieschema ten grondslag gelegd:

- afwijking [nummer62], geconstateerd op 23 januari 2023 en vastgesteld bij besluit van 10 februari 2023 (voorwaardelijke schorsing);
- afwijking [nummer56], geconstateerd op 18 april 2023 en vastgesteld bij besluit van 15 mei 2023 (voorwaardelijke schorsing);
- afwijking [nummer24], geconstateerd op 18 april 2023 en vastgesteld bij besluit van 15 mei 2023 (voorwaardelijke schorsing);
- afwijking [nummer17], geconstateerd op 2 mei 2023 en vastgesteld bij besluit van 30 mei 2023 (voorwaardelijke schorsing);
- afwijking [nummer95], geconstateerd op 29 augustus 2023 en vastgesteld bij besluit van 21 september 2023 (voorwaardelijke schorsing); en
- afwijking [nummer96], geconstateerd op 20 december 2023 en vastgesteld bij het bestreden besluit van 21 december 2023.

2. De afwijkingen [nummer62], [nummer56], [nummer24], [nummer17] en [nummer95] zijn al eerder in 2023 geconstateerd en hebben tot de besluiten van 10 februari 2023, 15 mei 2023, 30 mei 2023 en 21 september 2023 geleid. Tegen die besluiten heeft [bezwaarmaker] geen rechtsmiddelen aangewend, zodat die besluiten en de daarbij vastgestelde afwijkingen in rechte vaststaan. [Bezwaarmaker] kan die afwijkingen en besluiten in deze bezwaarprocedure niet meer ter discussie stellen. De bezwaargronden over de onjuiste kwalificatie van afwijking [nummer62], de ten onrechte dubbele uitgeschreven afwijkingen [nummer56] en [nummer24] en dat geen sprake is van afwijking [nummer17] kunnen hier niet meer aan de orde worden gesteld en tot herroeping van het bestreden besluit leiden. De commissie verwijst hiervoor naar haar advies BCA 2203.

[Bezwaarmaker] heeft tijdens de hoorzitting gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:241, waaruit zou blijken dat tegen eerder vastgestelde categorie II-afwijkingen waarover besluiten zijn genomen, nog wel kan worden opgekomen. De commissie ziet in de uitspraak geen grond voor het standpunt van [bezwaarmaker]. Uit rechtsoverweging 7.1 van die uitspraak blijkt dat sprake is van categorie III-afwijkingen waarvoor waarschuwingen zijn gegeven, maar geen besluiten zijn genomen. Daarom kon appellant nog wel betwisten dat zij de overtredingen heeft begaan waar die waarschuwingen over gaan.

In deze bezwaarprocedure ligt het bestreden besluit van 21 december 2023 tot onvoorwaardelijke schorsing voor en de daarbij op 20 december 2023 geconstateerde afwijking [nummer96].

3. Volgens [bezwaarmaker] heeft [de CI] voor de datum van het bestreden besluit geen onderzoek ex artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema uitgevoerd en is afwijking [nummer96] ten onrechte aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd.

Anders dan [bezwaarmaker] stelt, blijkt zowel uit het voorgenomen besluit als uit het bestreden besluit van 21 december 2023 dat de audit heeft plaatsgevonden naar aanleiding van een boeterapport van een overheidsinstelling. Dat is een onderzoek op grond van artikel 68, vierde lid, van het Certificatieschema en niet op grond van artikel 68, eerste lid, van het Certificatieschema. Daarom kon [de CI] een afwijking van artikel 43, vijfde lid, onder a en b, van het Certificatieschema vaststellen en aan het bestreden besluit ten grondslag leggen.

4. 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 binnen één jaar.

Om deze redenen is geen sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan [de CI] van schorsing moet afzien.

5. 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] vraagt om vergoeding op de voet van artikel 7:15 van de Awb van de in de bezwaarfase gemaakte proceskosten.

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 bezwaar ongegrond is en het bestreden besluit niet hoeft te worden herroepen. Daarom biedt artikel 7:15 van de Awb geen grondslag voor de gevraagde proceskostenvergoeding.

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.

Dit advies is gegeven door ...

Udenhout, 29. april 2024.

De Bezwaarschriftencommissie Ascert