

De bestreden beslissing waarbij een formele waarschuwing is gegeven, heeft geen rechtsgevolg en is om die reden geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Volgens het CCvD moet artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema aldus worden geïnterpreteerd dat een asbestverwijderaar die af en toe een machine met overdrukcabine bedient deze mag betreden met persoonlijke beschermingsmiddelen. Daarbij gelden wel een aantal randvoorwaarden. In het licht van de door het CCvD gegeven interpretatie van artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema is een afwijking daarvan in dit geval niet komen vast te staan. Niet is geconstateerd dat niet aan de gestelde randvoorwaarden werd voldaan.

BCA 2312

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

Het bezwaar

[Gemachtigde 1] maakt bij brief van 22 juni 2023 bezwaar namens [bezwaarmaker] tegen het besluit van 26 mei 2023 van [de CI].

Bij het bestreden besluit heeft [de CI] aan [bezwaarmaker] een formele waarschuwing gegeven.

De procedure

Bij brief van 7 augustus 2023 heeft [gemachtigde 1] namens [bezwaarmaker] de gronden van bezwaar ingediend.

Bij uitspraak van 12 september 2023 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland het bestreden besluit geschorst tot zes weken na de beslissing op bezwaar.

Bij brief van 17 oktober 2023 heeft [gemachtigde 2] namens [de CI] naar aanleiding van het bezwaar een verweerschrift ingebracht.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 26 januari 2024 gehouden hoorzitting. Het van deze zitting gemaakte verslag is bij dit advies gevoegd.

Na de hoorzitting heeft de commissie met toestemming van partijen de advisering aangehouden, totdat de rechtbank of het Centraal college van Deskundigen (CCvD) duidelijkheid hebben gegeven over de vraag of een asbestverwijderaar die af en toe een machine met overdrukcabine bedient, deze mag betreden met persoonlijke beschermingsmiddelen.

Op 18 juli 2024 heeft het CCvD hierover een standpunt ingenomen dat is verwerkt in SCa- 100.

De ontvankelijkheid

Voordat op de inhoud van het bezwaar kan worden ingegaan, dient de vraag te worden beantwoord of sprake is van een besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt.

Op grond van de artikelen 7:1 en 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een belanghebbende bezwaar maken tegen een besluit.

Volgens artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt onder besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Op grond van artikel 70, tiende lid, van het Certificatieschema voor de Procecertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (Certificatieschema) wordt aan de certificaathouder door de certificerende instelling een waarschuwing gegeven in geval van een afwijking uit categorie III en IV.

De commissie stelt vast dat [de CI] bij het bestreden besluit aan [bezwaarmaker] een formele waarschuwing heeft gegeven.

Bij uitspraak van 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:241, (rechtsoverweging 7.1), heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) overwogen dat waarschuwingen (op grond van het Certificatieschema) geen wettelijke toepassingsvoorwaarde voor de uitoefening van de bevoegdheid tot schorsing zijn en dat deze waarschuwingen daarom geen besluit zijn.

De commissie volgt de Afdeling hierin. Dit betekent dat de bestreden beslissing waarbij een formele waarschuwing is gegeven, geen rechtsgevolg heeft en om die reden geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Het bezwaar hiertegen is niet-ontvankelijk.

Niettemin zal de commissie zoals is besproken tijdens de hoorzitting en gezien het belang van de zaak het bezwaar toch inhoudelijk behandelen.

De gronden van bezwaar

[Bezwaarmaker] voert de volgende gronden van bezwaar aan:

- [De CI] heeft haar handhavingsbeleid gewijzigd en geëist dat verreikers met een cabine altijd zijn voorzien van een filteroverdrukinstallatie en dat ook altijd gebruik moet worden gemaakt van deze filteroverdrukinstallatie.
[Bezwaarmaker] verkiest echter een werkwijze waarbij het mogelijk is dat werknemers de cabine van de machine gedurende de werkzaamheden tussentijds kunnen betreden en verlaten zonder dat zij telkens voorafgaand aan het betreden van de cabine een decontaminatieprocedure moeten doortopen en voorafgaand aan het uitvoeren van nieuwe asbestverwijderingswerkzaamheden buiten de cabine een nieuwe (schone) set persoonlijke beschermingsmiddelen moeten gebruiken.
- Ook Stichting Ascert heeft in het verleden kenbaar gemaakt geen bezwaren te hebben tegen een gebruik van de verreiker met cabine waarbij werknemers in plaats van de filteroverdrukinstallatie de cabine betreden met gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen.

- [Bezwaarmaker] stelt zich op het standpunt dat er goede redenen zijn om de door haar gewenste interpretatie van de norm aan te houden. In dat kader verwijst zij naar een risicobeoordeling door een Gecertificeerd Arbeidshygiënist, Gecertificeerd Hogere Veiligheidskundige en Gecertificeerd Asbestdeskundige van 27 januari 2021, waarbij de conclusie luidt dat er geen aanleiding is om blootstelling aan asbest te verwachten bij het gebruik van de cabine van een verreiker met persoonlijke beschermingsmiddelen die ook tijdens de asbestverwijderingswerkzaamheden worden gedragen
- Daarbij komt dat de vertegenwoordiging vanuit [de CI] tijdens een vergadering van de Werkkamer Proces [naam] op 16 mei 2023 heeft ingestemd met de methode om met persoonlijke beschermingsmiddelen de cabine te betreden. Tijdens dit overleg heeft ook de vertegenwoordiger van de Nederlandse Arbeidsinspectie bevestigd dat zij geen belemmeringen of tekortkomingen zien. Dit heeft geleid tot het voorstellen vanuit de Werkkamer Proces om deze wijzigingen vast te leggen in de SCA-100.

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).

Certificatieschema

Artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema

5. Het asbestverwijderingsbedrijf zorgt ervoor dat de in het derde lid benoemde arbeidsmiddelen, naar behoren worden gebruikt en worden onderhouden.

Artikel 70, eerste, tweede en tiende lid, 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.
10. Aan de certificaathouder wordt door de certificerende instelling een waarschuwing gegeven in geval van een afwijking uit categorie III en IV.

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 18 april 2023 heeft [de CI] bij de asbestverwijdering door [bezwaarmaker] aan [locatie] een projectaudit uitgevoerd. Tijdens de audit is door de auditor een afwijking van het Certificatieschema geconstateerd. Geconstateerd is dat [bezwaarmaker] er niet voor zorgt dat de in artikel 33, derde lid, van het Certificatieschema genoemde arbeidsmiddelen naar behoren worden gebruikt. De Manitou MT625 (verreiker) wordt in het actieve werkgebied betreden met pak en masker. De Manitou MT625 is voorzien van een cabine met overdrukinstallatie. Het doel van een overdrukcabine is het voorkomen van het binnenkomen van asbestvezels in de cabine en hiermee voorkomen van blootstelling van de machinist. Dit doel wordt niet bereikt doordat in het werkgebied de overdrukcabine met pak en masker wordt betreden en verlaten.

[De CI] heeft deze geconstateerde feiten als een afwijking van artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema aangemerkt en bij het bestreden besluit aan [bezwaarmaker] een formele waarschuwing gegeven.

2. Op grond van artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema zorgt het asbestverwijderingsbedrijf ervoor dat de arbeidsmiddelen voor het uitvoeren van asbestverwijdering naar behoren worden gebruikt en worden onderhouden.

Volgens [de CI] wordt, wanneer de machinist van de verreiker met een cabine en filteroverdrukinstallatie een pak en masker (persoonlijke beschermingsmiddelen) draagt in de cabine, deze verreiker niet gebruikt overeenkomstig het doel dat de cabine met filteroverdrukinstallatie van de verreiker heeft. In dat geval kunnen asbestvezels die zich op het pak en masker van de machinist bevinden zich verspreiden in de cabine. Daarmee ontstaat het risico dat er zich asbestvezels in de cabine van de verreiker verplaatsen. Nu het voorts is toegestaan om de verreiker te laten besturen door een kraanmachinist zonder persoonlijke beschermingsmiddelen, ontstaat ook het risico dat die kraanmachinist met de asbestvezels in de cabine in aanraking komt.

3. Binnen Ascert bestaat echter discussie over de vraag of er persoonlijke beschermingsmiddelen in de cabine met filteroverdrukinstallatie mogen worden gedragen.

Op 18 juli 2024 heeft het CCvD hierover na uitgebreid onderzoek een standpunt ingenomen. Volgens het CCvD moet artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema aldus worden geïnterpreteerd dat een asbestverwijderaar die af en toe een machine met overdrukcabine bedient deze mag betreden met persoonlijke beschermingsmiddelen. Daarbij gelden wel een aantal randvoorwaarden:

- Er is sprake van een verreiker met overdrukcabine waarbij de cabine aan de binnenzijde reinigbaar is.
- Het asbestverwijderingsbedrijf voert een reiniging van de overdrukcabine uit na beëindiging van de inzet van de verreiker.
- Het asbestverwijderingsbedrijf laat van de overdrukcabine een visuele inspectie conform NEN-2990 uitvoeren door een geaccrediteerd laboratorium na beëindiging van de inzet van de verreiker.

- De verreiker met overdrukcabine kan na een positief opleverresultaat Eindbeoordeling ("vrijgave") conform NEN-2990 weer onder normale condities in het economische verkeer deelnemen en door eenieder gebruikt worden. Dit houdt in dat de verreiker zonder aanvullende voorzorgsmaatregelen kan worden betreden.
- Het asbestverwijderingsbedrijf is middels de Risico-inventarisatie & Evaluatie (RI&E) verantwoordelijk voor het periodiek beoordelen en evalueren van de risico's indien zij een verreiker met overdrukcabine inzet en betreedt tijdens de asbestverwijdering.

Het standpunt van het CCvD is opgenomen in SCA 100 (Nadere interpretaties Certificatieschema's).

4. In het licht van de door het CCvD gegeven interpretatie van artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema is een afwijking daarvan in dit geval niet komen vast te staan. Niet is geconstateerd dat niet aan de gestelde randvoorwaarden werd voldaan. [De CI] heeft ten onrechte een afwijking van artikel 33, vijfde lid, van het Certificatieschema vastgesteld en is niet bevoegd een formele waarschuwing te geven.

De proceskosten

[Bezwaarmaker] vraagt een vergoeding van de op de voet van artikel 7:15 van de Awb 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.

Nu de commissie concludeert dat het bezwaar niet-ontvankelijk is, bestaat er geen recht op een vergoeding van de kosten in deze bezwaarprocedure.

Het advies

De commissie adviseert [de CI]:

1. het bezwaar tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk te verklaren;
2. niettemin de gegeven formele waarschuwing in te trekken;
3. de gevraagde vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het bezwaar af te wijzen.

Dit advies is gegeven door ...

Udenhout, 7 oktober 2024.

De Bezwaarschriftencommissie Ascert

de secretaris

de voorzitter