



Stichting
Certificatie
Asbest

Ascert

**Bezwaarschriften
Commissie
Ascert**

Postbus 239
5060 AE Oosterwijk
info@ascert.nl

De vaststelling van een categorie-afwijking is een besluit, waartegen bezwaar openstaat. De CKI hoefde daarom in het bestreden besluit niet meer in te gaan op de in de zienswijze aangevoerde redenen waarom een aantal eerder vastgestelde afwijkingen geen afwijkingen zijn.

Voor de vaststelling of sprake is van een zesde afwijking binnen één jaar in de zin van artikel 5.5.2.3 van SC-530 is het moment van vaststelling van de zesde afwijking bepalend en niet het moment dat het besluit tot intrekking of schorsing wordt genomen.

Doorescalatie van een categorie III-afwijking naar een categorie I-afwijking is mogelijk. Op grond van artikel 5.5.2.3 van SC-530 worden zes afwijkingen van categorie II, III, of IV binnen één jaar beschouwd als een afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) categorie. In artikel 5.5.2.3 wordt geen uitzondering gemaakt voor een categorie-afwijking die door doorescalatie tot stand is gekomen.

BCA 14006

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

Het bezwaar

[Gemachtigde] maakt bij brief van 17 september 2014 namens [bezwaarmaker] bezwaar tegen het besluit van 10 september 2014 van [de CKI].

Bij het bestreden besluit heeft [de CKI] het certificaat SC-530 van [bezwaarmaker] met ingang van 15 september 2014 onvoorwaardelijk ingetrokken.

De procedure

Bij brief van 7 oktober 2014 heeft [gemachtigde] namens [bezwaarmaker] de Bezwaarschriftencommissie Ascert gevraagd zo spoedig mogelijk advies uit te brengen.

Betrokken partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord tijdens een op 17 oktober 2014 gehouden hoorzitting. Het van deze zitting gemaakte verslag is bij dit advies gevoegd.

De ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift voldoet aan de wettelijke eisen voor ontvankelijkheid, zodat het bezwaar ontvankelijk is.

De gronden van bezwaar

[Bezwaarmaker] voert - kort weergegeven - de volgende gronden van bezwaar aan.

- [Bezwaarmaker] heeft in haar zienswijze uitgebreid gemotiveerd aangegeven dat een aantal van de gestelde afwijkingen die aan de intrekking van het certificaat ten grondslag liggen, geen afwijkingen zijn. [De CKI] gaat daar in het bestreden besluit niet op in, omdat [bezwaarmaker] tegen de brieven, waarbij de geconstateerde afwijkingen zijn meegedeeld, geen bezwaar of beroep heeft ingesteld en deze brieven formele rechtskracht hebben gekregen. Dit standpunt is onjuist, omdat een mededeling dat er een afwijking is geconstateerd, geen rechtsgevolg heeft en daarom geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat rechtsgevolg komt pas als het certificaat wordt ingetrokken, waarbij een nadere afweging plaatsvindt. Gewezen wordt op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 november 2011, LJN BU4598.
Ook redenen van proceseconomie leiden tot deze conclusie. Anders zouden in dit geval zes afzonderlijke procedures bij de rechtbank moeten worden gevoerd, namelijk vijf procedures over de vraag of de afwijkingen al dan niet terecht zijn geconstateerd en een zesde procedure over de intrekking zelf. Dat is niet de opzet van SC-530. Gewezen wordt op artikel 5.5.4.4 van SC-530.
- [De CKI] heeft een eerder voornemen tot intrekking niet doorgezet, omdat niet werd voldaan aan artikel 5.5.4.4 van SC-530. In het hier bestreden besluit wordt in strijd met artikel 5.5.4.4 niet ingegaan op de stellingen van [bezwaarmaker] dat geen sprake is van afwijkingen.
- Het bestreden besluit is gebaseerd op twee gestelde afwijkingen begaan op 8 januari 2014. [Bezwaarmaker] mocht er na de brief van 5 juni 2014 van [de CKI] van uitgaan dat de twee afwijkingen van 8 januari 2014 niet meer zouden meetellen en later ook geen grondslag zouden kunnen bieden voor het intrekken van haar certificaat. Het bestreden besluit is daarom genomen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.
- Voor doorescalatie van een categorie III-afwijking naar een categorie I-afwijking is geen wettelijke grondslag. Volgens artikel 5.5.2.3 van SC-530 kan een afwijking alleen naar de naast hogere categorie escaleren.
- Het bestreden besluit is mede gebaseerd op twee gestelde categorie III-afwijkingen van 1 augustus 2013 en een gestelde categorie II-afwijking van 2 september 2013 die ten tijde van het bestreden besluit meer dan één jaar oud waren. Deze afwijkingen waren op het moment dat het bestreden besluit werd genomen uit de escalatieladder verwijderd, zodat zij geen grondslag meer kunnen bieden voor het intrekken van het certificaat. Uit artikel 5.5.2.3 van SC-530 blijkt dat sancties als het intrekken van een certificaat niet gebaseerd kunnen worden op afwijkingen die meer dan één jaar oud zijn. Ook de sancties moeten binnen datzelfde jaar worden opgelegd.
- [Bezwaarmaker] betwist dat een aantal afwijkingen door haar is begaan. Verwezen wordt naar productie 1 bij het als bezwaarschrift ingediende verzoekschrift.

Het wettelijk kader

Het wettelijk kader wordt gevormd door de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit, de Arbeidsomstandighedenregeling en het Werkveldspecifiek certificatieschema voor het Procefcertificaat Asbestverwijdering (SC-530).

Paragraaf 5.5 van SC-530 bepaalt dat, indien blijkt dat een certificaathouder en de onder zijn verantwoordelijkheid voor te bereiden en uit te voeren processen niet of niet meer voldoen aan de eisen of normen in het werkveldspecifieke certificatieschema, de CKI de sancties die zijn voorgeschreven in dit schema dient op te leggen. Bij de constatering van de afwijkingen en de toepassing van sancties dient de CKI dwingend tabel 5.5.3 (Bijlage H) toe te passen.

In artikel 5.5.2.1 is bepaald dat, indien door een door de minister van SZW aangewezen certificatie-instelling wordt geconstateerd dat een certificaathoudend asbestverwijderingsbedrijf een afwijking begaat volgens de in tabel 5.5.3 (Bijlage H) opgenomen bepalingen, dan wordt door de certificatie-instelling het certificaat van de certificaathouder (on-) voorwaardelijk ingetrokken of geschorst of ontvangt de certificaathouder een waarschuwing.

Volgens artikel 5.5.2.3 worden bij de toepassing van het hierboven onder par. 5.5.2.1 en 5.5.2.2 bedoelde, de volgende verzwaringen toegepast:

- Indien tijdens een controle of onderzoek drie of meer afwijkingen, niet zijnde afwijkingen uit Categorie I, uit één categorie worden geconstateerd, dan worden deze drie of meer afwijkingen beschouwd als zijnde één afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) Categorie;
- Indien binnen een periode van één jaar zesmaal een afwijking van Categorie II, III, of IV is vastgesteld, dan wordt de zesde afwijking beschouwd als zijnde een afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) Categorie. Dit betekent dat bij elke afwijking van Categorie II, III, of IV bepaald dient te worden of er in het jaar voorafgaand aan deze afwijking vijfmaal een afwijking van Categorie II, III, of IV is vastgesteld.
- Indien op een bepaald moment meerdere feiten worden geconstateerd die in verschillende van de onder par. 5.5.2.1 en 5.5.2.2 genoemde categorieën vallen, dan zal het feit uit de zwaarste categorie bepalend zijn voor de door de certificatie-instelling te treffen sanctie.

In artikel 5.5.4.3 is bepaald dat, nadat de CKI heeft vastgesteld, op basis van de vaststaande feiten door eigen onderzoek of dat van een toezichthoudende overheidsinstelling, dat er sprake is van een afwijking van categorie I, II of III de gang van zaken aan de orde is als beschreven in paragraaf 5.5.4.4.

In artikel 5.5.4.4 wordt onder meer gesteld dat, als de CKI van oordeel is dat er nog steeds sprake is van een categorie I, II, III of IV afwijking, zij het certificaat (on)voorwaardelijk intrekt respectievelijk zij het certificaat schorst, dan wel zij een waarschuwing geeft. Ook hierin wordt opgenomen waarom er sprake is van een categorie I, II, III of IV afwijking.

De beoordeling

1. Bij het bestreden besluit heeft [de CKI] het certificaat SC-530 van [bezwaarmaker] met ingang van 15 september 2014 onvoorwaardelijk ingetrokken, omdat [de CKI] met betrekking tot [bezwaarmaker] binnen één jaar zes maal een categorie II-afwijking en zes maal een categorie III-afwijking heeft vastgesteld. Op basis van de zes (en met doorescalatie zeven) categorie II-afwijkingen binnen één jaar past [de CKI] de escalatieladder toe en komt zij tot een categorie I-afwijking.

2. Aan de intrekking van het certificaat SC-530 van [bezwaarmaker] zijn categorie-afwijkingen ten grondslag gelegd, die [de CKI] bij eerdere besluiten heeft vastgesteld. In haar bezwaarschrift (productie 1) heeft [bezwaarmaker] een drietal afwijkingen betwist. Op de hoorzitting heeft [bezwaarmaker] 11 van de 12 afwijkingen betwist.

Zoals de commissie eerder bij haar advies inzake BCA 140003 heeft overwogen, dient de vaststelling van categorie-afwijkingen (niet categorie IV-afwijkingen) als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te worden aangemerkt, waartegen bezwaar openstaat. De commissie overwoog daarbij:

“Op grond van artikel 5.5 van het Werkveldspecifiek certificatieschema voor het Procescertificaat Asbestverwijdering (SC-530) dient de CKI bij de constatering van de afwijkingen en de toepassing van sancties dwingend tabel 5.5.3 (Bijlage H) toe te passen.

In Bijlage H van SC-530 wordt aan afwijking van toetspunten nrs. 13 en 23 dwingend een categorie III gekoppeld.

Op grond van artikel 5.5.2.3 van SC-530 geldt onder meer dat indien binnen een periode van één jaar zesmaal een afwijking van categorie II, III, of IV is vastgesteld, dan de zesde afwijking wordt beschouwd als zijnde een afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) categorie. Dit betekent dat bij elke afwijking van categorie II, III, of IV bepaald dient te worden of er in het jaar voorafgaand aan deze afwijking vijfmaal een afwijking van categorie II, III, of IV is vastgesteld.

Uit deze bepalingen volgt dat iedere vaststelling van een categorie III-afwijking - in combinatie met meerdere categorie III-afwijkingen - kan leiden tot een categorie II-afwijking, in welk geval de CKI tot schorsing van het certificaat dient over te gaan. Aldus is de vaststelling van een categorie III-afwijking onderdeel van de voorwaarde om gebruik te kunnen maken van de bevoegdheid het certificaat te schorsen. Bij gebruik van de bevoegdheid tot schorsing wordt de eerdere vaststelling van categorie-afwijkingen die onherroepelijk zijn geworden, als een gegeven aangenomen.

Gelet op het vorenstaande is de commissie van oordeel dat er in dit geval sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb waartegen bezwaar openstaat.”

Hetgeen de commissie in haar advies inzake BCA 140003 heeft overwogen over de vaststelling van categorie III-afwijkingen, geldt mutatis mutandis ook voor de vaststelling van categorie II-afwijkingen.

Er kan ook nog op worden gewezen dat in het systeem van SC-530 de vaststelling van een afwijking tot gevolg heeft dat de afwijking wordt opgenomen in de escalatietabel. De vaststelling van een afwijking leidt ook tot een schorsing of voorwaardelijke intrekking. Indien de afwijking tijdig wordt opgeheven, blijft de afwijking bestaan en opgenomen in de escalatietabel, maar wordt de schorsing of intrekking niet geëffectueerd. Eerst wanneer voldoende categorie-afwijkingen zijn vastgesteld en in de escalatietabel opgenomen, wordt de bevoegdheid van de CKI om een sanctie op te leggen geactiveerd.

Zoals gesteld, worden bij gebruik van de bevoegdheid tot schorsing of intrekking de eerdere vaststellingen van categorie-afwijkingen als een gegeven aangenomen. Een andere opvatting zou er toe leiden dat iedere keer de dreiging van een sanctie boven het hoofd hangt en achteraf - bij schorsing of intrekking - pas zekerheid kan worden verkregen over de kwalificatie daarvan. Dit is te meer reden om de vaststelling van een categorie-afwijking als een besluit te kwalificeren. De commissie volgt hierin dus niet de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 20 mei 2014, zaaknummer AWB 13/7709.

Redenen van proceseconomie kunnen hier niet tot een andere conclusie leiden. Ook valt niet in te zien dat de opzet van SC-530 en in het bijzonder artikel 5.5.4.4 tot een andere conclusie zouden dwingen.

Anders dan [bezwaarmaker] stelt, hoefde [de CKI] daarom in het bestreden besluit niet meer in te gaan op de in de zienswijze aangevoerde redenen waarom een aantal eerder vastgestelde afwijkingen geen afwijkingen zijn.

3. Wat betreft het standpunt van [bezwaarmaker] dat het bestreden besluit ten onrechte is gebaseerd op twee gestelde afwijkingen begaan op 8 januari 2014, overweegt de commissie dat [de CKI] in het bestreden besluit en op de hoorzitting heeft toegelicht dat de twee categorie II-afwijkingen uit de escalatietabel zijn geschrapt, omdat deze dubbel waren opgenomen in de tabel. Er stonden vier afwijkingen begaan op 8 januari 2014 de tabel, waarvan twee keer dezelfde. Uit de brief van 5 juni 2014 blijkt dat er na schrapping vijf categorie II-afwijkingen resteerden. Deze vijf categorie II-afwijkingen liggen nu mede ten grondslag aan de intrekking van het certificaat. Naar het oordeel van de commissie is de brief van 5 juni 2014 voldoende duidelijk. Van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel is geen sprake.

4. [Bezwaarmaker] stelt dat een drietal afwijkingen ten tijde van het besluit reeds meer dan één jaar oud was en uit de escalatieladder was verwijderd, zodat zij geen grondslag meer kunnen bieden voor het intrekken van het certificaat.

Anders dan [bezwaarmaker] veronderstelt, blijkt uit artikel 5.5.2.3 niet dat sancties als het intrekken van een certificaat niet gebaseerd kunnen worden op afwijkingen die meer dan één jaar oud zijn. In artikel 5.5.2.3 van SC-530 wordt niet meer gesteld dan dat, indien binnen een periode van één jaar zesmaal een afwijking van categorie II, III, of IV is vastgesteld, dan de zesde afwijking wordt beschouwd als zijnde een afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) categorie. Vervolgens is in artikel 5.5.4.3 de zienswijzeprocedure voorgeschreven, waarbij eerst een voorgenomen besluit kenbaar wordt gemaakt, waarop de certificaathouder binnen twee weken een zienswijze kan geven. Vervolgens neemt de CKI het definitieve besluit.

De commissie leidt uit deze bepalingen af dat voor de vaststelling of sprake is van een zesde afwijking binnen één jaar het moment van vaststelling van de zesde afwijking bepalend is en niet het moment dat het besluit tot intrekking of schorsing wordt genomen, zoals [bezwaarmaker] stelt. De commissie wijst daarvoor op de zinsnede in artikel 5.5.2.3 dat '... bij elke afwijking van categorie II, III, of IV bepaald dient te worden of er **in het jaar voorafgaand aan deze afwijking** ...'.

Verder kan gewezen worden op het feit dat artikel 5.5.4.3 na de vaststelling verplicht tot het nog voeren van een zienswijzeprocedure.

5. [De CKI] heeft binnen één jaar zes categorie II-afwijkingen en zes categorie III-afwijkingen door [bezwaarmaker] vastgesteld. De zesde categorie III-afwijking betekent een doorescalatie naar categorie II, waardoor inmiddels zeven categorie II-afwijkingen in de escalatietabel zijn opgenomen. Op basis van de zes - en vanwege doorescalatie zeven - categorie II-afwijkingen binnen één jaar past [de CKI] de escalatieladder toe en komt zij tot een categorie I-afwijking.

De commissie stelt vast dat [de CKI] reeds op basis van een zestal vastgestelde categorie II-afwijkingen, die op grond van artikel 5.5.2.3 van SC-530 doorescaleren naar een categorie I-afwijking, tot intrekking van het certificaat van [bezwaarmaker] is overgegaan. De zevende categorie II-afwijking na doorescalatie van zes categorie III-afwijkingen speelt hierin geen doorslaggevende rol.

Ten overvloede merkt de commissie op dat zij niet het in dit verband ingenomen standpunt van [bezwaarmaker] volgt dat voor doorescalatie van een categorie III-afwijking naar een categorie I-afwijking geen wettelijke grondslag is. Op grond van artikel 5.5.2.3 van SC-530 worden zes afwijkingen van categorie II, III, of IV binnen één jaar beschouwd als een afwijking uit de naastgelegen, hogere (zwaardere) categorie. In artikel 5.5.2.3 wordt geen uitzondering gemaakt voor een categorie-afwijking die door doorescalatie tot stand is gekomen. [Bezwaarmaker] stelt terecht dat volgens artikel 5.5.2.3 van SC-530 een afwijking alleen naar de naast hogere categorie kan escaleren, maar daaruit volgt niet dat in geval van zes afwijkingen in die naast hogere categorie geen doorescalatie mogelijk is naar de daarboven gelegen categorie.

6. Nu [de CKI] - na escalatie - een categorie I-afwijking heeft vastgesteld, dient zij in beginsel over te gaan tot intrekking van het certificaat SC-530 van [bezwaarmaker].

Naar het oordeel van de commissie heeft [de CKI] terecht overwogen dat er geen bijzondere omstandigheden zijn die tot afwijking van het sanctiesysteem nopen.

7. Op grond van het vorenstaande komt de commissie tot de conclusie dat [de CKI] terecht en op goede gronden tot intrekking van het certificaat SC-530 van [bezwaarmaker] is overgegaan.

De proceskosten

[Bezwaarmaker] verzoekt om een vergoeding voor de kosten in deze bezwaarprocedure.

Op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (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 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 CKI]:

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 ...

Oisterwijk, 24 oktober 2014.

De Bezwaarschriftencommissie Ascort

de secretaris

de voorzitter