



# ASBESTZAKEN

arbeidsrecht · huurrecht · bouwrecht · bestuursrecht

## Het sanctieregime anno 2018. Een slangenkuil voor de asbestbranche?

Het nieuwe certificatieschema kent ook een nieuwe sanctieregeling. Volgens het schema kan tegen alle sancties - behalve de waarschuwing - worden opgekomen: in bezwaar bij de bezwaarschiffencommissie van Ascet en in beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter. In deze bijdrage zal ik bespreken waarom het nog maar de vraag is of die aanname juist is.

Door: Jelle Bekke, LXA The Law Firm

### AANLEIDING

Eind januari van dit jaar heeft advocaat-generaal Widdershoven van de Raad van State geadviseerd dat burgers en bedrijven in beroep kunnen bij de bestuursrechter tegen een bestuurlijke waarschuwing. Die conclusie nam hij in een zaak over een asbestsaneringsbedrijf die voor een overtreding van het Arbobesluit een officiële waarschuwing ontving van de Inspectie SZW.

De waarschuwing hield in dat bij een volgende overtreding zijn bedrijf voor een periode van een maand kan worden stilgelegd (artikel 28a Arbowet). De asbestsaneerder verzocht na een jaar om intrekking van de waarschuwing. Inspectie SZW wees dat verzoek af, waartegen het asbestsaneringsbedrijf rechtsmiddelen aanwendde. Door het advies van de advocaat-generaal weten we dat asbestsaneringsbedrijven beroep kunnen instellen bij de bestuursrechter, om de intrekking van de waarschuwing af te dwingen.

Een interessante vervolgvraag is of de conclusie van de advocaat-generaal ook gevolgen heeft voor (sanctie)besluiten die worden opgelegd door certificerende instellingen (CI). Want nog altijd bestaat onduidelijkheid over de vraag welke sancties wel en welke niet appellabel zijn. Deze vraag is echter essentieel voor saneringsbedrijven en inventarisatiebedrijven. Want als een bedrijf geen - of te laat - rechtsmiddelen aanwendt tegen een voor bezwaar en beroep vatbare sanctie, dan krijgt dat besluit zogenaamde 'formele rechtskracht'. Dat betekent dat het bedrijf later niet alsnog de betreffende afwijking(en) ter discussie kan stellen, bijvoorbeeld in het geval dat later (door de escalatieladder) het procescertificaat wordt geschorst of ingetrokken. Voorkomen moet

duz worden dat sanerings- en asbestinventarisatiebedrijven hierdoor rechten verspelen.

Deze bijdrage is hopelijk een aanzet voor een discussie over een voor CI's en de certificaathouders belangrijk onderwerp. Want binnen de branche is iedereen gebaat bij duidelijkheid.

### ACHTERGRONDINFORMATIE

In het certificatieschema is een nieuw sanctieregime opgenomen. Sinds 1 maart 2017 leggen CI's de volgende sancties op:

- de waarschuwing;
- de voorwaardelijke schorsing;
- de onvoorwaardelijke schorsing (30 dagen); en
- de intrekking.

Volgens de toelichting bij het certificatieschema is de waarschuwing geen voor bezwaar of beroep vatbaar besluit, de andere sancties zijn dat volgens de toelichting wel (Stct. 2016/64906, p. 41 en 42). Echter, voor de vraag of een besluit kan worden aangevochten, is de toelichting op het certificatieschema niet doorslaggevend. In dat verband wijs ik er bijvoorbeeld op dat volgens de oude SC-530 en SC-540 alle sanctiebesluiten appellabel zouden zijn. In meerdere uitspraken van rechtbanken en de Raad van State, bleek de bestuursrechter daar toch anders over te denken. Voor het antwoord op de vraag of een besluit kan worden aangevochten bij de bestuursrechter, is namelijk de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepalend. Die wet bepaalt uiteindelijk welke besluiten appellabel zijn. Artikel 8:1 Awb bepaalt dat een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb, vatbaar is voor bezwaar en beroep.

Artikel 1:3 Awb bepaalt op zijn beurt dat een besluit van een CI moet zijn gericht op rechtsgevolg. 'Rechtsgevolg' is dan ook het doorslaggevende criterium voor de vraag of tegen een besluit bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Een besluit heeft pas 'rechtsgevolg' als dat besluit de rechtspositie wijzigt van een burger of bedrijf. Normaal gesproken is van een wijziging in de rechtspositie geen sprake als een waarschuwing wordt opgelegd. Immers: het bedrijf mag gewoon doorgaan met de werkzaamheden waarvoor het een certificaat bezit.

De conclusie van de advocaat-generaal rekt echter het 'besluitbegrip' op. Volgens de advocaat-generaal is ook sprake van een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit, als de waarschuwing (1) op een wettelijk voorschrift is gebaseerd en (2) een noodzakelijke voorwaarde is om bij een volgende overtreding een (zwaardere) sanctie op te kunnen leggen. Dergelijke waarschuwingen kunnen volgens de advocaat-generaal dus worden aangevochten bij de bestuursrechter.

## WAARSCHUWING

De eerste vraag die zich voordoet is, of tegen een waarschuwing (artikel 23 lid 10 van Bijlage XIIIa) bezwaar en beroep kan worden ingesteld.

De waarschuwing uit het certificatieschema an sich wijzigt als gezegd niets in de rechtspositie van de saneerder of inventariseerder. In mijn optiek heeft de wetgever dus gelijk dat deze waarschuwing niet vatbaar is voor bezwaar en beroep. De saneerder mag gewoon blijven saneren en de inventariseerder inventariseren. Ook is de waarschuwing geen noodzakelijke voorwaarde om een zwaardere sanctie op te leggen. Immers kan ook zonder voorafgegane waarschuwing een zwaardere sanctie worden opgelegd. Bijvoorbeeld kan bij een categorie I-afwijking het procescertificaat direct worden ingetrokken (artikel 23 lid 4 van Bijlage XIIIa).

Gelet op de conclusie van de advocaat-generaal is de waarschuwing dus niet vatbaar voor bezwaar en beroep.

## VOORWAARDELIJKE SCHORSING

Vervolgens dient zich de vraag voor of de voorwaardelijke schorsing (artikel 23 lid 7 van Bijlage XIIIa) een appellabel besluit is. Volgens de toelichting op het certificatieschema is die sanctie vatbaar voor bezwaar en beroep. Ook de bezwaarschriftencommissie van Ascet houdt de lijn aan dat tegen een voorwaardelijke schorsing bij de commissie bezwaar gemaakt kan worden.

Ik zet echter mijn vraagtekens bij de juistheid van de toelichting - en dus ook de lijn van Ascet - op dit punt. Want op welke wijze

wijzigt de rechtspositie van de saneerder of inventariseerder bij een voorwaardelijke schorsing? Het bedrijf mag ook namelijk gewoon de werkzaamheden blijven verrichten (artikel 23 lid 8 van Bijlage XIIIa). Wanneer het bedrijf niet tijdig corrigerende maatregelen treft, dan pas treedt de voorwaarde in vervulling en wordt de sanctie omgezet in een onvoorwaardelijke schorsing. In mijn optiek is alleen dan sprake van een op rechtsgevolg gericht besluit, omdat het bedrijf voor 30 dagen geen sanerings- of inventarisatiewerkzaamheden meer mag verrichten.

De conclusie dat een voorwaardelijke schorsing niet vatbaar is voor bezwaar en beroep, heeft echter een onbevredigend gevolg. Volgens het wettelijk systeem wordt namelijk van daadwerkelijke schorsing afgezien, als het bedrijf tijdig een corrigerende maatregel neemt. Een bedrijf dat het niet eens is met de afwijking, verspeelt door het nemen van een corrigerende maatregel zijn recht om tegen de afwijking op te komen. Vandaar is de huidige lijn van de bezwaarschriftencommissie van Ascet - dat tegen een onvoorwaardelijke schorsing bezwaar kan worden gemaakt - zeer toe te juichen. Je kunt immers moeilijk van een saneerder of inventariseerder verlangen dat hij een corrigerende maatregel weigert met alle risico's voor zijn procescertificaat van dien, om maar de afwijking aan te kunnen vechten. Krijgt hij immers ongelijk, dan heeft hij direct een onvoorwaardelijke schorsing van 30 dagen aan zijn broek. De lijn van Ascet is in dat opzicht dus wenselijk, maar de vraag is echter of die lijn ook rechtmatig is.

Al met al is het dus nog op zijn minst twijfelachtig of de rechtspraak akkoord zal gaan met de door Ascet gevolgde lijn. Ik zou in ieder geval menen van niet.

## ONVOORWAARDELIJKE SCHORSING EN INTREKKING

Over deze twee sancties kan ik kort zijn. Volgens de toelichting op het certificatieschema zijn beide sancties vatbaar voor bezwaar en beroep. Ook de bezwaarschriftencommissie van Ascet deelt die mening en dat lijkt me juist. Beide sancties wijzigen namelijk de rechtspositie van de saneerder of inventariseerder. Eerst mocht het bedrijf saneren of inventariseren, maar door de sanctie mag dat blijvend of tijdelijk (voor 30 dagen) niet meer. Deze sancties worden dus terecht aangemerkt als appellabele besluiten.

## CORRIGERENDE MAATREGEL

Een interessant standpunt is de vraag of de verplichting tot het nemen van een corrigerende maatregel ertoe leidt dat het besluit appellabel is. De corrigerende maatregel kan namelijk vergaande gevolgen hebben voor een bedrijf. In het verleden is bijvoorbeeld een juridische discussie gevoerd over de vraag of vouwdouches

---

mogen worden gebruikt bij de decontaminatie procedure. Als hiervoor een afwijking wordt uitgeschreven, dan heeft de corrigerende maatregel vergaande consequenties voor het bedrijf dat flink heeft geïnvesteerd in deze arbeidsmiddelen. De corrigerende maatregel is dan namelijk dat de aangekochte vouwdouches niet meer mogen worden gebruikt.

Gesteld kan dus worden dat de (verplichting tot het nemen van een) corrigerende maatregel wel op rechtsgevolg is gericht, waardoor het besluit appellabel is. Immers, in ons voorbeeld is de rechtspositie in die zin gewijzigd dat het bedrijf geen gebruik meer mag maken van de vouwdouche. Daar kan tegenin worden gebracht dat het gebruik daarvan voorheen ook al verboden was. In die zin wordt het verbod in de corrigerende maatregel 'slechts' verduidelijkt. Die redenering volgend leidt ook de corrigerende maatregel niet tot wijziging in de rechtspositie van het bedrijf en dus niet tot een appellabel besluit.

## CONCLUSIE

Al met al is ook het huidige sanctieregime is een slangenkuil voor sanerings- en inventarisatiebedrijven. Blijkt achteraf dat een bepaald besluit vatbaar was voor bezwaar of beroep, dan is het te laat. Dit besluit heeft dan formele rechtskracht. Het bedrijf kan de

afwijkingen die aan de sanctie ten grondslag liggen, dan niet meer ter discussie stellen. Een hard gelag voor een bedrijf, oplettendheid is dus geboden!

Ook de conclusie van de advocaat-generaal biedt helaas niet de gewenste duidelijkheid. Zolang nog geen eenduidige rechtspraak bestaat over dit onderwerp, blijft het dus goed opletten voor sanerings- en inventarisatiebedrijven. Laat een afwijdingsbericht van de CI dus altijd even controleren door een juridisch specialist met kennis van asbest. ●



*Over de auteur:*  
mr. J.A. Bekke is advocaat  
bij LXA The Law Firm en  
specialist op het gebied van  
arbeidsomstandigheden.  
[www.lxa.nl](http://www.lxa.nl)