

Kwaliteit beslissingen over tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd.

Onderzoek naar de kwaliteit van beslissingen en de behandeling van bezwaarschriften van asbestinventarisatie- en asbestverwijderingsbedrijven tegen beslissingen van en door certificerende instellingen.

Colofon

Projectleider en
contactpersoon

dhr. W.A.M. Klever
WKlever@minszw.nl
Inspectiebreed Kenniscentrum
Inspectie SZW

Datum

19 januari 2019

Inhoud

Colofon—	2
Inhoud—	3

Samenvatting—4

1	Inleiding—6
1.1	Aanleiding—6
1.2	Doel, onderzoeksvraag en methode—6
1.3	Oriëntatie—7
1.3.1	Wet- en regelgeving—7
1.3.2	Certificerende instellingen—7
1.3.3	Beheerstichting asbest—8
2	Analyse van de beslissingen en de adviezen—9
2.1	Algemeen—9
2.2	Kwantitatieve analyse—9
2.3	Kwalitatieve analyse—11
2.3.1	Onduidelijkheid over de aard en de inhoud van een beslissing—11
2.3.2	Is de waarschuwing wel of niet een besluit—13
2.3.3	Toepassing (on)voorwaardelijke schorsing—14
2.3.4	Ondertekening—16
3	De certificerende instellingen en de bezwaarcommissie—17
3.1	Kennis Algemene wet bestuursrecht—17
3.2	De certificerende instellingen—17
3.3	De bezwaarcommissie—18
4	Oordeel en conclusies Inspectie SZW—19
4.1	De bestuursrechtelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd, maar...—19
4.2	De inhoudelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd—20
4.3	Waarschuwing en voorwaardelijke schorsing wel of niet een besluit—20
4.4	Certificerende instellingen handelen verschillend—20
4.5	Beslissing op bezwaar ondertekend door verkeerde persoon—21
5	Reacties certificerende instellingen—22
5.1	Normec Certification B.V.—22
5.2	TÜV Nederland QA B.V.—22

Bijlage 1 – Reactie Normec Certification B.V.—24

Bijlage 2 – reactie TÜV Nederland QA B.V.—27

Samenvatting

De Inspectie SZW houdt toezicht op certificerende instellingen (CI's) op het gebied van asbest. Deze instellingen zijn door de minister van SZW aangewezen om asbestinventarisatie- en asbestverwijderingsbedrijven te certificeren. Gedurende de looptijd van het certificaat worden de bedrijven tussentijds door de CI beoordeeld. Bij afwijkingen kan de CI het certificaat van een bedrijf schorsen of intrekken, wat direct grote gevolgen heeft voor het bedrijf. Gecertificeerde bedrijven dienen regelmatig bezwaarschriften in tegen zo'n maatregel.

De Inspectie SZW heeft onderzoek gedaan naar de kwaliteit van de behandeling van bezwaarschriften die zijn ingediend door asbestinventarisatie- en asbestverwijderingsbedrijven tegen beslissingen van de CI's. Daarbij is ook gekeken naar de kwaliteit van de beslissingen en beslissingen op bezwaar. Het onderzoek betreft de jaren 2014 tot en met 2017. De bezwaarcommissie is vanaf 2014 actief. Bezwaarschriften op het gebied van persoonscertificatie komen nagenoeg niet voor en zijn daarom buiten dit onderzoek gehouden.

CI's zijn voor deze taak (het afgeven van certificaten) aangewezen door de minister van SZW en een zelfstandig bestuursorgaan. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) is van toepassing. Voor een gelijk speelveld en in verband met rechtsgelijkheid is het van belang dat de bezwaarschriften van de certificaathouders onafhankelijk, conform regelgeving en uniform behandeld worden.

De Inspectie is van oordeel dat er vanaf 2014 een verbetering is in de kwaliteit van de primaire beslissing en de beslissing op bezwaar. Wel zijn er nog een aantal knelpunten weg te nemen. De instelling van de onafhankelijke bezwaarcommissie heeft zeker bijgedragen aan de verbetering van de kwaliteit.

Op het gebied van het bestuursrecht bleek vooral in de jaren 2014 en 2015 veel mis te gaan. Dat resulteerde in een grote diversiteit in beslissingen die óf geen beslissing bleken te zijn, óf waarbij niet duidelijk was wat de beslissing was. Ook was er sprake van onduidelijkheid omtrent toepassing van de (on)voorwaardelijke schorsing. Dit alles doet afbreuk aan de rechtspositie van de certificaathouder. De CI's hebben weliswaar stappen genomen om de besluiten te verbeteren, maar zijn er nog niet. De CI's hebben onvoldoende kennis van de Awb waar het gaat om besluiten.

Wat betreft de inhoudelijke kwaliteit van de beslissingen wordt nu zorgvuldiger gewerkt. De bezwaarcommissie heeft in 2017 slechts bij één bezwaar 'deels gegrond' geadviseerd (dat de beslissing niet juist zou zijn), terwijl in de jaren daarvoor vaker 'gegrond' werd geadviseerd. De reden daarvoor lag meestal in onzorgvuldigheid bij het onderzoek wat ten grondslag lag aan de beslissing. Dit ziet de Inspectie als positieve ontwikkeling.

Er is een verplicht overleg tussen de CI's met als doel dat zij hun werkwijze harmoniseren. Uit het onderzoek van de Inspectie blijkt dat enkele belangrijke onderwerpen niet besproken zijn in dit overleg. Daardoor wordt op enkele onderwerpen verschillend gehandeld en ontstaat rechtsongelijkheid. Zo vereist het Reglement behandelingen bezwaarschriften dat alle bezwaarschriften worden voorgelegd aan de bezwaarcommissie. De CI's handelen hier verschillend in.

Maar vooral wordt verschillend gehandeld bij de vraag of een waarschuwing en een voorwaardelijke schorsing besluiten zijn in de zin van de Awb of niet. Volgens de toelichting bij de invoering van de bijlage XIIIe van de Arboregeling is een waarschuwing niet appellabel (geen besluit) en de voorwaardelijke schorsing wel. Een recente uitspraak van de Raad van State geeft echter aan dat in sommige gevallen een waarschuwing een besluit kan zijn. Het is de verantwoordelijkheid van de partijen die betrokken zijn bij het opstellen van de bijlage van de Arboregeling (het certificatieschema) te bezien of deze uitspraak hier gevolgen heeft. De Inspectie wil hier daarom op dit moment geen uitspraak over doen. Wel vindt de Inspectie het wenselijk dat hier op korte termijn duidelijkheid over komt, waardoor de CI's op dit punt weer juist en gelijk in handelen, en de Inspectie hier toezicht op kan houden.

Leeswijzer voor het rapport: in hoofdstuk 4 zijn de conclusies en het oordeel verder uitgewerkt; dat hoofdstuk is zelfstandig leesbaar.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De CI's zijn voor de uitvoering van de taak waarvoor ze door de minister van SZW zijn aangewezen een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO). Een belangrijke consequentie is dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing is op de taken die zij als ZBO uitvoeren. Een van de onderdelen van de Awb is de bezwaarschriftprocedure.

Een CI kan jegens een certificaathouder een besluit nemen waartegen de certificaathouder in beroep kan gaan bij de bestuursrechter. Alvorens dit te kunnen doen, moet de certificaathouder eerst een bezwaarschrift indienen bij de CI. De CI kan dit zelf behandelen of een onafhankelijke adviescommissie inschakelen. Op het werkveld van de asbestsanering hebben de betrokken CI's (zowel de CI's van de persoons- als van de procescertificaten) de Stichting Ascert gevraagd een adviescommissie in te richten. Ascert beschikt daarom sinds 15 oktober 2013 over een onafhankelijke adviescommissie bezwaarschriften (door Ascert bezwaarcommissie genoemd, deze term wordt ook in dit rapport gebruikt) die de CI's moeten inschakelen voor advies bij bezwaarschriften die zij hebben ontvangen van certificaathouders. De bezwaarcommissie verleent een onafhankelijk advies over het ingediende bezwaar aan de CI. De bezwaarcommissie dient de uniformiteit en kwaliteit van de afhandeling van bezwaren op het terrein van asbest te verbeteren. De CI is het bestuursorgaan dat met in achtneming van het advies het besluit neemt.

De bezwaarschriftprocedure is een belangrijk onderdeel van het beslechten van een geschil van mening. Bij de behandeling van bezwaarschriften kunnen knelpunten in de regelgeving naar voren komen. De bezwaarcommissie heeft door haar adviserende rol een belangrijke rol bij het interpreteren van wet- en regelgeving, waardoor het van belang is dat de adviezen juridisch juist zijn.¹ Het is ook van belang dat de CI inhoudelijk en procedureel de juiste beslissingen neemt. CI's geven aan dat hun werklast verzwaaard wordt door een toenemende juridificering. Het is van belang dat dit cruciale onderdeel van het stelsel (de behandeling van bezwaarschriften) kwalitatief op orde is.

De Inspectie heeft daarom onderzocht in hoeverre de instelling van de bezwaarcommissie bijdraagt aan een uniforme en kwalitatief goede behandeling van bezwaren ingediend bij de CI, en hoe de CI's omgaan met de bezwaren en adviezen. Daarbij is ook de kwaliteit van de beslissingen bezien.

1.2 Doel, onderzoeksvraag en methode

Het onderzoek behelst het geven van een oordeel over de advisering door de bezwaarcommissie en hoe de CI's hier gebruik van maken. Het is een onderzoek naar een onderdeel van het certificatiestelsel certificering bij asbestverwijdering en asbestinventarisatie: de behandeling van bezwaarschriften. De kwaliteit van de primaire beslissingen en de beslissingen op bezwaar zijn daarbij meegenomen. Het onderzoek moet bijdragen aan het bevorderen van een uniforme en juiste naleving van de regelgeving door de CI's ten aanzien van het werken met asbest. Door naleving wordt het werken met en rond asbest veiliger en is er minder gevaar voor mens en omgeving. Ook kunnen mogelijke knelpunten in de regelgeving op het terrein van werken met Asbest naar boven komen.

¹ Zo bleek uit een uitspraak van de bezwaarcommissie dat een omgevingsdienst geen belanghebbende is. Naar aanleiding hiervan was een discussie gaande over de rol van de omgevingsdienst. Inmiddels heeft de Rechtbank Gelderland vastgesteld dat de omgevingsdienst belanghebbende is en dus ontvankelijk is in haar bezwaar.

Voor dit onderzoek zijn de adviezen van de bezwaarcommissie, de primaire beslissingen, de beslissingen op bezwaar, de regelgeving en de jurisprudentie bestudeerd. Tevens zijn de CI's en de bezwaarcommissie gehoord.

De CI's die persoonscertificaten afgeven op het gebied van asbest (deskundig toezichthouder asbest en deskundig asbestverwijderaar) geven aan dat er niet of nauwelijks bezwaren tegen hun besluiten komen, er is hen slechts één geval bekend. In voorkomende gevallen hebben zij de intentie deze bezwaren zelf af te handelen. Dit onderzoek gaat dan ook alleen over de procescertificaten asbestinventarisatie en asbestverwijdering voor bedrijven.

1.3 Oriëntatie

1.3.1 *Wet- en regelgeving*

De relevante normen zijn te vinden in de volgende wet- en regelgeving:

- De Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- De Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet);
- Het Arbeidsomstandighedenbesluit (Arbobesluit); en
- De Arbeidsomstandighedenregeling (Arboregeling).
 - o Bijlage XIIIa, behorend bij artikel 4.27 Arboregeling: Werkveldspecifiek certificatieschema voor de Procescertificaten Asbestinventarisatie en Asbestverwijdering (geldig vanaf 1 maart 2017);
 - o Bijlage XIIIe, behorend bij artikel 4.28 Arboregeling: Werkveldspecifiek document voor Aanwijzing van en Toezicht op certificerende instellingen die Procescertificaten Asbestinventarisatie en Procescertificaten Asbestverwijdering afgeven (per 1 maart 2017 vernieuwd, zelfde bijlagennummer);
 - o Tot 1 maart 2017: Bijlage XIIIa behorend bij Artikel 4.27 Arboregeling: Werkveldspecifiek certificatieschema voor het Procescertificaat Asbestinventarisatie (SC-540);
 - o Tot 1 maart 2017: Bijlage XIIIb behorend bij Artikel 4.27 Arboregeling: Werkveldspecifiek certificatieschema voor het Procescertificaat Asbestverwijdering (SC-530).

Naast bovenstaande regelgeving zijn de volgende documenten (opgesteld door Stichting Ascert namens de gezamenlijke certificerende instellingen) uit 2013 bestudeerd:

- Reglement behandeling bezwaarschriften Certificatie-instellingen;
- Artikelsgewijs commentaar behorende bij Reglement behandeling bezwaarschriften Certificatie-instellingen en Reglement advisering CCvD Asbest.

1.3.2 *Certificerende instellingen*

Er zijn in de onderzochte periode (2014 t/m 2017) drie door de minister aangewezen CI's die procescertificaten **Asbestverwijdering** aan bedrijven afgeven:

- Bureau Veritas Inspection and Certification The Netherlands B.V. (aanwijzing vervallen per 24 oktober 2017)
- Normec Certification B.V. (tot 2017 Eerland)
- TÜV Nederland QA B.V.

Er zijn in de onderzochte periode twee door de minister aangewezen CI's die procescertificaten **Asbestinventarisatie** aan bedrijven afgeven:

- Normec Certification B.V. (tot 2017 Eerland)

- TÜV Nederland QA B.V.

Het aantal geldige certificaten is ultimo 2017 voor asbestverwijdering 349 en voor
asbestinventarisatie 161.

1.3.3 *Beheerstichting asbest*

Op het gebied van certificering van asbest is de Stichting Certificatie Asbest actief. Ascert heeft als doelstelling het ontwikkelen en beheren van de certificatieschema's, zoals genoemd in paragraaf 1.3.1. De schema's zijn bijlagen bij de Arbeidsomstandighedenregeling. Onderdeel van Ascert is de adviescommissie Ascert (verder te noemen de bezwaarcommissie).

2 Analyse van de beslissingen en de adviezen

2.1 Algemeen

De procescertificaten asbest nemen wat betreft het maken van bezwaar door de certificaathouders een aparte positie in. De reden dat bezwaarschriften bij procescertificaten asbest regelmatig voorkomen, is dat gedurende de looptijd van het certificaat de CI tussentijdse beoordelingen bij de certificaathouder moet doen en bij afwijkingen een maatregel moet opleggen die direct gevolgen kan hebben voor het bedrijf. Met een schorsing of intrekking wordt de certificaathouder, een asbestinventarisatie- of verwijderingsbedrijf, direct geraakt in zijn bedrijfsvoering. Het bedrijf kan deze werkzaamheden dan (tijdelijk) niet meer uitvoeren. Het aantal beoordelingen op locatie is naar rato van aantal rapporten dat het bedrijf opstelt en kan oplopen tot 12 beoordelingen per bedrijf per jaar. De maatregel kan variëren van een waarschuwing, voorwaardelijke schorsing (in de schema's tot 1 maart 2017: voorwaardelijke intrekking) en onvoorwaardelijke schorsing tot intrekking, en zijn ingedeeld in verschillende categorieën. Bij meerdere afwijkingen in één categorie, kan een afwijking in een zwaardere categorie opgelegd worden, zodat sneller tot een schorsing of een intrekking kan worden gekomen. Daarom is het voor de certificaathouder van belang dat er zo weinig mogelijk afwijkingen worden vastgesteld.

2.2 Kwantitatieve analyse

Er zijn in de jaren 2014 tot en met 2017 totaal 52 adviezen afgegeven door de adviescommissie. Alle adviezen worden gepubliceerd op de site www.ascert.nl.

In de certificatieschema's SC 530 en SC540 (geldend tot 1 maart 2017) zijn afwijkingen ingedeeld in categorieën waaraan een van de herstelsancties is verbonden:

- Categorie I – onvoorwaardelijke intrekking
- Categorie II – schorsing
- Categorie III – voorwaardelijke intrekking
- Categorie IV – waarschuwing

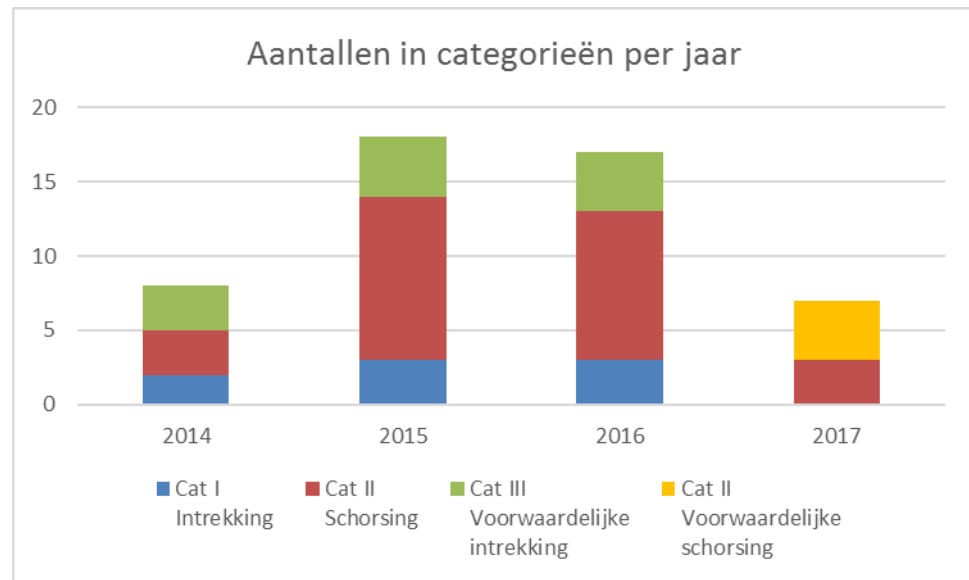
In het nieuwe schema Bijlage XIIIe (bijlage bij de Arbeidsomstandighedenregeling, geldig vanaf 1 maart 2017) zijn de afwijkingen ingedeeld in de volgende categorieën waar een van de herstelsancties is verbonden:

- Categorie I –intrekking
- Categorie II – onvoorwaardelijke schorsing voor 30 dagen of voorwaardelijke schorsing voor ten hoogste 90 dagen
- Categorie III en IV – waarschuwing

In grafiek 1 zijn de 50 adviezen weergegeven waarbij het belang een categorie-indeling is (of meerdere). Bij twee adviezen is geen categorie-indeling aan de orde. Ook is te zien dat er geen adviezen zijn gegeven over categorie IV: de waarschuwing. De toelichting bij de invoering van het nieuwe schema, geldig vanaf 1 maart 2017, geeft aan dat de waarschuwing geen appellabel besluit is maar de andere herstelsancties wel. Paragraaf 3.3.2 gaat hier nader op in. De meeste adviezen betreffen de schorsing en de intrekking.

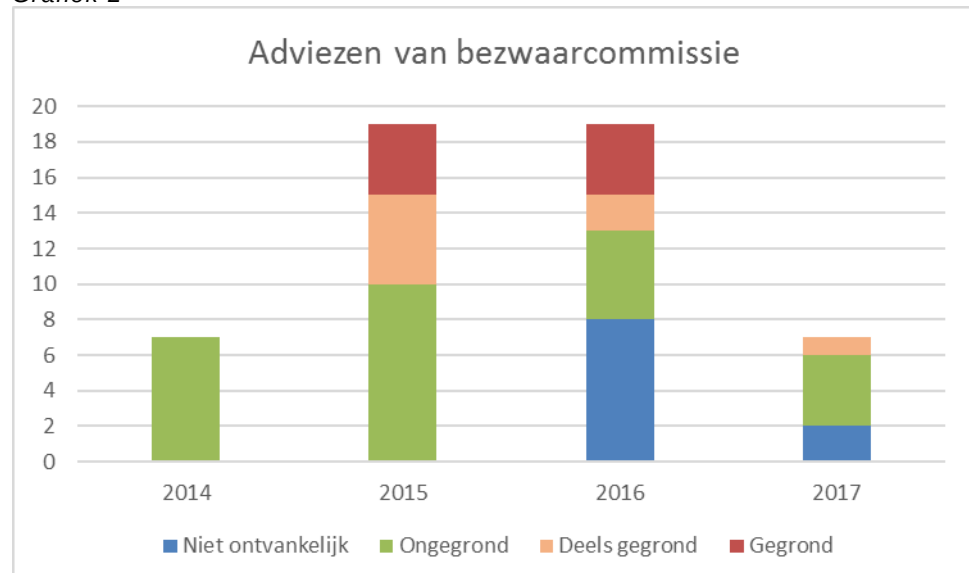
Kanttekening bij grafiek 1: in het nieuwe schema vanaf 1 maart 2017 betreft categorie II zowel de onvoorwaardelijke als de voorwaardelijke schorsing. In de oude schema's was categorie II een schorsing.

Grafiek 1



In grafiek 2 is te zien hoe de verdeling is van het resultaat van de adviezen van de adviescommissie. Eén advies is hier niet in opgenomen omdat het advies niet gegrond, ongegrond of niet-ontvankelijk luidde, maar dat het besluit niet zorgvuldig tot stand was gekomen.

Grafiek 2



Er vallen drie aspecten op in deze grafiek.

Ten eerste zijn er in 2015 en 2016 meer dan twee keer zoveel adviezen afgegeven dan in 2014 en 2017. Een CI geeft aan dat juridificering een oorzaak is, eerder 'probeerden' de certificaathouders het maar. Door 'strikt te gaan werken' zijn er in 2017 minder bezwaren, aldus de CI. Een andere CI geeft aan dat er in 2017 minder bezwaren zijn doordat zij (sinds medio 2017) geen bezwaarclausule meer plaatsen

onder de brief inzake het opleggen van een voorwaardelijke schorsing. Paragraaf 2.3.3 gaat hier nader op in.

Ten tweede is het opvallend dat in 2014 geen adviezen '(deels) gegrond' of 'gegrond' luiden, en in 2017 één advies 'deels gegrond' en geen enkele 'gegrond'. Totaal gezien was 30% van de bezwaren naar het oordeel van de bezwaarcommissie (deels) gegrond, voor het merendeel dus in 2015 en 2016.

De volgende redenen van gegrondverklaring kwamen aan de orde:

- De CI heeft geen aanvullend onderzoek gedaan waar dat wel nodig was.
- Overtredingen zijn niet komen vast te staan.
- Onbevoegde auditor ingeschakeld.
- Verkeerde beoordeling gedaan.
- Onvoldoende aangetoond of de afwijking zorgvuldig was vastgesteld.
- Door de overgangsbepaling van het nieuwe schema per 1 maart is er een andere situatie.

Alle adviezen zijn door de CI gevolgd, op twee na. De CI's zijn hier beargumenteerd van afgeweken. Zij nemen immers de beslissing en zijn daar verantwoordelijk voor. De argumenten zijn plausibel.

Ten derde valt op dat in 2016 in 42% van de adviezen 'niet-ontvankelijk' is geadviseerd door de bezwaarcommissie. De oorzaak hiervan is onder meer (voortschrijdend inzicht) in wat een besluit in de zin van de Awb in moet houden. Vooral de notie dat het sec handhaven van een afwijking geen besluit is, is daar debet aan. Daar wordt in paragraaf 2.3.1 nader op ingegaan.

Ten slotte is gekeken of bepaalde door de CI vastgestelde afwijkingen, genoemd in de bezwaarschriften, vaker voorkwamen dan andere afwijkingen. Van de afwijkingen blijkt 91% over asbestverwijdering te gaan en 9% over asbestinventarisatie. Er zijn 43 verschillende afwijkingen vastgesteld. De meesten kwamen één, twee of drie keer voor. Gezien de ruime spreiding van de afwijkingen kunnen hier geen conclusies uit getrokken worden.

2.3 Kwalitatieve analyse

Bij de bestudering van de adviezen valt een consequente juridische aanpak op. Alle adviezen hebben een vaste en logische structuur, waarbij de casus afgepeld wordt. Argumenten van beide partijen worden weergegeven en er wordt op ingegaan. De adviezen worden duidelijk en degelijk gemotiveerd. De kwalitatieve analyse van de primaire beslissingen, de adviezen en de beslissingen op bezwaar levert een aantal aspecten op die opvallend zijn.

2.3.1 Onduidelijkheid over de aard en de inhoud van een beslissing

Voor behandeling van dit aspect is het noodzakelijk eerst weer te geven hoe de procedure is. Indien er door de CI een afwijking wordt vastgesteld, wordt een conclusie gezonden naar de certificaathouder (tot 1 maart 2017 een kennisgeving). Daarin werd tot 1 maart 2017 de certificaathouder medegedeeld dat de CI voornemens is om het certificaat (on)voorwaardelijk in te trekken, te schorsen dan wel een waarschuwing te geven. Vanaf 1 maart 2017 is dit intrekking, (on)voorwaardelijke schorsing dan wel een waarschuwing. De CI motiveert waarom er sprake is van een categorie I, II, III of IV-afwijking. Verder stelt zij de certificaathouder in de gelegenheid om binnen twee weken op dit voornemen te reageren via een zogenaamde zienswijze. Nadat de CI de zienswijze heeft ontvangen of de twee weken zijn verstreken zonder dat er een zienswijze is ontvangen, beoordeelt de CI binnen één week of zij het voornemen moet

doorzetten. Als dat het geval is volgt de primaire beslissing waarin opgenomen is waarom er sprake is van een categorie I, II, III of IV-afwijking, én wat de maatregel inhoudt.

Analyse van de primaire beslissingen, de adviezen van de adviescommissie en de beslissingen op bezwaar over de jaren 2014 tot en met 2017, geeft een wisselend beeld over de verschillende opvattingen over de invulling van het begrip primaire beslissing. Er is een ontwikkeling in de opvattingen zichtbaar. Deze ontwikkeling is nog niet gestopt, zie hiervoor de volgende twee paragrafen. Hieronder worden onvolkomenheden kort samengevat weergegeven.

- Primaire beslissingen werden niet altijd voorzien van een bezwaarclausule.
- Primaire beslissingen betroffen soms alleen een categorievaststelling, zonder aan te geven welke maatregel daarbij hoort. Alleen een categorievaststelling is geen besluit. Ook een beslissing op bezwaar bevatte een categorievaststelling, met de notie dat binnen twee maanden corrigerende maatregelen moeten worden genomen. De beslissing is daarom onduidelijk.
- De rechtbank Gelderland² heeft bepaald dat een categorievaststelling geen beslissing is, de bezwaarcommissie vindt van wel omdat zij een rechtsgevolg ziet gezien het dwingend volgen van de escalatieladder.
- Primaire beslissingen betroffen soms alleen het handhaven van de afwijking, evenals de beslissing op bezwaar. De bezwaarcommissie merkte dat eerst wel aan als beslissing, later niet meer.
- In sommige beslissingen op bezwaar is niet duidelijk aangegeven wat nu feitelijk besloten is.
- In een primaire beslissing inhoudende een schorsing, wordt niet aangegeven vanaf wanneer en tot hoelang geschorst wordt. Ook de passage in het besluit dat 'indien naar aanleiding van dit besluit een sanctie wordt opgelegd, kan hiertegen een bezwaarschrift worden ingediend' maakt onduidelijk wat het besluit dan inhoudt.
- Een advies wordt in de beslissing op bezwaar als ingelast beschouwd, en het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Het advies was anders, waardoor niet duidelijk is wat nu de beslissing is.
- In een primaire beslissing wordt een voorwaardelijke schorsing opgelegd, waarbij de bezwaarcommissie opmerkt dat dit niet kan (daar voorziet het toen geldende schema niet in).
- Het handhaven van een afwijking in de primaire beslissing met de mededeling dat als de afwijking niet tijdig wordt opgeheven het bedrijf zal worden geschorst, is geen beslissing. Het schorsen vergt een nieuwe overweging en beslissing. Er was daarna geen nieuwe primaire beslissing genomen.

De bezwaarcommissie heeft in minimaal twee adviezen aanleiding gezien uit te leggen welke stappen in het proces van besluitvorming genomen moeten worden, en wat een besluit is. De bezwaarcommissie stelt in het proces van besluitvorming de volgende stappen te onderscheiden:

- De CI stelt certificaathouder in kennis van de afwijkingen.
- Vervolgens stelt de CI de certificaathouder in kennis van haar voornemen een sanctiebesluit te nemen, en dat hij een zienswijze kan indienen.
- Ten slotte volgt het besluit, waaruit duidelijk moet blijken wat het besluit inhoudt en het besluit moet een deugdelijke motivering en de wettelijke grondslag bevatten.

² <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2014:3117>

Ook geeft de bezwaarcommissie nogmaals aan dat het onduidelijk is wat onder het handhaven van een afwijking moet worden verstaan, en tevens dat het niet duidelijk is wat wordt bedoeld met het omzetten van het voorgenomen besluit om tot schorsing van het certificaat over te gaan in een definitief besluit.

Het voorgaande speelt zich vooral af tot en met 2016. De bezwaarcommissie geeft aan dat in het begin veel beslissingen onduidelijk waren, waar zij kritisch op waren. Soms komt er een stuk interpretatie bij kijken wat de primaire beslissing feitelijk inhoudt, waar voor het advies verder van uitgegaan wordt. De CI's hebben dit opgepakt en het gaat nu beter. Er zijn door de CI's advocatenkantoren ingeschakeld voor ondersteuning. De bezwaarcommissie ziet het niet als haar taak de CI's erop te blijven wijzen. Bij hoorzittingen wordt hier weleens over gesproken, maar dat is in het advies niet altijd zichtbaar, aldus de bezwaarcommissie.

2.3.2 *Is de waarschuwing wel of niet een besluit*

Nauw aansluitend bij de vorige paragraaf, bleken er ook verschillende opvattingen te bestaan of een waarschuwing een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Adviezen van de bezwaarcommissie over een bezwaarschrift tegen een waarschuwing zijn er niet, immers het uitgangspunt was altijd dat een waarschuwing niet appellabel is.

Bij de invoering van het nieuwe schema bijlage XIIIe van de Arboregeling vanaf 1 maart 2017, is de toelichting hier duidelijk over³: 'Een waarschuwing is geen voor bezwaar of beroep vatbaar besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.' Wel kan volgens de toelichting een zienswijze ingediend worden die kan leiden tot het aanpassen of vervallen van de waarschuwing. Ook wordt duidelijk aangegeven dat een intrekking, onvoorwaardelijke schorsing en een voorwaardelijke schorsing wel voor bezwaar of beroep vatbaar zijn.

Interessant is een uitspraak van de Raad van State uit 2011⁴ die stelt dat er een direct rechtsgevolg moet zijn: 'wordt hem een rechtens bindende verplichting opgelegd, enig recht onthouden of wordt hij anderszins direct geraakt in zijn rechtspositie zoals het geval is bij het geven van een waarschuwing als disciplinaire maatregel'. In dat geval kan de waarschuwing een besluit zijn.

Op 2 mei 2018 oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State⁵ opnieuw over de bestuurlijke waarschuwing:

'De Afdeling oordeelt in haar uitspraak nu in lijn met de conclusie: een bestuurlijke waarschuwing is een besluit als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Zo moet de waarschuwing zijn gebaseerd op een wettelijk voorschrift. Verder moet de waarschuwing een voorwaarde zijn voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid en dus een essentieel onderdeel vormen van een sanctieregime. De waarschuwing heeft daarmee binnen het sanctieregime rechtsgevolg omdat hiermee een bevoegdheid wordt ontsloten die er anders niet zou zijn, namelijk de bevoegdheid om bij een volgende overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen die zonder de waarschuwing niet tot de mogelijkheden zou behoren.'

Zoals eerder aangegeven in paragraaf 3.1, worden, indien de CI binnen een periode van één jaar na constatering van een afwijking uit categorie III dan wel categorie IV voor de zesde keer een afwijking uit categorie III dan wel categorie IV constateert,

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-64906.html>

⁴ <https://www.recht.nl/rechtspraak/uitspraak?ecli=ECLI:NL:RVS:2011:BU4598>

⁵ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2018:1449>

deze zes afwijkingen onverkort (zonder nadere beoordeling) beschouwd als zijnde een afwijking uit de naastgelegen zwaardere categorie. Zie art. 23, derde lid schema XIIIe vanaf 1 maart 2017. Als de uitspraak van de Raad van State ook ziet op deze waarschuwing, en deze appellabel zou zijn, is dit in tegenspraak met de toelichting van het schema die stelt dat de waarschuwing niet appellabel is.

Eén CI is van mening dat een voorwaardelijke schorsing (categorie III, schema vanaf 1 maart 2017) geen besluit is, omdat deze, net als een waarschuwing, niet is gericht op rechtsgevolg. De voorwaardelijke schorsing is volgens de CI dus niet appellabel, wat in tegenspraak is met de toelichting op het nieuwe schema. De CI verwijst naar de hierboven genoemde jurisprudentie over de waarschuwing. De CI heeft op dit moment een beroepszaak aanhangig bij de bestuursrechter aangaande een beslissing op bezwaar van deze CI, inhoudende een voorwaardelijke schorsing bij de bestuursrechter, waarbij de CI expliciet de vraag of een voorwaardelijke schorsing een besluit is, aan de orde heeft gesteld. De betreffende primaire beslissing (zie advies BCA17007) was nog voorzien van een bezwaarclausule, maar sindsdien doet de CI dat gezien hun opvatting niet meer. Hierdoor handelen de twee CI's op dit punt nu verschillend.

Gezien de uitspraken van de Raad van State zet de andere CI nu wel een bezwaarclausule onder de waarschuwing categorie III. Reden hiervoor is dat dit volgens de CI gevolgen heeft (ophoging naar de naast hogere categorie) indien niet de juiste maatregelen worden genomen. Bij categorie IV doet zij dit niet, daar het niet nemen van de juiste maatregelen leidt tot categorie III, dus geen directe gevolgen heeft. Ook op dit punt handelen de CI's nu verschillend.

2.3.3 Toepassing (on)voorwaardelijke schorsing

Artikel 23 van het nieuwe schema bijlage XIIIe, geldig vanaf 1 maart 2017, geeft aan dat het procescertificaat *voorwaardelijk* wordt geschorst voor ten hoogste 90 dagen in geval van een categorie II afwijking. Het procescertificaat wordt *onvoorwaardelijk* geschorst voor 30 dagen indien de certificaathouder waarvan het procescertificaat voorwaardelijk is geschorst niet binnen de in artikel 5, onderdeel c, van bijlage XIIIa genoemde termijn aan de certificerende instelling heeft aangetoond dat hij adequate corrigerende maatregelen heeft genomen.

Artikel 5, onderdeel c, van bijlage XIIIa, geeft aan dat in geval er sprake is van een afwijking categorie II en een besluit is genomen een voorwaardelijke schorsing op te leggen, de certificaathouder binnen twee weken de noodzakelijke adequate herstelmaatregelen of corrigerende maatregelen neemt, en daarover rapporteert aan de CI.

Ten aanzien van de termijn van 90 dagen geeft de toelichting bij het schema aan: *'Omdat in de uitvoeringspraktijk soms interpretatieproblemen bestonden is deels gekozen voor nieuwe benamingen van deze sancties, te weten een voorwaardelijke schorsing van het certificaat van ten hoogste 90 dagen (dit is afhankelijk van de termijn voor de ingevolge artikel 5 door de certificaathouder te treffen maatregelen)...*

Aangezien de termijn voor de te treffen maatregelen ingevolge artikel 5 twee weken is, lijkt gesteld te worden dat de voorwaardelijke schorsing dan ook twee weken is. Dat is niet het geval. Overleg met de vakdeskundige van Ascort leidde tot de conclusie dat de tussenzin, die tussen haakjes staat, weg zou moeten. Binnen twee weken dienen de maatregelen genomen te worden, en de CI heeft tot ten hoogste 90 dagen de tijd te beoordelen of deze adequaat zijn. Als dit niet zo is, of de termijn van 90 dagen is verstreken, volgt een onvoorwaardelijke schorsing (een nieuwe

beslissing). Als het wel zo is, bericht de CI de certificaathouder dat de voorwaardelijke schorsing wordt beëindigd.

De Inspectie heeft het volgende waargenomen. In een primaire beslissing is de certificaathouder *voorwaardelijk geschorst* voor 30 dagen (een categorie II afwijking is vastgesteld), met de mededeling dat definitieve schorsing slechts kan worden voorkomen door binnen twee weken maatregelen te nemen. De bijlage bij die primaire beslissing, en waarnaar verwezen wordt, is ook in de vorm van een beslissing van diezelfde datum waar over *schorsing* gesproken wordt. De bezwaarcommissie ziet de primaire beslissing in haar advies als een *voorwaardelijke schorsing*. In de beslissing op bezwaar geeft de CI aan dat de primaire beslissing een *schorsing* voor 30 dagen is met de mogelijkheid om binnen twee weken schorsing te voorkomen door maatregelen te nemen. In de beslissing op bezwaar geeft de CI aan dat ze zich conformeert aan het advies, en het advies maakt onderdeel uit van de beslissing op bezwaar. De CI verklaart het bezwaar tegen de *schorsing* ongegrond. De beslissing op bezwaar is derhalve niet consistent.

In een soortgelijk geval is de primaire beslissing een schorsing, en wordt ook gesteld dat definitieve schorsing kan worden voorkomen door binnen twee weken de afwijking op te heffen. De CI geeft aan dat er per abuis geen termijn is gegeven aan de schorsing, deze is regulier 30 dagen. De bezwaarcommissie beschouwt de primaire beslissing als een voorwaardelijke schorsing, en adviseert als zodanig. In de beslissing op bezwaar noemt de CI het in dit geval wel een voorwaardelijke schorsing.

Desgevraagd geeft de CI aan dat de termijn regulier 30 dagen conform artikel 23 lid 5 van bijlage XIIIe is. De CI heeft gekozen voor een voorwaardelijke schorsing van ten hoogste 30 dagen, omdat een onvoorwaardelijke schorsing toch niet langer dan 30 dagen mag duren. Er zit volgens de (externe deskundige van de) CI een discrepantie in de regeling voor de duur van de voorwaardelijke en onvoorwaardelijke schorsing.

De Inspectie constateert dat de termijn van 30 dagen in artikel 23, lid 5 van bijlage XIIIe, waar de CI naar verwijst, van een onvoorwaardelijke schorsing is, niet van een voorwaardelijke schorsing. De CI geeft aan dat zij in de primaire beslissing spreekt over een schorsing per een bepaalde datum, waarbij definitieve schorsing kan worden voorkomen door tijdig corrigerende maatregelen te nemen. Dat is niet de juiste vorm, zo is het een schorsing in plaats van een voorwaardelijke schorsing.

De toelichting bij de publicatie van het nieuwe schema stelt ten aanzien van de voorwaardelijke schorsing:

‘Wanneer de corrigerende maatregelen niet tijdig worden genomen of de genomen maatregelen worden door de certificerende instelling als niet adequaat beoordeeld is sprake van een nieuwe afwijking, die leidt tot een nieuwe procedure die ertoe kan leiden dat het procescertificaat onvoorwaardelijk wordt geschorst.’

In die situatie is een nieuwe beslissing inhoudende een onvoorwaardelijke schorsing vereist.

Uit een nader overleg met deze CI blijkt dat zij zich kan vinden in de hierboven genoemde regelgeving, zoals het gegeven dat de certificaathouder bij een categorie II afwijking en het opleggen van een voorwaardelijke schorsing binnen twee weken de noodzakelijke adequate herstelmaatregelen of corrigerende maatregelen neemt, en daarover rapporteert aan de CI. Die twee weken wordt ook door de CI gehanteerd: als binnen twee weken niet aan deze eis wordt voldaan, volgt een onvoorwaardelijke schorsing. Dat vergt dan wel een nieuwe beslissing. Wel geeft de

CI aan dat naar haar opvatting zij ook binnen die twee weken moeten toetsen of de maatregelen adequaat zijn. De regelgeving spreekt echter alleen over dat ze binnen die twee weken genomen en gerapporteerd moeten zijn. Voor de beoordeling door de CI geldt de termijn van ten hoogste 90 dagen.

2.3.4 *Ondertekening*

De Inspectie constateert dat door de CI's vooral in de jaren 2014 en 2015 zowel de primaire beslissing als de beslissing op bezwaar door dezelfde persoon is ondertekend. De Rechtbank te Gelderland heeft hier in een voorkomende casus in 2015 een overweging aan gewijd⁶. Zij stelt dat dit in strijd is met artikel 10:3, derde lid van de Awb en overweegt dat het mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift niet verleend wordt aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zicht richt, krachtens mandaat heeft genomen. Zij stelt vast dat op grond van dat voorschrift het niet is toegestaan dat degene die het primaire besluit in mandaat heeft genomen tevens het besluit op bezwaar neemt. Het besluit komt voor vernietiging in aanmerking. Het betreft hier de situatie dat onder mandaat door een medewerker van een CI besluiten worden genomen.

Maar ook als niet onder mandaat besluiten worden genomen, geldt volgens bijlage XIIIe van de Arboregeling de internationale standaard NEN-EN-ISO/IEC 17065:2012, die in essentie hetzelfde stelt als de Awb. De artikelen 7.6.2 en 7.13.5 van die norm zijn voor de ondertekening van belang. Die artikelen geven aan dat de CI ten minste één persoon moet aanstellen die de primaire beslissing neemt en die niet betrokken is bij de beoordeling. De beslissing op bezwaar dient genomen te worden door, of beoordeeld en goedgekeurd door, personen die niet betrokken zijn bij de certificeringsactiviteiten die verband houden met de klacht of het beroep. Bij één CI werd ten tijde van dit onderzoek nog niet conform deze alinea gehandeld, de CI heeft haar werkwijze inmiddels aangepast.

⁶ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2015:7759>

3 De certificerende instellingen en de bezwaarcommissie

3.1 Kennis Algemene wet bestuursrecht

De CI's zijn voor de taak waarvoor ze door de minister van SZW zijn aangewezen een zelfstandig bestuursorgaan, en voor die taak is de Awb van toepassing. Om goede besluiten te maken en goede procedures te volgen, is naast kennis van asbestinventarisatie of –verwijdering ook kennis van de Awb nodig. Asbestkennis blijkt voldoende aanwezig.

Het personeel van de CI's dat besluiten voorbereidt en neemt, is niet opgeleid voor het toepassen van de Awb. Bij twee CI's is er geen relevante juridische achtergrond bij de medewerkers die de beslissing nemen. Bij de derde CI gaat een juridisch geschoold medewerker, die de besluiten neemt, zich verdiepen in bestuursrecht om hier meer inzicht in te krijgen, ten tijde van dit onderzoek is dit afgerond. Het Arbobesluit en bijlage XIIIe van de Arboregeling, geven aan dat de beslissers gedegen kennis van de toepasselijke regelgeving moet hebben. Voor zijn taak valt hier (voor zover relevant) ook de Awb onder.

Alle CI's geven aan dat externe juristen worden ingezet waar nodig. Zoals een CI aangaf; een externe huisjurist. Deze wordt geacht voor hen ook de jurisprudentie en ontwikkelingen bij te houden omdat de Awb bij voor hen een witte vlek is. Ook legt die CI soms adviezen van de bezwaarcommissie aan hem voor. Voor alle CI's geldt dat deze juristen in meer of mindere mate geraadpleegd of ingezet worden bij beroepszaken, voor bijzondere gevallen en interpretatie van wetgeving. Bij twee CI's zijn door deze juristen standaardteksten en standaardbesluiten opgesteld, die door het eigen personeel gehanteerd worden. De derde CI stelt zelf de besluiten op.

3.2 De certificerende instellingen

Twee CI's leggen de bezwaren die zij niet-ontvankelijk acht niet voor aan de bezwaarcommissie. Ook leggen twee CI's de bezwaren die zij kennelijk gegrond achten niet voor aan de bezwaarcommissie. De overige bezwaren worden allemaal voorgelegd. Het Reglement behandelingen bezwaarschriften maakt echter geen onderscheid, alle bezwaarschriften moeten worden voorgelegd. De voorzitter van de bezwaarcommissie heeft dit bevestigd aan de Inspectie en ging daar ook vanuit. Er is wel een bepaling dat van het horen kan worden afgezien indien het bezwaarschrift kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is, of inmiddels aan het bezwaarschrift is tegemoetgekomen.

Eén CI volgt altijd de adviezen, omdat, zoals wordt aangegeven, de commissie daarvoor is en zij sluiten daarbij aan. Zij geven wel aan zich bewust te zijn dat zij op grond van de Awb zich er altijd vergewist dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. De andere twee CI's hebben ieder eenmaal afgeweken van het advies.

De CI's nemen geen kennis van alle adviezen, alleen van de adviezen over hun eigen bezwaren. Een CI geeft aan dat hun externe jurist wel alle adviezen leest, dat wordt van hem verwacht.

Desgevraagd wordt aangegeven dat adviezen niet in het CI-overleg worden besproken, alleen bijzondere gevallen. De CI's geven aan goed overleg met elkaar te hebben. De Inspectie constateert echter dat volgens een CI een voorwaardelijke schorsing geen beslissing is, en bij een andere CI een waarschuwing categorie III wel. Dit is nog niet in het overleg besproken, aangegeven is dat dit nog komt. Het

doel van het verplichte overleg tussen CI's is te komen tot het geharmoniseerd verrichten van de certificatietaken.

De CI's ervaren de bezwaarcommissie als ervaren en kundig. Naast de hoorzittingen zijn er geen contacten met de bezwaarcommissie. Ze krijgen geen reactie op de beslissingen op bezwaar die ze naar de bezwaarcommissie opsturen.

3.3 De bezwaarcommissie

Het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (Awb artikel 6:4). Het bestuursorgaan kan een adviescommissie instellen die adviseert over het bezwaar. Het horen van de indiener van het bezwaarschrift geschiedt dan door de commissie. De voorzitter mag geen deel uitmaken of werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan (Awb artikel 7:13).

De CI's werkzaam op het gebied van asbest (zowel proces- als persoonscertificaten) zijn in 2013 overeengekomen dat de behandeling van bezwaarschriften op grond van het gezamenlijk vastgestelde reglement plaatsvindt: Reglement behandeling bezwaarschriften Certificatie-instellingen. Het reglement voorziet in de instelling van een onafhankelijke bezwaarcommissie. In paragraaf 4 van dit reglement staat dat dit reglement van toepassing is op alle besluiten die worden genomen na de datum waarop dit Reglement in werking is getreden, en voorts is er plaats voor handtekeningen van de toen acht CI's werkzaam op het gebied van asbest (zowel de procescertificaten zoals voor asbestinventarisatie als asbestverwijdering, maar ook voor de persoonscertificaten). Een exemplaar waaronder de ondertekening staat van alle CI's kon desgevraagd niet aan de Inspectie geleverd worden. Ook de datum inwerkingtreding, die daarmee samenhangt, ontbreekt. Het reglement (tevens overeenkomst met de CI's) blijkt niet meer actueel te zijn. Een door partijen ondertekend exemplaar kan niet getoond worden. Het reglement is gebaseerd op de vervallen schema's, ook zijn er wijzigingen opgetreden bij de deelnemende partijen. Inmiddels ligt er een nieuw conceptreglement, en komen er nieuwe overeenkomsten met de CI's.

Er is door de bezwaarcommissie nog nooit een analyse gemaakt van alle adviezen. De commissie geeft aan dat dit ook geen taak voor haar is. De CI's zouden dit in overleg met de Stichting Ascet kunnen regelen. De bezwaarcommissie kent uiteraard wel de eigen adviezen, en probeert daarbij een bestendige lijn uit te zetten.

De bezwaarcommissie geeft ook aan dat er geen overleg is met de CI's, ook niet achteraf of als er afgeweken wordt van het advies. Zij hebben een onafhankelijke positie. De beslissingen op bezwaar, die de CI's naar de bezwaarcommissie moeten sturen, worden door de secretaris gelezen, maar er is geen nader overleg over.

4 Oordeel en conclusies Inspectie SZW

De Inspectie SZW is van oordeel dat er, mede door de instelling van de bezwaarcommissie, vanaf 2014 een verbetering is in de kwaliteit van de primaire beslissing en de beslissing op bezwaar, maar dat er nog een aantal knelpunten weg te nemen zijn.

Het oordeel is gebaseerd op de volgende conclusies.

4.1 De bestuursrechtelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd, maar...

Vanaf 2014 geeft de bezwaarcommissie haar adviezen af. De kwaliteit van de adviezen van de bezwaarcommissie is goed. De adviezen hebben een consequente en analytische opbouw. De CI's ervaren de bezwaarcommissie als ervaren en deskundig.

De Inspectie constateert dat er vooral in 2014 en 2015 veel onduidelijkheid bij de CI's was over wat nu een besluit in de zin van de Awb is, en wat daarin moet staan. Soms was niet duidelijk wat de beslissing inhield, of ontbrak de einddatum van een schorsing. Ook waren er beslissingen die inhielden dat de afwijking werd gehandhaafd. De bezwaarcommissie merkte hierover terecht op dat dit geen beslissing was.

Zowel een primaire beslissing als een beslissing op bezwaar dient duidelijk de maatregel te bevatten die uiteindelijk wordt opgelegd. Dat is feitelijk de beslissing die genomen moet worden. De maatregel ontbrak echter regelmatig. De bezwaarcommissie achtte het bij herhaling nodig om in de adviezen aan te geven welke stappen in het proces tot besluitvorming moeten worden genomen. Er is in de onderzochte jaren een ontwikkeling ten goede te zien in de kwaliteit van de besluiten.

Met betrekking tot de (on)voorwaardelijke schorsing uit bijlage XIIIe, bestaat bij een CI ten tijde van dit onderzoek onduidelijkheid hoe dit toe te passen. De termijnen voor herstelmaatregelen zijn voor de CI onduidelijk, evenals het begrip voorwaardelijke schorsing. Bij beslissingen lopen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke schorsingen door elkaar heen, waardoor het onduidelijk is wat de beslissing is. De CI heeft aangegeven haar werkwijze aan te passen.

De Inspectie constateert dat het personeel van de CI's dat besluiten voorbereidt en neemt, niet is opgeleid voor het toepassen van de Awb voor wat betreft wat een besluit is in de zin van de Awb en wat daarin moet staan. De CI's nemen ook nagenoeg geen kennis van de adviezen die de bezwaarcommissie aan de andere CI's geeft, alleen van de belangrijke, zo wordt aangegeven. Eén CI verwacht dat hun externe deskundige dit doet. De twee CI's die nu nog actief zijn, hebben beide externe juridische ondersteuning ingeschakeld. Deze wordt vooral ingezet bij bijzondere zaken en beroepszaken en om jurisprudentie bij te houden.

De Inspectie concludeert dat de bezwaarcommissie heeft bijgedragen aan de verbetering van de kwaliteit en uniformiteit van de beslissingen. De kennis over de bestuursrechtelijke besluiten binnen de CI's is echter onvoldoende. Eén CI heeft inmiddels de kennis binnen de eigen organisatie verstevigt. De inschakeling van externe deskundigheid is een juiste stap, maar ook de beslisser zelf moet voldoende kennis van de toepasselijke regelgeving (bestuursrecht) hebben.

4.2 De inhoudelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd

In de meeste gevallen werd door de bezwaarcommissie geadviseerd het bezwaar 'ongegrond' te verklaren. De redenen voor de bezwaarcommissie om bij een bezwaar 'gegrond' te adviseren zijn divers, maar hebben meestal een relatie met zorgvuldig werken. Het gaat over het achterwege laten van noodzakelijk aanvullend onderzoek, het niet vast komen te staan van overtredingen of het onvoldoende aantonen of de afwijking zorgvuldig is vastgesteld. In 2017 is bij één bezwaar 'deels gegrond' geadviseerd. De Inspectie concludeert dat de instelling van een bezwaarcommissie heeft bijgedragen aan zorgvuldiger handelen. Hieraan ligt de consequente aanpak van de commissie ten grondslag, gecombineerd met een goede onderbouwing van de adviezen en de uniformiteit die daarmee bereikt wordt.

4.3 Waarschuwing en voorwaardelijke schorsing wel of niet een besluit

De Inspectie constateert dat de op dit moment aangewezen CI's verschillend denken over de status van de waarschuwing en voorwaardelijke schorsing. De ene CI beschouwt de waarschuwing van categorie III als besluit in de zin van de Awb, de andere CI niet. Die andere CI daarentegen beschouwt de voorwaardelijke schorsing van categorie II als besluit in de zin van de Awb, wat de eerstgenoemde CI weer niet doet.

De reden van deze verschillen ligt in de interpretatie van de CI's van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2011 en recent op 2 mei 2018. Hierin geeft de Raad aan dat een waarschuwing een besluit is als aan bepaalde voorwaarden voldaan wordt. Mochten de waarschuwingen die de CI's opleggen aan deze voorwaarden voldoen, dan is dat in tegenspraak met de toelichting bij bijlage XIIIe van de Arboregeling. In deze bijlage staat dat een waarschuwing geen voor bezwaar of beroep vatbaar besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), en alle andere maatregelen (zoals de voorwaardelijke schorsing) wel.

Het is op dit moment niet duidelijk of uitspraken van de Raad leiden tot een wijziging. De Inspectie doet hier geen uitspraak over. De partijen die betrokken zijn bij het opstellen van bijlage XIIIe bij de Arboregeling, moeten hierover duidelijkheid geven. De Inspectie vindt het wenselijk dat deze duidelijkheid op korte termijn wordt gegeven om rechtsongelijkheid te voorkomen. De Inspectie concludeert dat het van belang is dat CI's gelijk handelen, en de toegang voor bezwaar voor een certificaathouder bij beide CI's gelijk is.

4.4 Certificerende instellingen handelen verschillend

CI's moeten verplicht regelmatig overleg met elkaar hebben om te bewerkstelligen dat er geharmoniseerd gewerkt wordt. De CI's geven aan regelmatig overleg met elkaar te hebben. Een medewerker van Stichting Ascet is daarbij aanwezig.

Zoals hierboven aangegeven, handelen de beide CI's die nu nog aangewezen zijn op dit moment verschillend bij het opleggen van waarschuwingen en voorwaardelijke schorsingen (of het wel of niet een besluit is). Zij hebben dit niet met elkaar, noch met de beheerstichting Ascet, besproken.

De Inspectie constateert ook dat niet alle bezwaren worden voorgelegd aan de adviescommissie, zoals het Reglement behandelingen bezwaarschriften vereist. Ook het concept van het nieuwe reglement dat de Inspectie ingezien heeft, bepaalt dit. Sommige CI's leggen bezwaren die kennelijk niet-ontvankelijk zijn niet voor, andere CI's leggen bezwaren die kennelijk gegrond zijn niet voor. Het reglement maakt echter geen onderscheid: alle bezwaren moeten worden voorgelegd. De bezwaarcommissie ging ervan uit dat wel alles werd voorgelegd, en kennelijk was

dit ook niet overlegd in het CI-overleg. De uniformiteit en de rechtsgelijkheid zijn ermee gediend dat alle bezwaren voorgelegd worden. Ook bij op het oog eenvoudige kennelijke zaken kan de bezwaarcommissie vanuit haar deskundigheid een andere visie hebben.

De Inspectie concludeert dat het doel van het verplichte overleg van CI's, te weten geharmoniseerd werken, onvoldoende bereikt wordt.

4.5 Beslissing op bezwaar ondertekend door verkeerde persoon

Het is voor een onafhankelijke behandeling een eis dat de beslissing op een bezwaar door iemand anders genomen wordt dan degene die de primaire beslissing heeft genomen. Bij één CI was dit ten tijde van het onderzoek nog niet het geval, de CI heeft haar werkwijze inmiddels aangepast.

5 Reacties certificerende instellingen

De Inspectie heeft het conceptrapport voor een bestuurlijke reactie voorgelegd aan de betrokken CI's. In dit hoofdstuk staat de kern van deze reacties. Bureau Veritas Inspection and Certification The Netherlands B.V. (aanwijzing vervallen per 24 oktober 2017) heeft geen bestuurlijke reactie ingediend.

5.1 Normec Certification B.V.

Normec Certification B.V. heeft een bestuurlijke reactie ingediend, zie hiervoor bijlage 1. Het is voor Normec een belangrijke conclusie dat de kwaliteit van beslissingen volgens de Inspectie SZW nu is verbeterd en dat er slechts enkele knelpunten worden genoemd. Normec hecht eraan te noemen dat ongeveer 5% van de certificaathouders bezwaar indient tegen de primaire beslissing, en dat in 2017 geen van de certificaathouders in beroep is gegaan tegen de beslissing op bezwaar. Normec geeft aan dat dit aantoont dat het grootste deel van de certificaathouders zich kan vinden in de besluiten. De Inspectie wil hierbij opmerken dat dit nog niet wil zeggen dat de besluiten juist zijn, de Inspectie heeft in dit kader veel beslissingen gezien waar zij haar mening op kan baseren. Wel is het zo dat weinig bezwaarschriften past bij haar conclusie dat de kwaliteit van de besluiten is verbeterd.

Verder geeft Normec aan dat het verschillend handelen niet komt door het gebrek aan overleg tussen de CI's en Ascert. De Inspectie geeft alleen aan dat enkele belangrijke onderwerpen niet besproken zijn.

Normec concludeert dat de appellabiliteit van de waarschuwing een ingewikkelde materie is, maar dat op korte termijn harmonisatie zal zijn over de appellabiliteit van de waarschuwing. De Inspectie heeft in het rapport aangegeven dat op korte termijn inderdaad duidelijkheid moet komen omtrent de appellabiliteit van de waarschuwing, en in het verlengde daarvan de voorwaardelijke intrekking, en gaat ervan uit dat dit ook het geval zal zijn.

Ten aanzien van de termijn van de voorwaardelijke schorsing had de Inspectie opgemerkt dat de toelichting in het schema hieromtrent niet geheel duidelijk is, waardoor verschillend gehandeld werd. Normec geeft aan dat de CI's nu dezelfde interpretatie hanteren.

5.2 TÜV Nederland QA B.V.

TÜV Nederland QA B.V. heeft een bestuurlijke reactie ingediend, zie hiervoor bijlage 2. TÜV geeft aan zich te herkennen in de conclusie dat de kwaliteit van de bezwaarcommissie goed is en dat dit bijdraagt aan de uniformiteit van de beslissingen. TÜV is van mening dat de kwaliteit van de besluiten die tegenwoordig worden genomen van hoge kwaliteit is, wat te zien is aan het aantal gewonnen beroepszaken. Zij acht het ook interessant hoeveel bezwaren zijn ingediend. De Inspectie, zoals eerder aangegeven, acht dit niet maatgevend.

TÜV deelt niet de conclusie dat de kennis van de Awb onvoldoende is, daar zij juridische kennis inkopen, wat zichtbaar positieve effecten heeft. De Inspectie merkt op, zoals in het rapport aangegeven, dat ook de beslisser zelf enige basiskennis dient te hebben om een goede beslissing in de zin van de Awb te kunnen maken. Dat is een deskundigheid die bij de functie hoort.

TÜV haalt de complexiteit aan aangaande de appellabiliteit van waarschuwingen en voorwaardelijke schorsing, wat de Inspectie ook onderschrijft. Tevens geeft TÜV aan dat er op het gebied van harmonisatie nog verbetering mogelijk is. De resultaten van dit onderzoek zullen worden besproken in het eerstvolgende CI-overleg. Waar mogelijk zal op korte termijn harmonisatie plaatsvinden.

Bijlage 1 – Reactie Normec Certification B.V.



aantekenen tevens per e-mail aan dhr. W.A.M. Klever
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Directie Mensen en Middelen
Inspectiebreed Kenniscentrum
t.a.v. drs. E.W. Kroon
Postbus 90801
2509 LV 'S-GRAVENHAGE

Geldermalsen, 27 oktober 2018

Bestuurlijke reactie op uw conceptrapport 'Kwaliteit beslissingen over tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd' d.d. 22 oktober 2018

Geachte mevrouw Kroon,

Op 22 oktober 2018 ontving Normec Certification B.V. ("Normec") het conceptrapport van de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid ("Inspectie SZW"), met de titel 'Kwaliteit beslissingen over tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd' ("Conceptrapport"). In dit Conceptrapport zijn de resultaten van het 'onderzoek naar de kwaliteit van beslissingen en de behandeling van bezwaarschriften van asbestinventarisatie- en asbestverwijderingsbedrijven tegen beslissingen van en door certificerende instellingen', dat door de Inspectie SZW is uitgevoerd, neergelegd.

U heeft Normec gevraagd om, als één van de certificerende instellingen die aan uw onderzoek heeft meegewerkt, haar bestuurlijke reactie op het Conceptrapport te geven. Deze bestuurlijke reactie zal de Inspectie SZW in het Conceptrapport opnemen en voorzien van haar reactie.

In zijn e-mail van 22 oktober 2018 heeft de projectleider van het Conceptrapport, de heer W.A.M. Klever, aan Normec medegedeeld dat de Inspectie SZW de bestuurlijke reactie van Normec uiterlijk 28 oktober 2018 wenst te ontvangen.

Graag voldoet Normec aan uw verzoek. Hierna volgt de bestuurlijke reactie van Normec.

Onderzoeksvraag en conclusie

Normec is verheugd dat de Inspectie SZW een onderzoek heeft verricht naar de kwaliteit van de besluitvorming van certificerende instellingen. Zij heeft dan ook graag haar volledige medewerking aan dit onderzoek verleend. Het onderzoek van de Inspectie SZW richt zich op de kwaliteit van de behandeling van bezwaarschriften door de certificerende instellingen, waarbij tevens de kwaliteit van de primaire beslissingen en de beslissingen op bezwaar wordt betrokken.

De Inspectie SZW concludeert, zoals tevens in de titel tot uitdrukking wordt gebracht, dat de kwaliteit van de beslissingen van certificerende instellingen in 2017 is verbeterd ten opzichte van 2014 en 2015. Wat er ook zij van de kwaliteit in de jaren 2014 en 2015 en aan wie eventuele gebreken toegerekend kunnen worden, is het voor Normec vooral een belangrijke conclusie dat de kwaliteit van beslissingen volgens de Inspectie SZW nu is verbeterd en dat er slechts enkele knelpunten worden genoemd. Bij de genoemde knelpunten die volgens de Inspectie SZW thans nog actueel zijn – appellabiliteit van de waarschuwing, voorwaardelijke schorsing en harmonisatieoverleg – plaatst Normec hierna enkel kanttekeningen. Normec leest hoe dan ook in het Conceptrapport dat het oordeel van de Inspectie SZW over het huidige functioneren van het stelsel positief is. Normec onderkent overigens dat de opstart van het nieuwe certificatieschema niet geheel vlekkeloos verliep en op onderdelen nog duidelijkheid moest

worden verkregen. Normec wijst er bijvoorbeeld op dat, zoals weergegeven op pagina 12 van het Conceptrapport, ook de rechtbank Gelderland een ander oordeel was toegedaan dan de Stichting Ascet over de appellabiliteit van een categorievaststelling. Dit behoort echter tot het verleden en Normec meent dat er voldoende vertrouwen is in het huidige functioneren, zoals hierna ook toegelicht.

Context: aantal primaire besluiten, bezwaar- en beroepschriften

In 2017 heeft Normec circa 120 primaire beslissingen genomen. Daartegen zijn circa 6 bezwaarschriften ingediend. Dat betekent dat gemiddeld tegen ongeveer slechts 5 procent van de primaire beslissingen van Normec bezwaar werd gemaakt door de certificaathouders.

Geen enkele certificaathouder die tegen een primaire beslissing van Normec bezwaar had gemaakt, ging in 2017 tegen de beslissing op bezwaar van Normec in beroep bij de bestuursrechter. Geen certificaathouder was het dus oneens met de beslissingen op bezwaar van Normec.

Hoewel Normec zich inzet en blijft inzetten om de kwaliteit van haar besluitvorming te optimaliseren, tonen deze cijfers wel aan dat het overgrote deel van de certificaathouders zich kan vinden in de besluitvorming door Normec.

Harmonisatieoverleg tussen de certificerende instellingen

Volgens de Inspectie SZW handelen de certificerende instellingen inzake de appellabiliteit van de waarschuwing en de wijze waarop de voorwaardelijke schorsing moet worden toegepast verschillend. Dit zou het gevolg zijn van te weinig overleggen tussen de certificerende instellingen.

Het verschillend handelen komt echter niet door het gebrek aan overleg tussen de certificerende instellingen en de Stichting Ascet. Er vindt namelijk vijf keer per jaar een periodiek overleg plaats tussen voornoemde partijen. Daarnaast hebben de certificerende instellingen, al dan niet informeel, overleg over nieuwe ontwikkelingen, zoals de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("**Afdeling**") van 2 mei 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1449).

De appellabiliteit van de waarschuwing is een ingewikkelde materie waarover ook in de rechtsliteratuur verschillend wordt gedacht door rechtsgeleerden. Het is niet evident dat de waarschuwing appellabel behoort te zijn. Zoals de Inspectie SZW in haar Conceptrapport constateert, is het op dit moment niet duidelijk of de jurisprudentie van de Afdeling ertoe heeft geleid dat de waarschuwing vanaf nu appellabel is (pagina 20 van het Conceptrapport). Normec volgt de ontwikkelingen, onder andere de gepubliceerde adviezen van de Stichting Ascet en de jurisprudentie, nauwlettend. Daarnaast worden de certificerende instellingen in specifieke bezwaarzaken geadviseerd door de Stichting Ascet. Normec gaat er dan ook vanuit dat er, mede door de overleggen die de certificerende instellingen met elkaar en de Stichting Ascet hebben en het feit dat de Stichting Ascet hen eensluidend zal adviseren, op korte termijn harmonisatie zal zijn over de appellabiliteit van de waarschuwing.

Ten aanzien van de toepassing van de voorwaardelijke schorsing geldt dat er verschillend werd gehandeld omdat de regelgeving hier geen helderheid over biedt. Dit blijkt ook uit het feit dat de Inspectie SZW na bestudering van de Arbeidsomstandighedenregeling en de toelichting daarop er nog niet over uit was hoe de voorwaardelijke schorsing toegepast dient te worden. Na overleg met de Stichting Ascet komt de Inspectie SZW tot de conclusie dat de toelichting op de Arbeidsomstandighedenregeling een fout bevat (pagina 14 van het Conceptrapport). De certificerende instellingen hebben over dit vraagstuk eveneens overleg gehad met elkaar en met de Stichting Ascet. Er was echter sprake van diffuse advisering vanuit de Stichting Ascet. Hierdoor heeft harmonisatie over dit vraagstuk vertraging opgelopen. Inmiddels hanteren de certificerende instellingen echter dezelfde interpretatie.

Conclusie

Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de Inspectie SZW terecht heeft geconcludeerd dat de kwaliteit van de beslissingen van certificerende instellingen is verbeterd. Voor Normec is het vooral van belang dat de Inspectie SZW positief is over het functioneren van de certificerende instellingen en dat er slechts enkele knelpunten over zijn gebleven. Daar heeft Normec enige kanttekeningen bij geplaatst.

De cijfermatige context laat zien dat er in 2017 slechts tegen circa 5 procent van de primaire beslissingen bezwaar is aangetekend en maar geen enkele bezwaarmaker tegen de beslissing op bezwaar beroep heeft aangetekend. Dit duidt erop dat de certificaathouders zich kunnen vinden in de besluitvorming door Normec.

De door de Inspectie SZW geconstateerde knelpunten hangen samen met nieuwe, nog niet uitgekristalliseerde, ontwikkelingen in de jurisprudentie en leemten in de regelgeving. Er bestaan vaste overlegmomenten tussen de certificerende instellingen en de Stichting Ascet. Voorts vindt er overleg plaats over nieuwe ontwikkelingen, zoals de uitspraak van de Afdeling over de appellabiliteit van de waarschuwing. Dit betreft ingewikkelde materie waarover, zoals de Inspectie SZW terecht opmerkt, nog geen duidelijkheid bestaat. Tot slot hanteren de certificerende instellingen thans dezelfde interpretatie inzake de voorwaardelijke schorsing, hoewel de (toelichting op de) Arbeidsomstandighedenregeling, zoals ook uit het Conceptrapport blijkt, hier geen duidelijkheid over biedt.

Indien u naar aanleiding van deze bestuurlijke reactie aanvullende informatie wenst te ontvangen, dan verleent Normec ook daaraan graag haar medewerking.

Hoogachtend,

mr. M.M.A. Princen & mr. S.C. van Hartskamp

Bijlage 2 – reactie TÜV Nederland QA B.V.



TÜV Nederland, Ekkersrijt 4401, 5692 DL Son en Breugel,

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Programma Markttoezicht en Certificatie
t.a.v. de heer W. Klevers
Postbus 9080
2509 LV DEN HAAG

TÜV Nederland

Ekkersrijt 4401
5692 DL
Son en Breugel

T: +31 499 339 500
E: info@tuv.nl
W: www.tuv.nl

TÜV®

Datum
26-10-2018

Betreft

**Bestuurlijke reactie m.b.t. Rapport "Kwaliteit beslissingen over
tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd"**

Directe contactgegevens
0499 – 339 500

Uw kenmerk
ES

Geachte heer Klevers,

TÜV Nederland heeft met belangstelling kennis genomen van de conceptrapportage "Kwaliteit beslissingen over tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd" gedateerd 22 oktober 2018. Hieronder treft u puntsgewijs, per deelconclusie uit hoofdstuk 4 van het rapport, onze bestuurlijke reactie en conclusie aan.

Reactie op Hoofdstuk 4, Oordeel en conclusies:

4.1: De bestuursrechtelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd, maar...

Wij herkennen ons in de conclusies in deze paragraaf dat de kwaliteit van de adviezen van de Bezwaarcommissie goed is en dat de inzet van de bezwaarcommissie heeft bijgedragen aan de uniformiteit van de beslissingen.

Wij delen de conclusie van Inspectie SZW niet dat de kennis over de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) binnen de certificerende instellingen (CI's) onvoldoende is. Zoals terecht wordt aangegeven in het rapport kopen CI's desgevraagd juridische kennis in op het gebied van de Awb. Mede dankzij deze werkwijze is de in het rapport onder paragraaf 4.1 geconstateerde 'verbetering van de kwaliteit van de besluiten' tot stand gekomen. De CI's hebben reeds in een eerder stadium erkend dat zij zelf te weinig specifieke kennis over de Awb in huis hebben en hebben dit opgelost door deze kennis in te kopen. Het positieve effect hiervan inmiddels duidelijk zichtbaar.

4.2: De inhoudelijke kwaliteit van de besluiten is verbeterd

Het moge duidelijk zijn dat de kwaliteit van de besluiten is verbeterd. Wij zijn echter niet alleen van mening dat er een positieve ontwikkeling zit in de kwaliteit van de besluiten, tevens zijn wij van mening dat de kwaliteit van de besluiten die tegenwoordig worden genomen van hoge kwaliteit is. Dit is terug te zien in het zeer hoge aantal gewonnen beroepszaken door CI's die volgen op het besluit op bezwaar. In dit verband is ook interessant hoeveel primaire beslissingen er zijn genomen en in hoeveel gevallen daar een bezwaarprocedure tegen is gestart.



Bestuurlijke reactie m.b.t. Rapport "Kwaliteit beslissingen over tekortkomingen van asbestbedrijven is verbeterd"

Dit onderdeel ontbreekt nu in het onderzoek maar kan helpen beter inzicht te geven hoe de twee overgebleven CI's op dit punt presteren in relatie tot de bevindingen van het onderzoek.

4.3: Waarschuwing en voorwaardelijke schorsing wel of niet een besluit

Beide CI's handelen (en denken), ingegeven door hun juridische ondersteuning, op dit moment verschillend op dit specifieke punt en onderschrijven uw oproep tot meer duidelijkheid. De reden voor de verschillende handelswijzen is ons inziens gelegen in de complexiteit van de regelgeving en de tegenstrijdige uitspraken van verschillende instanties op dit punt. Aan de werkwijze van beide CI's ligt een grondige juridische onderbouwing ten grondslag, waarbij beide CI's tot een verschillende slotsom zijn gekomen. Hierbij dient tevens te worden opgemerkt dat de bezwaarcommissie van Ascort recent een uitspraak heeft gedaan die indruist tegen de door u aangehaalde toelichting van bijlage XIIIe (BCA18007 gedateerd 10-2018) en een categorie 3 afwijking eveneens als appellabel besluit heeft gekwalificeerd. De jurisprudentie wijzigt nog regelmatig en is nog niet uitgekristalliseerd, waaruit blijkt dat sterk verschillend wordt gedacht over de vraag of sancties behorende bij met name categorie II en III afwijkingen al dan niet besluiten zijn in de zin van de Awb.

4.4: Certificerende instellingen handelen verschillend

Hier volgen wij u in uw constatering dat er op het gebied van harmonisatie nog verbetering mogelijk is. Hoewel er op regelmatige basis overleg plaatsvindt tussen de CI's zullen de resultaten van dit onderzoek bij het eerstvolgende overleg worden geagendeerd en worden besproken op welke wijze dit aspect nadere invulling kan krijgen. Ook de eerdergenoemde ambivalente werkwijze van beide CI's in relatie tot afwijkingen zal onderdeel van dit overleg uit maken.

Conclusie:

Wij zijn verheugd dat is gebleken dat de kwaliteit van de beslissingen op tekortkomingen is verbeterd. Naar aanleiding van het onderzoek zullen de bevindingen van het onderzoek worden besproken bij het eerstvolgende CI overleg. Waar mogelijk zal op korte termijn harmonisatie plaatsvinden. Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de in het rapport gesignaleerde knelpunten samenhangen met complexe wetgeving en nieuwe (recente) uitspraken en ontwikkelingen. Een oplossing ligt derhalve niet op heel korte termijn voor de hand en zal zich op basis van jurisprudentie verder moeten ontwikkelen. Deze ontwikkeling zal in de reguliere CI overleggen worden gevolgd en besproken.

Met vriendelijke groet,

TÜV Nederland QA B.V.

E.W.A.C. Franken
Managing Director