

ECLI:NL:RBLIM:2019:3471

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	15-04-2019
Datum publicatie	16-04-2019
Zaaknummer	AWB-19_593en19_592
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening+bodemzaak
Inhoudsindicatie	

Eiseres, een asbestsaneringsbedrijf, heeft saneringswerkzaamheden uitgevoerd volgens een dNAA-protocol. Zij heeft de werkzaamheden uitgevoerd in risicoklasse 1, terwijl de werkzaamheden zijn geïnventariseerd als werkzaamheden die vallen in risicoklasse 2 respectievelijk 2A. Door het protocol te volgen heeft eiseres niet voldaan aan wet- en regelgeving. Er is geen reden de Arboregeling wegens de kennelijke onredelijkheid ervan in dit geval buiten toepassing te laten. Er is ook geen reden gezien die tot toepassing van de hardheidsclausule had moeten nopen. Het beroep is ongegrond. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening wordt afgewezen.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

RECHTBANK limburg

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 19/592 en AWB 19/593

uitspraak van de voorzieningenrechter van 15 april 2019 op het beroep en verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

Clevers Asbestsanering B.V., gevestigd in Kerkrade, eiseres

(gemachtigde: mr. P.W.M. Huisman),

en

TÜV Nederland QA B.V., verweerder

(gemachtigden: mr. V.J. Rakovitch en mr. J.P.M. van Beers).

Procesverloop

Bij besluit van 21 juni 2018 (het primaire besluit 1) heeft verweerder het procescertificaat asbestverwijdering van eiseres voorwaardelijk geschorst.

Bij besluit van 27 september 2018 (het primaire besluit 2) heeft verweerder het procescertificaat onvoorwaardelijk geschorst voor de duur van 30 dagen ingaande op 8 oktober 2018.

Bij besluit van 1 februari 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard en de primaire besluiten ongewijzigd in stand gelaten.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 maart 2019.

Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en zich laten bijstaan door [naam 1]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden en [naam 2].

De voorzieningenrechter heeft het onderzoek ter zitting geschorst om eiseres de gelegenheid te geven voor een reactie op het verweerschrift en om verweerder, als eiseres van de gelegenheid gebruik maakt, op de reactie te kunnen laten reageren. Eiseres heeft gereageerd bij brief van 28 maart 2019 en verweerder bij brief van 29 maart 2019. De voorzieningenrechter heeft het onderzoek op 1 april 2019 gesloten.

Overwegingen

Kortsluiten

1. Na afloop van de zitting is de voorzieningenrechter tot de conclusie gekomen dat nader onderzoek niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. De voorzieningenrechter doet daarom op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet alleen uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening, maar ook op het beroep.

Feiten

2. Op 16 november 2017 en 26 januari 2018 zijn door de Inspectie van Sociale Zaken (Inspectie SZW) en Werkgelegenheid arbeidsinspecties uitgevoerd op de arbeidsplaatsen aan [adres 1] in Maastricht respectievelijk aan [adres 2] in Sittard. Eiseres verrichtte daar asbestsaneringswerkzaamheden.

De inspectierapporten

3. In de rapporten die de arbeidsinspecteurs over de inspecties hebben opgemaakt is te lezen dat eiseres op beide locaties geen eindbeoordeling heeft laten uitvoeren door een daartoe geaccrediteerde inspectie-instelling, maar door een DTA en dat zij op de locatie in Sittard de in het inventarisatierapport beschreven verwijderingstechniek niet in het werkplan had opgenomen. In het werkplan stond niet dat de werkzaamheden in containment moesten worden uitgevoerd.

De besluiten

4. Verweerder heeft op grond van deze gegevens geconcludeerd dat eiseres de voorschriften in de artikelen 45, eerste lid, aanhef en onder b en 36 onder b van bijlage XIIIa bij de Arbeidsomstandighedenregeling (de Arboregeling) niet heeft nageleefd. Verweerder heeft in reactie op deze afwijkingen het procescertificaat van eiseres voorwaardelijk geschorst. Eiseres heeft daarbij de gelegenheid gekregen corrigerende maatregelen te nemen. Omdat eiseres daartoe niet is overgegaan heeft verweerder het procescertificaat vervolgens onvoorwaardelijk geschorst voor de duur van 30 dagen, hetgeen betekent dat eiseres in deze periode geen asbestverwijderingswerkzaamheden mag uitvoeren waarvoor een procescertificaat verplicht is. Verweerder heeft deze besluiten na heroverweging gehandhaafd.

Verweerder heeft de onvoorwaardelijke schorsing van het procescertificaat in afwachting van deze uitspraak nog niet tenuitvoergelegd.

De beoordeling van het beroep

5. Eiseres bestrijdt niet dat zij op hiervoor vermelde locaties geen eindbeoordeling heeft laten uitvoeren door een daartoe geaccrediteerde inspectie-instelling en dat in het werkplan voor de locatie in Sittard niet was opgenomen dat de werkzaamheden in containment moesten worden uitgevoerd. Eiseres voert aan dat zij aan deze voorschriften, die gelden voor werkzaamheden die in risicoklasse 2 zijn ingedeeld, niet hoefde te voldoen. Eiseres licht toe dat uit de artikel 3 en 5 van de Arbeidsomstandighedenwet (de Arbowet) en artikel 4.2 van het Arbeidsomstandighedenbesluit (Arbobesluit) blijkt dat het in beginsel aan de werkgever zelf is om te zorgen voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers, de risico's van het werk voor de werknemers te inventariseren en te bepalen welke methode hij gebruikt voor de inventarisatie van de aard, mate en duur van de blootstelling van werknemers aan asbest tijdens de saneringswerkzaamheden. Eiseres heeft ervoor gekozen gebruik te maken van de innovatieve saneringsmethode omschreven in het protocol FS16-P64 RIR van de Nederlandse Asbest Associatie (dNAA). Door volgens dit protocol te werken komt de vezelemisatie niet boven de grenswaarde in artikel 4.46 van het Arbobesluit voor het werken in risicoklasse 1 en mocht dus in risicoklasse 1 worden gewerkt, aldus eiseres. Eiseres benadrukt dat het protocol is opgesteld door een hoge veiligheidskundige en de risicoklasse 1 waarin het werk is verricht daarmee door deze hoge veiligheidskundige is bepaald, zodat het protocol voldoet aan artikel 37 van

bijlage XIIIa bij de Arboregeling.

5.1 In artikel 3 van de Arbowet is bepaald dat de werkgever zorgdraagt voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en dat deze zorg alle met de arbeid verbonden aspecten betreft. Daarnaast is bepaald dat de werkgever daartoe een beleid voert dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden. Tenzij dit redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden gevergd organiseert hij de arbeid zo dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.

In artikel 5 van de Arbowet is bepaald dat de werkgever een risico-inventarisatie en evaluatie (Rie) vaststelt waarin de risico's voor de werknemers worden geïnventariseerd en geëvalueerd.

5.1.2 In artikel 4.2 van hoofdstuk 4 "Gevaarlijke stoffen en biologische agentia" van het Arbobesluit zijn nadere voorschriften opgenomen voor de Rie in geval sprake is van gevaarlijke stoffen. In dit artikel is bepaald dat als sprake is van gevaarlijke stoffen in de Rie wordt beoordeeld wat de aard, de duur en de mate van blootstelling aan die stoffen voor de werknemers is. In paragraaf 5 van datzelfde hoofdstuk zijn extra aanvullende voorschriften voor het werken met asbest en asbesthoudende producten opgenomen. In artikel 4.54a, eerste lid, van paragraaf 5 van het Arbobesluit is bepaald dat in het kader van de beoordeling op grond van artikel 4.2 de aanwezigheid van asbest voorafgaande aan het werk volledig wordt geïnventariseerd. Uit het tweede, derde en vierde lid van artikel 4.54a blijkt dat de inventarisatie van asbest wordt uitgevoerd door een asbestinventarisatiebedrijf, dat dat bedrijf van de inventarisatie een inventarisatierapport opmaakt, bepaalt in welke risicoklasse het werk valt en ook dat in het inventarisatierapport vermeldt.

5.1.3 Artikel 4.27 van de Arboregeling gaat over de eisen voor afgifte van certificaten in het werkveld asbest. De met ingang van 1 april 2019 vervallen bijlage XIIIa vond grondslag in dit artikel en geeft onder meer voorschriften voor asbestverwijdering.

Artikel 4.28 van de Arboregeling bevat eisen voor de aanwijzing als gecertificeerde instelling. De met ingang van 1 april 2019 vervallen bijlage XIIIe vond grondslag in dit artikel en geeft regels voor de certificerende instellingen.

5.1.4 Gelet op voormelde bepalingen kan de voorzieningenrechter eiseres volgen voor zover zij aanvoert dat het in beginsel aan de werkgever is om zorg te dragen voor de gezondheid en veiligheid van de werknemers verband houdend met het werk dat ze moeten verrichten. De voorzieningenrechter volgt eiseres ook voor zover zij heeft aangevoerd dat het in beginsel aan de werkgever is de risico's die het werk voor de werknemers met zich brengt te inventariseren en dat, als het gaat om gevaarlijke stoffen, in beginsel de werkgever beoordeelt wat de aard, de duur en de mate van de blootstelling aan deze stoffen voor de werknemers is. De voorzieningenrechter volgt eiseres echter niet in haar standpunt dat zij als werkgever deze risicobeoordeling mag doen, omdat voor het werken met asbest of asbesthoudende producten hierop een dwingendrechtelijke uitzondering is gemaakt. Voor het geval dat werknemers worden blootgesteld aan asbest of asbesthoudende producten is immers voorgeschreven dat het risico dat de werknemers met het werk lopen wordt geïnventariseerd door een asbestinventarisatiebedrijf. De regelgeving biedt geen ruimte om het risico op andere wijze te (laten) inventariseren.

Het asbestinventarisatiebedrijf heeft, blijkens de inventarisatierapporten, de voormelde werkzaamheden in Maastricht en Sittard ingedeeld in risicoklasse 2 respectievelijk 2A. Eiseres bestrijdt dit niet. Eiseres had de werkzaamheden dan ook moeten uitvoeren met inachtneming van de regels die voor werkzaamheden die in deze categorieën vallen gelden en dus op beide locaties een eindbeoordeling moeten laten uitvoeren door een daartoe geaccrediteerde inspectie-instelling en voor de locatie in Sittard in het werkplan moeten opnemen dat de werkzaamheden in containment moesten worden uitgevoerd. Nu eiseres niet bestrijdt dat zij deze voorschriften niet heeft nageleefd, staan deze afwijkingen vast.

5.1.5 Artikel 37 van de bijlage XIIIa bij de Arboregeling biedt eiseres geen uitkomst. Dit artikel ziet op de situatie waarin bij uit te voeren asbestwerkzaamheden sprake is van ernstige risico's die niet aan asbest zijn gerelateerd. Dan mag onder omstandigheden een andere werkwijze worden gevolgd dan de werkwijze die in het inventarisatierapport is voorgeschreven. Niet is gebleken dat deze situatie zich bij de uitgevoerde werken heeft voorgedaan. Bovendien is in het vierde lid van dit artikel bepaald dat als een van de in het inventarisatierapport voorgeschreven werkmethode afwijkende werkmethode wordt toegepast niet mag worden afgeweken van de risicoklasse-indeling uit het asbestinventarisatierapport.

6. Eiseres voert verder aan dat bijlage XIIIa bij de Arboregeling buiten toepassing had moeten blijven, omdat toepassing ervan, gegeven de omstandigheden van dit geval, kennelijk onredelijk is. Eiseres verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:864).

Reden daarvoor ziet eiseres ook in het standpunt van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in haar brief van 27 september 2018 over het stimuleren van innovatie binnen de asbestsaneringsbranche.

6.1 De voorzieningenrechter volgt eiseres ook niet in dit standpunt. Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die toepassing van de Arboregeling in het geval van eiseres kennelijk onredelijk maken. Niet blijkt dat werken volgens de dNAA-protocollen gelijk kan worden gesteld met werken op de in de regelgeving voorgeschreven manier. Verder blijkt uit de brief van de staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid niet dat bij toepassing van innovatieve saneringsmethodes wet- en regelgeving niet hoeven te worden gevolgd. Eiseres mag daarom de geldende regelgeving niet naast zich neerleggen en dient, net als alle andere asbestsaneerders in Nederland, aan de geldende regelgeving te voldoen. De uitspraak waarnaar eiseres verwijst ziet op een geheel andere situatie en kan daarom al niet leiden tot het oordeel dat toepassing van voormelde bijlage in haar geval kennelijk onredelijk is.

6.2 De voorzieningenrechter wenst hierbij nog op te merken dat zij begrijpt dat innovatie voor eiseres heel belangrijk is en dat zij dat waardeert, maar dat het mogen toepassen van de dNAA-protocollen een politieke kwestie is die kennelijk al aandacht heeft van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Als eiseres deze protocollen wenst toe te passen, kan dat alleen met toestemming van de staatssecretaris. Voor zover eiseres met verwijzing naar de brief van 14 december 2018 van de Inspectie SZW stelt, dat de staatssecretaris toestemming heeft gegeven, volgt de voorzieningenrechter deze stelling niet. In deze brief staat dat een boeterapport zal worden opgesteld op grond van het niet werken volgens het protocol, maar in deze brief wordt eveneens gerefereerd aan een stillegging vanwege het gebruik van een gevalideerde methode. Op basis van (enkel) deze brief kan de voorzieningenrechter dan ook niet afleiden dat de staatssecretaris toestemming heeft verleend voor het toepassen van de dNAA-protocollen.

7. Al de voorgaande overwegingen leiden tot de conclusie dat eiseres de voorschriften in de artikelen 45, eerste lid, aanhef en onder b en 36 onder b van bijlage XIIIa bij de Arboregeling niet heeft nageleefd, terwijl zij deze voorschriften had moeten naleven.

7.1 In artikel 23 van bijlage XIIIe bij artikel 4.28 van de Arboregeling is bepaald dat een procescertificaat voorwaardelijk wordt geschorst als sprake is van een categorie II-afwijking en dat een waarschuwing wordt gegeven in geval van een categorie III-afwijking. Uit bijlage 1 bij artikel 23 van bijlage XIIIe blijkt dat het niet naleven van het voorschrift in artikel 36 van bijlage XIIIa een categorie III-afwijking is en het niet naleven van het voorschrift in artikel 45 van die bijlage een categorie II-afwijking.

7.2 In het primaire besluit waarbij verweerder het procescertificaat voorwaardelijk heeft geschorst, heeft eiseres een termijn gekregen om de categorie II-afwijking te corrigeren (op grond van artikel

5, aanhef en onder c van de bijlage XIIIa bij artikel 4.27 van de Arboregeling). Gebleken is dat eiseres hiertoe niet is overgegaan. Verweerder diende daarom, op grond van artikel 23 in bijlage XIIIe, tot een onvoorwaardelijke schorsing te besluiten.

8. Eiseres voert aan dat, als bijlage XIIIa bij de Arboregeling van toepassing is, verweerder de hardheidsclausule had moeten toepassen. Eiseres wijst in dit verband op haar sinds jaar en dag onberispelijke werk en haar innovatieve aanpak. Verder stelt eiseres dat enkel sprake is van afwijkingen van administratieve aard, die inmiddels zijn opgelost. Volgens eiseres is onverkorte toepassing van het voorschrift kennelijk onredelijk.

8.1 De hardheidsclausule is opgenomen in artikel 26, eerste lid, van de bijlage XIIIe bij de Arboregeling en houdt in dat de certificerende instelling alleen kan afwijken van de bepalingen in deze bijlage als naar haar oordeel een strikte toepassing daarvan voor de belanghebbende gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de bepalingen te dienen doelen, dan wel zou leiden tot onbillijkheden van zwaarwegende aard. Gezien de aangevoerde omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder op grond hiervan geen toepassing aan de hardheidsclausule heeft hoeven geven. De omstandigheid dat eiseres zich onberispelijk gedraagt, is niet een bijzondere omstandigheid in de zin van de hardheidsclausule, nu van haar, net als van alle andere asbestsaneerders in Nederland, mag worden verwacht dat zij zich onberispelijk gedraagt. De omstandigheid dat eiseres een innovatieve aanpak heeft, is, zoals al is aangegeven, te waarderen, maar, zoals ook al is overwogen geen reden om niet aan de geldende regelgeving te hoeven voldoen. Zoals uit voorgaande overwegingen volgt, is niet enkel sprake van administratieve afwijkingen, maar gebruikt eiseres welbewust een andere methodiek voor asbestsanering. Voor toepassing van de hardheidsclausule had verweerder geen aanleiding hoeven zien.

9. Eiseres voert verder aan dat verweerder vooringenomen is en verwijst naar een gespreksverslag van 4 april 2018 van een gesprek dat heeft plaatsgevonden tussen onder meer verweerder en Ascet en een e-mail van verweerder aan Ascet van 28 mei 2018. Eiseres leidt uit deze stukken af dat verweerder en Ascet vinden dat tegen de werkwijze van eiseres moet worden opgetreden, omdat het voortbestaan van Ascet en verweerder daardoor in het gedrang komt. Eiseres voert daarbij aan dat het bestreden besluit daarom niet met de nodige zorgvuldigheid is voorbereid en een behoorlijke belangenafweging daardoor in gevaar is gekomen.

9.1 De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet blijkt dat verweerder met vooringenomenheid op het bezwaar van eiseres heeft besloten. Verweerder heeft op grond van de geldende wet- en regelgeving geen ander besluit kunnen nemen. Verweerder heeft ook de bijlage XIIIa van de Arboregeling redelijkerwijs niet buiten toepassing hoeven laten en geen toepassing hoeven geven aan de hardheidsclausule zoals hiervoor al is overwogen. Dat Ascet op de hoogte is gebracht van de werkwijze van het dNAA door verweerder en de mogelijke gevolgen voor de asbestindustrie, betekent nog niet dat sprake is van vooringenomenheid, zoals bedoeld in artikel 2:4 van de Awb. De voorzieningenrechter ziet hierin dan ook geen reden het bestreden besluit te vernietigen.

10. Hetgeen eiseres nog heeft aangevoerd over latere gevallen waarin verweerder of de staatssecretaris niet zouden hebben opgetreden, kan evenmin tot vernietiging van het bestreden besluit leiden. Voor zover eiseres hiermee een beroep heeft gedaan op het gelijkheidsbeginsel slaag dit niet, omdat niet aannemelijk is gemaakt dat sprake is van gelijke gevallen die verweerder ongelijk heeft behandeld.

11. Omdat hetgeen eiseres overigens nog heeft aangevoerd niet tot een ander oordeel kan leiden, is het beroep ongegrond. Dit betekent dat het bestreden besluit in stand blijft.

12. Omdat het beroep ongegrond is, is er geen aanleiding om een voorlopige voorziening te treffen. De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening daarom af.

13. Voor een proceskostenvergoeding ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. K.M.P. Jacobs, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. A.W.C.M. Frings, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 15 april 2019.

griffier rechter

Afschrift verzonden aan partijen op: 15 april 2019

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan voor zover daarbij is beslist op het beroep binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening.