



ASBESTZAKEN

arbeidsrecht · huurrecht · bouwrecht · bestuursrecht

Juridische risico's van een stillegging

Asbestsanering ligt onder een vergrootglas. Gemeentelijke toezichthouders,¹ Inspectie SZW én Certificerende Instellingen houden toezicht en leggen het werk stil als zij vinden dat de werkzaamheden niet juist worden uitgevoerd. Soms terecht, maar de praktijk leert dat de toezichthoudende instanties vaak (te) snel naar dit zware middel grijpen.

Door: Jelle Bekke, LXA The Law Firm

Omdat het toezicht streng is lopen asbestsaneringsbedrijven meer risico op een stillegging van hun werkzaamheden, afgezet tegen 'normale' bouw- en sloopbedrijven. Ook de financiële gevolgen van een stillegging van asbestwerkzaamheden zijn vaak vele malen groter. Het is dus van belang dat saneringsbedrijven op de hoogte zijn van de verschillende vormen van een stillegging.

In dit artikel zal ik stilstaan bij de verschillende vormen van een stillegging door de Inspectie SZW en de Certificerende Instellingen, waarmee een saneerder te maken kan krijgen.²

Wat zijn de risico's van een stillegging?

In de inleiding stipte ik al even aan dat zowel de kans op een stillegging, als de nadelige gevolgen van een stillegging voor de asbestbranche groter zijn.

Zoals hierna zal blijken kunnen verschillende toezichthoudende instanties het werk van een saneerder stilleggen. Bovendien vindt asbestsanering plaats vooraan in de sloop- of bouwketen. Het is namelijk wettelijk vastgelegd dat asbest eerst moet worden geïnventariseerd en vervolgens gesaneerd, voordat andere werkzaamheden aan een pand of object mogen plaatsvinden.³

Sloop- en/of bouwbedrijven moeten dus wachten op het sein van de laborant dat het werkgebied is vrijgegeven en het pand asbestveilig is. Worden de werkzaamheden van de saneerder stilgelegd, dan leidt dat niet alleen tot schade bij de saneerder, maar vaak ook tot vertragingsschade bij andere bedrijven. Die bedrijven leggen de kosten dan neer bij de veroorzaker, in dit geval de saneerder.

Om aansprakelijkheid met succes af te wentelen en/of de schade te kunnen verhalen op de overheid, moet het saneringsbedrijf aantonen dat de stillegging ten onrechte is opgelegd. Laat het bedrijf dat na, dan zal de rechter de claim van de saneerder tegen de overheid afwijzen omdat die dan uitgaat van de juistheid⁴ van het stilleggingsbesluit.

Vormen van stilleggingen

Er zijn verschillende vormen van stilleggingen waarmee saneringsbedrijven in aanraking kunnen komen. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen stilleggingen op bedrijfsniveau enerzijds en stilleggingen op projectniveau anderzijds. Bij een stillegging op projectniveau worden alleen de werkzaamheden op dat project stilgelegd. De saneerder mag dus doorwerken op andere projecten of delen van het project waar de stillegging niet geldt. De stillegging op bedrijfsniveau gaat verder omdat sprake is van een algeheel verbod. In dat geval mag de saneerder tijdelijk geen enkele saneringswerkzaamheden meer uitvoeren.

Stillegging door Inspectie SZW

De Inspectie SZW houdt toezicht op de arbeidsomstandigheden. Naast het opleggen van boetes en het openbaar maken van inspectiegegevens, kan de inspectiedienst ook de werkzaamheden van het bedrijf stilleggen, als gezegd op bedrijfsniveau en op projectniveau.

‘De financiële gevolgen van een stillegging van asbestwerkzaamheden zijn vaak groot. Het is dus van belang dat saneringsbedrijven op de hoogte zijn van de verschillende vormen van een stillegging’

Stillegging op bedrijfsniveau

Steeds vaker legt Inspectie SZW de werkzaamheden van saneerders op bedrijfsniveau stil. Die stillegging is gebaseerd op artikel 28a van de Arbeidsomstandighedenwet. Nadat de saneerder officieel is gewaarschuwd kan de inspectiedienst bij een volgende overtreding van het Arbeidsomstandighedenbesluit het bedrijf preventief stilleggen voor de duur van twee maanden.

De preventieve stillegging is een zogenaamde herstelsanctie. Dit houdt in dat de sanctie moet zijn gericht op het voorkomen van een vervolgovertreding. Dit is bijvoorbeeld anders dan bij een bestraffende sanctie zoals een boete. Die sanctie beoogt juist leed toe te voegen. In de praktijk blijkt dat SZW met het middel van een preventieve stillegging zwaar inzet, als een saneerder na een waarschuwing opnieuw in de fout gaat. Als een saneerder het oneens is met de overtreding en daartegen bezwaar maakt, wordt de stillegging toch direct geëffectueerd. SZW wenst dus niet de uitkomst van de bezwaarprocedures af te wachten. Bovendien legt SZW niet alleen de werkzaamheden stil van het saneringsbedrijf. In de praktijk blijkt dat SZW daarnaast een verbod op uitbesteding aan andere bedrijven oplegt. Deze handhavingspraktijk leidt ertoe dat het stilgelegde bedrijf sneller in financieel zwaar weer terechtkomt. De saneerder kan in dat geval via een spoedprocedure bij de bestuursrechter een preventieve stillegging proberen te voorkomen. Namens een saneerder heeft LXA The Law Firm in een dergelijke spoedprocedure betoogd dat het verbod op uitbesteding voorbij gaat aan het doel van de stillegging (zie kader 1).

Stillegging op projectniveau

Het stilleggen van de werkzaamheden op projectniveau is geregeld in artikel 28 van de Arbeidsomstandighedenwet. De Inspectie SZW is bevoegd de werkzaamheden op een project stil te leggen, indien die werkzaamheden naar zijn redelijk oordeel ernstig

gevaar opleveren voor personen. Uit de woorden "naar zijn redelijk oordeel" volgt dat de Inspectie SZW een ruime vrijheid toekomt om te beoordelen of sprake is van ernstig gevaar. Het enkele feit dat achteraf bezien toch geen sprake was van ernstig gevaar, is bijvoorbeeld onvoldoende om aan te tonen dat de stillegging onrechtmatig was. Het is dan ook vaste rechtspraak dat een stilleggingsbesluit door de bestuursrechter terughoudend (marginaal) wordt getoetst.

Grote gevolgen

De gevolgen van een stillegging kunnen echter groot zijn. De saneerder kan immers niet doorwerken en ook de werkzaamheden van andere bedrijven in het stilgelegde gebied moeten voorlopig 'on hold'. Daarnaast legt de Inspectie SZW maatregelen op die een saneerder moet treffen om de stillegging weer op te heffen. Denk daarbij aan het in stand houden van een containment, het opnieuw laten inventariseren en saneren van het werkgebied en/of het afzetten en beveiligen van het werkgebied. Ook dit leidt tot een aanzienlijke kostenpost voor de saneerder.

In het verleden waren bestuursrechters niet snel geneigd een stilleggingsbesluit te vernietigen. Wie een stilleggingsbesluit aanvecht, moet dan ook met goede juridische argumenten komen. Dit heeft er wellicht toe geleid dat de Inspectie SZW de bevoegdheid tot stillegging met groter gemak is gaan toepassen. De bestuursrechter lijkt echter steeds kritischer te toetsen of een stillegging van SZW door de beugel kan. Die trend blijkt uit een tweetal procedures die LXA The Law Firm namens twee stilgelegde saneringsbedrijven had aangespannen. (zie kader 2).

Stillegging door Certificerende Instelling

Op 1 maart 2017 zijn de nieuwe certificatieschema's in werking getreden. Van gecertificeerde asbestbedrijven wordt verwacht dat zij vanaf die datum aan de nieuwe regels voldoen. In de nieuwe certificatieschema's wordt ook het sanctieregime ingrijpend gewijzigd. Nieuw is dat een certificerende instelling (CI) het bedrijf kan stilleggen, ook hier op bedrijfsniveau én op projectniveau.

Stillegging op bedrijfsniveau door CI

De stillegging op bedrijfsniveau vindt plaats door schorsing van het procescertificaat. Hoewel ook het oude certificatieschema de schorsing als sanctie kende, werd die schorsing slechts zelden geëffectueerd. Immers was een schorsing niet meer aan de orde als het bedrijf corrigerende maatregelen had genomen. In de praktijk

(Kader 1)

LXA had in die zaak zowel de boete als de stillegging ter discussie gesteld. De Rechtbank Limburg schorste daarop de preventieve stillegging in afwachting van de bezwaarprocedure tegen het boetebesluit. De rechtbank zette namelijk vraagtekens bij het verbod op uitbesteding. De rechtbank ging mee in het betoog van LXA dat het verbod niet past bij het karakter van een herstelsanctie. De saneerder kon hierdoor zijn werkzaamheden voortzetten. Omdat later in de bezwaarprocedure ook het boetebesluit onderuit ging, was daarmee de preventieve stillegging in zijn geheel van de baan.

gold de intrekking van het certificaat als enige sanctie die ook daadwerkelijk werd geëffectueerd.

Anders dan voorheen dient de CI in het nieuwe schema de schorsing ook daadwerkelijk door te zetten. De schorsing van 30 dagen is geregeld in artikel 23, vijfde lid van de nieuwe Bijlage XIIIe van de Arbeidsomstandighedenregeling. Deze sanctie wordt opgelegd indien de CI tijdens de beoordeling op een projectlocatie drie of meer categorie II-afwijkingen constateert, of indien de CI binnen een periode van één jaar voor de zesde keer een categorie II-afwijking constateert. Dit systeem lijkt op het figuur van de escalatieladder zoals die gold in de oude certificatieschema's. Daarnaast wordt het certificaat geschorst als de certificaathouder waarvan het procescertificaat voorwaardelijk is geschorst niet binnen twee weken heeft aangetoond dat hij adequate corrigerende maatregelen heeft genomen.

Stillegging op projectniveau door CI

Verder kan - en ook dat is nieuw - een CI bij een categorie II-afwijking van de certificaathouder verlangen dat hij eerst herstelmaatregelen treft voordat op het project wordt doorgewerkt. Die maatregelen zien op het verhelpen van een opgetreden afwijking. Feitelijk wordt het werk op projectniveau stilgelegd. De werkzaamheden mogen pas weer worden hervat nadat herstelmaatregelen zijn getroffen door de certificaathouder en de CI schriftelijk meldt dat de maatregelen adequaat zijn geweest. Hoe lang het project stil ligt is afhankelijk van de omvang van de te nemen herstelmaatregel en de snelheid waarmee de CI de maatregel goedkeurt. De certificaathouder is verplicht eerst maatregelen te treffen alvorens wordt doorgewerkt. Doet hij dit niet, dan wordt zijn certificaat alsnog onvoorwaardelijk geschorst voor 30 dagen (op bedrijfsniveau).

Tot slot

Een stillegging kan grote (financiële) gevolgen hebben voor de saneerder, maar zeker ook voor de andere bedrijven in de sloopketen zoals de opdrachtgever en/of de sloper doordat het project vertraging oploopt. Vecht de saneerder het stilleggingsbesluit niet aan, dan komt daarmee de rechtmatigheid van de stillegging - en daarmee tevens de verantwoordelijkheid van de saneerder voor de stillegging - vast te staan. Door het stilleggingsbesluit aan te vechten, kan een asbestsaneringsbedrijf zijn schade verhalen op de overheid en eventuele schadeclaims van derden afwentelen. Ook tegen de achtergrond van de zogenaamde 'schadebeperkings-

(Kader 2)

De Rechtbank Rotterdam oordeelde in een uitspraak van 12 december 2016 dat SZW een saneerder niet kon verplichten om maatregelen te treffen die zien op het opheffen van het veronderstelde ernstige gevaar. Hiermee staat ook vast dat de kosten voor het treffen van die maatregelen niet voor rekening van de saneerder hadden moeten komen. Bovendien tikte de rechtbank SZW op de vingers doordat het zonder nader onderzoek naar de toedracht met een beschuldigende vinger naar de saneerder wees.

In de andere stilleggingszaak kreeg de saneerder pas het gelijk aan zijn zijde bij de hoogste bestuursrechter. In die zaak was het werk in een oud ketelhuis stilgelegd omdat de Inspectie SZW vermoedde dat in de leidingen nog gevaarlijke stoffen aanwezig waren. Dat vermoeden was echter alleen gebaseerd op een verklaring van oud-werknemers. De Raad van State oordeelde dat die verklaring alleen onvoldoende was. Ook het beroep van SZW op een exoneratieclausule in het rapport waarin stond dat het rapport geen garanties kan bieden over de afwezigheid van gevaarlijke stoffen, hield geen stand. Dit betreft namelijk een algemene exoneratieclausule waarmee het inventarisatierapport civielrechtelijke aansprakelijkheid probeert uit te sluiten, aldus de Raad van State in haar uitspraak van 30 september 2015. De hoogste bestuursrechter komt tot de slotsom dat het stilleggingsbesluit onzorgvuldig tot stand is gekomen en daarmee onrechtmatig is.

plicht' is het voor een saneringsbedrijf aan te bevelen om zich tegen een stilleggingsbesluit te verweren.

In veel gevallen kan de saneerder de overheid aansprakelijk stellen voor de geleden schade als is vastgesteld dat het stilleggingsbesluit onrechtmatig is. Bij kortdurende stilleggingen - waarbij de schade relatief laag is - kan de saneerder ook ervoor kiezen de schadevergoeding meteen in de procedure tegen de stillegging mee te nemen. De juridische (on)mogelijkheden van een schadeclaim bij een onrechtmatige stillegging, zal ik bespreken in de volgende editie van Asbestmagazine. ●

1. Bouw- en Woningtoezicht, Regionale Uitvoeringsdiensten of Omgevingsdiensten.
2. De stilleggingen door gemeentelijke toezichthouders blijven in dit artikel buiten beschouwing.
3. Artikel 7 van het Asbestverwijderingsbesluit 2005 en 4.54a van het Arbeidsomstandighedenbesluit.
4. In juridische termen: de rechtmatigheid.



Over de auteur:

mr. J.A. Bekke is advocaat bij LXA The Law Firm en specialist op het gebied van arbeidsomstandigheden.

www.lxa.nl