

aangevoerd in essentie een herhaling van zetten is ten opzichte van de eerdere procedure. Exit verzoek tot intrekking.

Dan de door Tsjechië gevraagde dwangsom. Ook daarover is de vicepresident kort. Ondubbelzinnig is gebleken dat Polen de voorlopige maatregel van mei 2021 niet heeft nageleefd. Een dwangsom is dus noodzakelijk (r.o. 49) en deze wordt door de vicepresident zelf vastgesteld (r.o. 51 en dictum) op € 500.000 per dag dat de voorlopige maatregel niet wordt nageleefd (Tsjechië had verzocht om een dwangsom van € 5 miljoen per dag, maar daar acht de vicepresident zich niet aan gebonden; r.o. 50).

Ik ben nadrukkelijk geen expert op het gebied van het EU-recht. Juist die onkunde verklaart ook mijn opwinding. Ik dacht namelijk altijd dat niet-nakomingskwesties alleen via de Commissie aan de Europese rechter konden worden voorgelegd. Maar art. 259 VWEU biedt inderdaad ook “gewoon” deze andere mogelijkheid (dat een lidstaat een andere lidstaat voor de rechter daagt).

Enige *research* op internet leert echter dat mijn oorspronkelijk gedachte zo gek nog niet was. Art. 259 VWEU blijkt namelijk een voorheen bijna nooit gebruikte bepaling te zijn, die slechts sporadisch werd ingezet in zaken die door de Commissie als “te politiek” werden ingeschat (enkele voorbeelden zijn een zaak over kiesrechten in Gibraltar (Spanje/Verenigd Koninkrijk (C-145/04)) en een zaak over visserijrechten (Frankrijk/Verenigd Koninkrijk)). In de meeste gevallen werd namelijk een zaak die door een lidstaat bij de Commissie onder de aandacht werd gebracht – dit is namelijk een procedureel vereiste op grond van art. 259 VWEU – door de Commissie overgenomen. Dan werd als het ware de wissel verzet van art. 259 VWEU naar art. 258 VWEU en werd het een “normale” inbreukprocedure.

Of hiermee het spreekwoordelijke schaaap over de dam is en er straks een waslijst aan zaken komt waarin lidstaten elkaar voor het Hof dagen vanwege projecten in grensgebieden (windmolenparken (?), kerncentrales (!)) die in strijd zouden zijn met het EU-recht, of dat deze zaak is ingegeven door de bijzondere positie die Polen inmiddels inneemt in het EU-staatsbestel valt nog te bezien.

Ondertussen wacht iedereen natuurlijk in spanning af hoe het in de bodemprocedure in deze zaak (en met Polen in het algemeen) verder zal gaan.

Bart Arentz

## M en R 2021/113

Rechtbank Rotterdam 4 augustus 2021, nr. ROT-19\_04049 ROT-19\_04062 ROT-19\_05275  
(Flikweert, Weerdesteijn, Kegge)  
m.nt. A. Collignon & D.C.M. Vleeskens<sup>1</sup>

(Art. 6, 27 Arbowet; art. 5, 7 Brzo; PGS 29)

ECLI:NL:RBROT:2021:7604

### Opgelegde eisen ter naleving van artikel 5, eerste lid Brzo houden geen stand. Geen kans op een zwaar ongeval. Afstemming Inspectie ISZW met DCMR.

*Ter zake van de eis van verweerder aan [eiseressen], dat FOIO ook moet worden aangebracht op de niet in gebruik zijnde lege tanks, overweegt de rechtbank als volgt. Opslagtanks die niet in gebruik zijn bevatten geen product. Hierdoor bestaat er feitelijk geen risico dat zij vol raken, overstromen en er vanuit deze tanks een ontsteekbare dampwolk ontstaat. De kans op een zwaar ongeval, welke de op grond van artikel 5, eerste lid, van het Brzo aan [eiseressen] opgelegde Eis 1 dient te voorkomen, is ten aanzien van deze tanks derhalve niet aanwezig.  
(...)*

*De rechtbank overweegt dat uit de nadere motivering van verweerder volgt dat verweerder er (nog steeds zonder meer) van uitgaat dat ingeval bij deze 24 niet-Buncefield-tanks overvullen aan de orde is, er dus sprake is van een zwaar ongeval (zodat FOIO – dan wel een gelijkwaardig alternatief – benodigd is). Naar het oordeel van de rechtbank komen de door [eiseressen] getroffen maatregelen in de nadere motivering niet dan wel onvoldoende ter sprake. Verweerder blijft, in afwijking van de Vopak-uitspraak, ook in zijn nadere motivering PGS 29 voorstellen, zonder eerst te beoordelen of het veiligheidsbeheersysteem van [eiseressen] voldoende is om een (eventueel) zwaar ongeval te voorkomen. Naar het oordeel van de rechtbank gaat verweerder er ten onrechte al bij voorbaat vanuit dat, omdat POM een niet-geautomatiseerd systeem is, dit een onvoldoende maatregel is om ten aanzien van de betreffende 24 niet-Buncefield-tanks een zwaar ongeval te voorkomen, daarbij evenmin aandacht schenkend aan de vraag of er bij overvullen van de 24 tanks al sprake zou kunnen zijn van een zwaar ongeval.*

uitspraak van de meervoudige kamer van 4 augustus 2021 in de zaken tussen

1. [naam eiseres 1]te [vestigingsplaats eiseres 1], eiseres 1,
  2. [naam eiseres 2]te [vestigingsplaats eiseres 2], eiseres 2,
- (hierna gezamenlijk te noemen [eiseressen])

(...)

en

de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verweerder,

(...)

<sup>1</sup> Dominique Vleeskens is juridisch assistent bij Stibbe.

## Procesverloop

Bij besluiten van 18 juli 2018 (de primaire besluiten 1, 2 en 3) heeft verweerder op grond van artikel 27 van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) aan [eiseressen] eisen gesteld tot naleving van artikel 7, zesde lid, van het Besluit risico zware ongevallen 2015 (Brzo).

Bij besluiten van 5 juli 2019 (de bestreden besluiten 1, 2 en 3) heeft verweerder de bezwaren van [eiseressen] ongegrond verklaard.

[eiseressen] heeft tegen de bestreden besluiten beroep ingesteld.

(...)

## Overwegingen

1. [eiseressen] beschikt over een groot aantal brandstoftanks. Verweerder is van mening dat verticale cilindrische tanks waarin vloeibare gevaarlijke stoffen worden opgeslagen, zoals bij de brandstoftanks van [eiseressen], het risico lopen dat zij te vol raken en overstromen. Hierdoor kunnen vloeistofplassen en/of brandbare dampwolken ontstaan. Dit overvullen van tanks kan tot gevolg hebben dat een dampwolkexplosie of een plasbrand plaatsvindt. Een dergelijke explosie of brand vormt een direct gevaar voor de menselijke gezondheid binnen (en buiten) de inrichting. Maar ook zonder brand of explosie kan het overvullen leiden tot blootstelling aan toxische damp die kan leiden tot overlijden of onomkeerbare gezondheidsschade. Verweerder wijst er in dit verband op dat in de recente geschiedenis zich verschillende van dergelijke ongevallen hebben voorgedaan. In Buncefield (Engeland) heeft het overvullen van verticale cilindrische tanks in 2005 geleid tot een explosie en een grote brand in het brandstoffendepot. In 2009 vond door overvullen van soortgelijke bovengrondse tanks een grote brand plaats in Puerto Rico.

2. Een zwaar ongeval is in artikel 3, lid 13, van de Europese Richtlijn 2012/18/EU (Seveso III Richtlijn) als volgt gedefinieerd:

"een gebeurtenis zoals een zware emissie, brand of explosie als gevolg van onbeheerste ontwikkelingen tijdens de bedrijfsuitoefening in een inrichting waarop deze richtlijn van toepassing is, waardoor hetzij onmiddellijk, hetzij na verloop van tijd ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu, binnen of buiten de inrichting ontstaat en waarbij een of meer gevaarlijke stoffen betrokken zijn."

Artikel 5, eerste lid, van de Seveso III Richtlijn luidt als volgt:

"De lidstaten zorgen ervoor dat de exploitant alle nodige maatregelen neemt om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken."

De verplichtingen uit de Seveso III Richtlijn zijn in Nederland via artikel 6, eerste lid, van de Arbowet geïmplementeerd

in het Brzo. Uit artikel 5, eerste lid, van het Brzo volgt dat de exploitant alle maatregelen moet treffen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken.

Op grond van artikel 27 van de Arbowet kan een daartoe aangewezen toezichthouder een werkgever een eis stellen betreffende de wijze waarop een of meer bepalingen gesteld bij of krachtens de Arbowet moeten worden nageleefd.

3. Overeenkomstig de preambule van de Seveso III Richtlijn is, zo stelt verweerder, in Nederland overleg gevoerd tussen vertegenwoordigers van de overheid en de industrie over de eisen en voorwaarden waaraan exploitanten die werken met gevaarlijke stoffen moeten voldoen. Vanaf 2005 geldt de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen (PGS). Voor de opslag van vloeibare brandbare stoffen zijn de relevante maatregelen vastgelegd in de "Richtlijn voor bovengrondse opslag van brandbare vloeistoffen in verticale cilindrische tanks - Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen 29" (PGS 29:2005). PGS biedt volgens verweerder het kader waarbinnen exploitanten die werken met gevaarlijke stoffen dienen te opereren:

"een overzicht geven, op basis van de stand der techniek van de voorschriften, eisen, criteria en voorwaarden die kunnen worden toegepast door overheden bij vergunningverlening aan en toezicht op bedrijven die werken met gevaarlijke stoffen".

Naar aanleiding van het Buncefield ongeval in 2005 is PGS 29:2005 aangescherpt. Het zogenaamde PGS 29-team, waarin ook [eiseressen] vertegenwoordigd was, heeft een volledig herziene versie van PGS 29 opgesteld, die in juli 2016 is gepubliceerd (PGS 29:2016; hierna te noemen: PGS 29). PGS 29 vormt volgens verweerder het referentiekader. Exploitanten zijn niet verplicht om specifiek de voorgeschreven maatregelen uit te voeren. Er geldt het gelijkwaardigheidsbeginsel. Dit houdt in dat een exploitant voor andere maatregelen kan kiezen dan in de PGS 29 zijn opgenomen, mits met die maatregelen minimaal een gelijkwaardige bescherming van het milieu, arbeidsbescherming en brandveiligheid kan worden bereikt.

4. Over het voorkomen van overvullen zijn in paragraaf 3.3.4 van PGS 29 twee maatregelen opgenomen. In voorschrift 3.3.12 is opgenomen dat tanks moeten worden uitgevoerd met de volgende overvulbeveiligingsmaatregelen:

- 1) een hoogniveau-alarmering die ter plaatse en/of in de controlekamer alarm geeft, voordat het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank wordt bereikt, zodat maatregelen genomen kunnen worden om de pompcapaciteit te verminderen of het verpompen te stoppen, waarmee voorkomen wordt dat de tank kan overvullen. De alarmering is zodanig ingesteld dat er voldoende tijd is bij direct en adequaat reageren om de pompcapaciteit te verminderen of het vullen van de tank te stoppen zodat het hoogst toelaatbare vloeistofniveau niet wordt bereikt;

- 2) een fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging (hierna: FOIO) die bij het bereiken van het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank de toevoer naar de tank laat stoppen, waarmee voorkomen wordt dat de tank kan overvullen.

Deze maatregelen gelden niet voor alle tanks. In voorschrift 3.3.13 zijn twee uitzonderingen geformuleerd. Daarbij is van belang dat tanks worden onderverdeeld in klassen, te weten klasse 0 tot en met 4. Daarnaast wordt een onderscheid gemaakt tussen verwarmde opslag en onverwarmde opslag. De uitzonderingen gelden voor een gedeelte van de tanks in klasse 2, klasse 3 en 4. Voor de andere klassen gelden de hiervoor genoemde maatregelen onverkort.

(...)

5. Door [eiseressen] is, naar aanleiding van een inspectie van arbeidsinspecteurs van de Inspectie SZW in de periode 1 november 2016 tot en met 17 november 2016, een overzichtslijst overgelegd van alle tanks op het terrein van Pernis en het terrein van Europoort: "PGS29: Overview of tanks [eiseressen] Pernis/Europoort (versie september 2016)", (het Overzicht). Op basis van het Overzicht zijn door verweerder overtredingen geconstateerd.

Bij SNR (Vondelingenplaat) zijn er in totaal 77 tanks die volgens verweerder niet voldoen aan:

- 1) het maatregelenpakket voor de aanpak van overvulscenario's uit de brief van de staatssecretaris van I&M over de werkwijze implementatie PGS 29 periode 2016-2022 van 15 februari 2016;
- 2) de maatregelen voorgeschreven in de voorschriften 3.3.12 en 3.3.13 van PGS 29.

Bij SNR (Rotterdam-Europoort) geldt het vorenstaande ten aanzien van één tank en bij SNC ten aanzien van 111 tanks. Naar aanleiding van de geconstateerde overtredingen is aan [eiseressen] bij de primaire besluiten een drietal eisen opgelegd, onderverdeeld in klassen van brandbare vloeistoffen.

### Eis 1

Tanks ten behoeve van opslag van klasse 1 brandbare vloeistoffen moeten zijn uitgevoerd met: hoogniveau-alarmering die alarm geeft voordat het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank wordt bereikt; en fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging, een systeem dat de toevoer tot de tank automatisch doet stoppen zonder tussenkomst van een operator.

### Eis 2

Tanks ten behoeve van opslag van klasse 2 en 3 verwarmd brandbare vloeistoffen – waarvoor geen uitzondering geldt – moeten zijn uitgevoerd met:

hoogniveau-alarmering die alarm geeft voordat het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank wordt bereikt; en fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging, een systeem dat de toevoer tot de tank automatisch doet stoppen zonder tussenkomst van een operator.

Tanks ten behoeve van opslag van klasse 2 en 3 verwarmd brandbare vloeistoffen – waarvoor de uitzondering geldt dat enkelvoudige stoffen te allen tijde minimaal 5 graden Celsius onder hun vlampunt opgeslagen kunnen worden en

mengsels minimaal 15 graden Celsius – moeten zijn uitgevoerd met:

fysiek onafhankelijke instrumentele temperatuurbeheersing;

fysiek onafhankelijke instrumentele hoog-hoogniveau alarmering; en

de aanwezigheid van een operator die kan ingrijpen om het vulproces te stoppen.

### Eis 3

Tanks ten behoeve van opslag van klasse 3 onverwarmd of klasse 4 verwarmd brandbare vloeistoffen moeten zijn uitgevoerd met:

hoogniveau-alarmering die alarm geeft voordat het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank wordt bereikt; en fysiek onafhankelijke instrumentele hoog-hoogniveau alarmering.

In de primaire besluiten is concreet uitgewerkt aan welke maatregel elke genoemde tank (nog) dient te voldoen en tegen welke uiterste datum.

6. In de bestreden besluiten weerspreekt verweerder de bezwaargronden van [eiseressen] als volgt.

*Ad 1: Voor de invulling van Brzo is PGS 29 niet het toetsingskader.*

Verweerder volgt [eiseressen] niet in haar standpunt dat PGS 29 slechts een handreiking is. In PGS 29 is gespecificeerd welke maatregelen noodzakelijk zijn om zware ongevallen bij het opslaan van brandbare vloeistoffen in tanks te voorkomen. De in PGS 29 voorgeschreven maatregelen zijn conform de stand van de techniek en professionele dienstverlening. Dit blijkt ook uit het feit dat dezelfde of zelfs verdergaande maatregelen worden voorgeschreven door onder andere de VN, het RIVM en de US Chemical Safety Board. In dit verband wijst verweerder er ook op dat meer dan 95 % van de Brzo-bedrijven met PGS 29 de vereiste maatregelen tegen overvullen inmiddels getroffen heeft of zal nemen.

Wel is verweerder het met [eiseressen] eens dat niet artikel 7 maar artikel 5, eerste lid, van het Brzo de grondslag voor de eisen vormt. Verweerder wijzigt dan ook de grondslag voor de eisen. Door deze grondslagwijziging in bezwaar is [eiseressen] niet benadeeld. [eiseressen] is er vanaf de kennisgeving mee bekend welke te nemen maatregelen van haar worden verlangd.

*Ad 2: [eiseressen] meent aan het toetsingskader zoals dat volgt uit het Brzo te hebben voldaan.*

De standpunten van [eiseressen] dat haar "Proactieve operator monitoring programma" (POM) gelijkwaardig is aan PGS 29 opgenomen overvulbeveiliging, dat haar tanks grotendeels als buffertanks worden gebruikt en niet maximaal worden gevuld, alsmede dat alarmsystemen kunnen falen, deelt verweerder niet.

Volgens verweerder heeft [eiseressen] niet aangetoond dat de door haar toegepaste maatregelen minimaal een gelijkwaardige bescherming bieden als de in PGS 29 voorgeschreven maatregelen. Verweerder licht dit als volgt toe.

In haar zienswijze heeft [eiseressen] de maatregelen aangevoerd waarmee zij zware ongevallen meent te voorkomen.

Deze bestaan uit het POM. Met dit programma heeft [eiseressen] de manier van opereren gewijzigd. Kern van het programma is het niet langer mogelijk te maken dat een tank in hoog-alarm komt. Het gevolg van het op deze manier beperken van het aantal alarmen is dat operators actief bezig moeten zijn met vullen van een tank, al voordat een alarm afgaat moeten stoppen met verpompen en tijdig andere acties moeten nemen.

Deze organisatorische maatregel, die er kortgezegd op neerkomt dat operators een alarm niet mogen afwachten, maar actief moeten handelen voordat een alarm zich voordoet, acht verweerder niet gelijkwaardig aan de in PGS 29 opgenomen overvulbeveiliging. PGS 29 vereist immers een overvulbeveiliging die onafhankelijk en instrumenteel is:

“een fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging die bij het bereiken van het hoogst toelaatbare vloeistofniveau in de tank de toevoer naar de tank laat stoppen, waarmee voorkomen wordt dat de tank kan overvullen.”

Ook de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (de StAB) heeft in haar advies van 13 juli 2017 (StAB-40239) toegelicht dat een overvulbeveiliging (elk systeem dat de toevoer tot de tank automatisch doet stoppen zonder tussenkomst van een operator) een extra zekerheid is.

“Een dergelijke maatregel is een extra zekerheid waardoor – zonder menselijk ingrijpen – de toevoer naar de tanks wordt gestopt zodat het overvullen van een tank wordt voorkomen. Als extra eis geldt dat dit moet gebeuren op een fysiek onafhankelijke wijze, dat wil zeggen zonder menselijk ingrijpen, met aparte sensoren en bekabeling naar de controlekamer.”

De door [eiseressen] toegepaste maatregel voorziet er niet in dat overvullen wordt voorkomen wanneer menselijk ingrijpen faalt. Hoe goed operators ook geïnstrueerd zijn en hoe – volgens [eiseressen] – “heilig” bepaalde vulwaarden ook gesteld zijn: het systeem van [eiseressen] bevat geen technische maatregelen waarmee op het vulproces wordt ingegrepen wanneer menselijk handelen niet voldoet.

Voor zover [eiseressen] erop wijst dat het ongeval in Buncefield ontstond omdat de fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging faalde, wijst verweerder erop dat van [eiseressen] organisatorische én technische (instrumentele) maatregelen worden geëist, dit omdat de betrouwbaarheid van een technische (instrumentele) maatregel in de regel hoger is dan van menselijk ingrijpen. Zo oordeelt ook de StAB.

In PGS 29 is een combinatie van zowel organisatorische als technische maatregelen opgenomen. Door zowel in te zetten op menselijk handelen (door alarmering of – zoals [eiseressen] gedaan heeft – door het ‘heilig’ verklaren van bepaalde vulhoogten) én fysiek onafhankelijke instrumentele maatregelen, worden alle maatregelen getroffen om een zwaar ongeval zo veel mogelijk te voorkomen.

Hetgeen [eiseressen] aan inspanningen heeft verricht om het menselijke ingrijpen te versterken kan dan ook geen reden zijn om van FOIO af te zien. [eiseressen] heeft immers niet aangetoond dat organisatorische maatregelen minimaal een gelijkwaardige bescherming bieden als organisatorische én technische maatregelen.

Ten aanzien van de stelling van [eiseressen] dat alarmen ten onrechte af kunnen gaan, merkt verweerder op dat de automatische alarmen van [eiseressen] kennelijk niet adequaat functioneren. Dit komt voor rekening en risico van [eiseressen]. Uiteraard kan niet als juist worden beschouwd dat als technische maatregelen niet naar behoren functioneren deze maatregelen om die reden niet meer hoeven te worden getroffen.

*Ad 3) Aan [eiseressen] kan in ieder geval voor niet-Buncefield tanks geen eis worden opgelegd.*

Het onderscheid tussen Buncefield en niet-Buncefield tanks, dat door [eiseressen] wordt gemaakt, wordt in PGS 29 niet gemaakt. Op de in PGS 29 neergelegde maatregelen bestaan slechts twee uitzonderingen. Die uitzonderingen hebben betrekking op de klasse en verwarming en niet op de vraag of al dan niet sprake is van een Buncefield tank.

*Ad 4) Voor Buncefield tanks kan de eis niet worden gesteld, omdat [eiseressen] heeft toegezegd de geëiste maatregelen te zullen uitvoeren.*

Niet in geschil is dat op het moment van het stellen van de eis [eiseressen] de noodzakelijke maatregelen nog niet had getroffen. Totdat de voorgeschreven maatregelen zijn genomen kan een eis worden gesteld.

*Ad 5) De gestelde termijn voor de uitvoering van de in de eis gestelde maatregelen is onredelijk.*

Daargelaten of de in de primaire besluiten gestelde termijnen voor de te treffen maatregelen redelijk zijn, of dat – zoals [eiseressen] stelt – die termijnen op 1 juli 2019 hadden moeten worden vastgesteld, is met het nemen van deze beslissingen op bezwaar ook de door [eiseressen] voorgestelde termijn inmiddels verstreken. [eiseressen] stelt dat alle tanks nooit later zullen zijn aangepast dan 1 juli 2019.

*Ad 6) Verweerder moet de motivering van DCMR bij de revisievergunning van 15 februari 2019 volgen.*

Dat DCMR instemt met “het achterwege blijven van een fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging op tanks waar zich geen Buncefield scenario kan voordoen” betekent niet dat verweerder aan dat besluit gehouden is. Daartoe is van belang dat DCMR gaat over het verstrekken van omgevingsvergunningen milieu krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. In dat kader wordt gekeken naar aspecten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving. Verweerder beoordeelt daarentegen de veiligheid van werknemers en hun arbeidsomstandigheden. Verweerder is van oordeel dat organisatorische én technische (instrumentele) maatregelen, zoals in dit geval FOIO, vanuit het kader van de bescherming van de werknemer noodzakelijk zijn. Verweerder vindt hiervoor steun in PGS 29, waarin deze maatregel voor alle tanks is voorgeschreven (tenzij uitgezonderd).

7. [eiseressen] stelt zich op het standpunt dat ook een eis op grond van artikel 5, eerste lid, (in plaats van artikel 7) van het Brzo geen stand kan houden.

In de kern komt het standpunt van verweerder erop neer dat [eiseressen], doordat zij niet één op één al haar opslagtanks heeft voorzien van de maatregelen als bedoeld in de voorschriften 3.3.12 en 3.3.13 van de PGS 29, alsook het 'maatregelenpakket' als bedoeld in de brief van de staatssecretaris van (voormalig) I&M van 15 februari 2016, niet alle maatregelen heeft getroffen als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van het Brzo.

De bij haar aanwezige opslagtanks kunnen in drie groepen worden verdeeld:

- Opslagtanks die in gebruik zijn en waar een zogeheten 'Buncefieidsscenario' (in theorie) zou kunnen optreden. Deze tanks heeft [eiseressen] voorzien van de voorzieningen als bedoeld in voorschrift 3.3.12 en 3.3.13 van de PGS 29 ('FOIO'), zoals ook is voorgeschreven in de vigerende omgevingsvergunning;
- Opslagtanks waar geen zogeheten 'Buncefieidsscenario' kan optreden. Deze tanks voorziet [eiseressen] niet van FOIO, maar daarvoor geldt het 'POM', zoals is voorgeschreven in de vigerende omgevingsvergunning;
- Opslagtanks die niet in gebruik zijn. Deze opslagtanks bevatten geen product. Deze opslagtanks zijn niet voorzien van FOIO, zoals is bevestigd in de vigerende omgevingsvergunning.

Verweerder maakt bij het opleggen van de eisen ten onrechte geen onderscheid tussen deze tanks.

*Ad A. Bewijslastverdeling opleggen eis op grond van artikel 5 van het Brzo.*

[eiseressen] heeft in bezwaar aangevoerd dat zij alle maatregelen heeft getroffen voor de diverse opslagtanks, waaronder FOIO of het POM, die noodzakelijk zijn om overvullen van een tank te voorkomen. Deze maatregelen maken onderdeel uit van het preventiebeleid van [eiseressen] als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van het Brzo, dat zij uitvoert met een veiligheidsbeheerssysteem, dat voldoet aan de elementen genoemd in bijlage III bij de Seveso III-richtlijn. [eiseressen] benadrukt verder dat met het overvullen van een tank overigens niet al sprake is van een zwaar ongeval. [eiseressen] wijst erop dat de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (de Afdeling) op 17 juli 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:2441) uitspraak heeft gedaan in een vergelijkbare zaak. In de casus die aan deze uitspraak ten grondslag ligt is door verweerder ook een eis opgelegd op grond van artikel 27 Arbwet, ter invulling van artikel 5 van het Brzo. Daarbij heeft verweerder geen acht geslagen op het veiligheidsbeheerssysteem in kwestie en het door het betreffende bedrijf gemaakte onderscheid tussen de verschillende installaties. De Afdeling heeft in deze uitspraak geoordeeld over de bewijslast en de motiveringsplicht van verweerder bij het opleggen van een eis. Uit deze uitspraak maakt [eiseressen] op dat de motivering van de bestreden besluiten evident niet is voorzien van een deugdelijke en draagkrachtige motivering. Verweerder heeft niet het veiligheidsbeheerssysteem van [eiseressen] als uitgangspunt genomen en daarnaast heeft verweerder niet gemotiveerd

dat – ondanks de getroffen maatregelen – bij overvullen een zwaar ongeval kan ontstaan.

*Ad B. Onderscheid verschillende opslagtanks binnen de inrichting van [eiseressen]*

Verweerder heeft met het opleggen en handhaven van de bestreden besluiten ook voorgeschreven dat FOIO moet worden aangebracht op niet in gebruik zijnde lege tanks. Het is zonder veel toelichting feitelijk uitgesloten dat lege opslagtanks zullen overvullen, laat staan dat daarbij sprake zal zijn van een zwaar ongeval.

Voor de 'Buncefieids' opslagtanks geldt dat verweerder er zelf van uitgaat dat deze reeds zijn voorzien van FOIO, op het moment dat de bestreden besluiten zijn genomen. Verweerder heeft overigens ruim een jaar genomen om op de bezwaren van [eiseressen] te beslissen, zonder zich daarbij te (laten) informeren of te onderzoeken wat de stand van zaken is op het moment van het nemen van de bestreden besluiten, wat betreft het aanbrengen van FOIO aan deze opslagtanks.

Verweerder geeft in de bestreden besluiten aan dat, totdat de voorgeschreven maatregelen zijn genomen, een eis kan worden gesteld. In de bestreden besluiten gaat verweerder ervan uit dat de maatregelen als daar bedoeld reeds zijn genomen. Dan zou er in de optiek van verweerder voor die betreffende tanks geen eis meer mogen worden opgelegd. [eiseressen] volgt verweerder in dit standpunt. Verweerder had zich daarom voor het nemen van de bestreden besluiten moeten (laten) informeren of onderzoeken bij welke van de opslagtanks de maatregelen wel of niet getroffen waren. Voor zover de maatregelen getroffen waren, had verweerder in heroverweging de eis voor die betreffende opslagtanks moeten herroepen.

In dit geval is er voor wat betreft de bedoelde 'Buncefieids-tanks' geen verschil van inzicht over de maatregelen die getroffen moeten worden. [eiseressen] treft die maatregelen en is daartoe bovendien al gehouden op grond van de vigerende omgevingsvergunning. Om die reden meent [eiseressen] dat er in deze situatie geen mogelijkheid bestaat om een eis op te leggen.

Met zijn stelling dat hij van mening is dat zolang de maatregelen feitelijk niet getroffen zijn er een eis kan worden opgelegd, gaat verweerder voorbij aan het standpunt van [eiseressen] dat een eis bedoeld is om duidelijkheid te creëren en waar nodig een werkgever aan te zetten om maatregelen te treffen en niet voor de onderhavige situatie, waar geldt dat het voor [eiseressen] duidelijk is welke maatregelen zij moet treffen en zij deze ook treft.

Met zijn standpunt dat hij ervan uitgaat dat binnen de inrichting van [eiseressen] sprake is van opslagtanks K3 onverwarmde, of klasse 4 verwarmde tanks, maar in het geval dat niet zo zou zijn, dat in dat geval eis 3 alleen geldt voor zover [eiseressen] over dergelijke opslagtanks beschikt, lijkt verweerder hiermee een voorwaardelijke eis op te leggen, zonder dat artikel 27 van de Arbwet deze mogelijkheid biedt.

Ondanks de lange tijd die verweerder heeft genomen om op de bezwaren te beslissen, heeft verweerder enig onderzoek naar de actuele situatie bij [eiseressen] achterwege gelaten.

Daarmee zijn volgens [eiseressen] de bestreden besluiten in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) genomen.

*Ad C. Verweerder geeft onjuiste uitleg aan de PGS 29 en artikel 5, eerste lid, Brzo*

In de eerste plaats schetst verweerder de 'what if' situatie in het algemeen. Als opslagtanks overvullen dan kunnen er vloeistofplassen en/of brandbare dampwolken ontstaan met als gevolg een dampwolkexplosie of een plasbrand. Een dergelijke explosie of brand vormt dan een direct gevaar voor de menselijke gezondheid binnen de inrichting. Verwezen wordt dan naar Buncefield en Puerto Rico.

Verweerder negeert daarmee het feit dat bij het nemen van een besluit als het opleggen van een eis, een motivering is vereist die ziet op de specifieke situatie. Dit geldt temeer nu [eiseressen] in bezwaar ook heel specifiek heeft aangevoerd dat de situatie bij [eiseressen] niet met Buncefield te vergelijken is. Hier gaat verweerder volledig aan voorbij. Dat geldt ook voor het argument dat is vastgesteld dat bij bepaalde opslagtanks binnen de inrichting van [eiseressen] zich geen Buncefieldscenario kan voordoen. Dit past geheel in de lijn van de motivering van verweerder, dat FOIO nu eenmaal is opgenomen in de PGS 29 en zolang [eiseressen] die maatregelen niet heeft genomen niet alle maatregelen zijn getroffen (die nodig zijn om een zwaar ongeval te voorkomen). [eiseressen] verwijst in dit verband naar de voornoemde uitspraak van de Afdeling, randnummer 4.5, waaruit blijkt dat niet iedere uitstroom direct een zwaar ongeval tot gevolg heeft, temeer niet nu er bij een 'niet-Buncefield opslagtank' juist geen sprake is van een explosieve dampwolk. Wat betreft blootstelling aan de uitstromende producten bij overvullen is ook reeds door [eiseressen] naar voren gebracht dat dit geen ernstige gevolgen voor de gezondheid heeft.

Voor zover verweerder daarnaast nog verwijst naar het 'maatregelenpakket', constateert [eiseressen] dat verweerder voorbij is gegaan aan het standpunt dat [eiseressen] daarover heeft ingenomen in bezwaar. Het maatregelenpakket heeft op zichzelf geen juridische status en is ook overigens inmiddels verwerkt in de PGS 29, dus daaraan komt geen zelfstandige betekenis toe.

Verder voert [eiseressen] aan dat over FOIO geen consensus is bereikt tussen vertegenwoordigers van de overheid en het bedrijfsleven. Dit blijkt ook duidelijk uit de consultatieversie PGS 29 nieuwe stijl (PGS 29:2019, versie 0,1), pagina 75:

"Er is geen consensus tussen de overheidspartijen en de industrie over wanneer een fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging vereist is. Voor dit onderwerp is een zogenaamde "split view" opgenomen, waarbij beide versies van de betreffende voorschriften zijn opgenomen."

Ter zake van verweerders stelling dat in de PGS 29 is opgenomen welke maatregelen moeten worden getroffen om zware ongevallen te voorkomen en dat als een exploitant andere maatregelen wil treffen gelijkwaardigheid moet worden aangetoond, merkt [eiseressen] op dat artikel 5 van het Brzo niet verplicht tot het nemen van alle denkbare

maatregelen ter voorkoming van alle denkbare ongevallen met gevaarlijke stoffen of ter beperking van de nadelige gevolgen daarvan. Het moet gaan om maatregelen ter voorkoming van zware ongevallen en/of het beperken van de gevolgen daarvan. In het Brzo is niet bepaald op welke manier [eiseressen] moet voldoen aan de op haar rustende verplichting om maatregelen te nemen ter voorkoming van zware ongevallen of de gevolgen daarvan. Het is dus in beginsel aan [eiseressen] om te bepalen welke maatregelen moeten worden getroffen. Zo is het ingevolge artikel 7 van het Brzo aan [eiseressen] om het preventiebeleid voor zware ongevallen vorm te geven en dat beleid uit te voeren met een veiligheidsbeheerssysteem. Dit maakt een eis ter naleving van artikel 5 van het Brzo des te ingrijpender, omdat daarmee verweerder in plaats van de exploitant bepaalt welke maatregelen moeten worden genomen.

De PGS 29 is een Nederlands informatiedocument waarmee het bevoegd gezag dat bevoegd is om een omgevingsvergunning milieu te verlenen rekening houdt bij het bepalen van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken. De PGS 29 is opgenomen in de bij de Regeling omgevingsrecht behorende bijlage. Daarmee is de PGS 29 niet een document waarin maatregelen staan die altijd en onder alle omstandigheden, zoals verweerder veronderstelt, moeten worden getroffen om zware ongevallen te voorkomen. Dat kan ook niet, omdat dit afhankelijk is van de betreffende inrichting, de feiten en omstandigheden en het preventiebeleid / veiligheidsbeheerssysteem. In artikel 7, lid 6, van het Brzo is daarom bepaald dat het veiligheidsbeheerssysteem wordt uitgevoerd met passende middelen en structuren die evenredig zijn aan de gevaren van zware ongevallen en de complexiteit van de organisatie of de activiteiten van de inrichting. Dat is nu juist exact wat [eiseressen] heeft gedaan, maar verweerder gaat daaraan voorbij.

*Ad D. geen sprake van een overtreding*

Uit het voorgaande volgt dat [eiseressen] met de getroffen maatregelen, zoals geborgd in het preventiebeleid / veiligheidsbeheerssysteem (de Buncefieldtanks zijn voorzien van FOIO als bedoeld in de PGS 29, de niet-Buncefieldtanks zijn onderworpen aan POM en de niet in gebruik zijnde lege tanks kunnen niet overvullen en daar hoeven deze maatregelen noch uit hoofde van de PGS 29 noch uit hoofde van artikel 5, eerste lid, Brzo getroffen te worden), voldoet aan artikel 5, eerste lid, van het Brzo zodat van een overtreding geen sprake is.

Gelet op het voorgaande komen de bestreden besluiten voor vernietiging in aanmerking, omdat deze genomen zijn in strijd met artikel 27 van de Arbwet en niet zijn voorzien van een draagkrachtige motivering als bedoeld in artikel 3:46 van de Awb en ook zijn genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb.

8. De rechtbank overweegt ambtshalve allereerst dat zij heeft vastgesteld dat zowel de locatie SNR Rotterdam-Europoort als de locatie SNR Vondelingenplaat onderdeel uitmaakt van de rechtspersoon SNR. Aangezien de afzonderlijk aan deze bedrijfslocaties gerichte primaire en bestreden besluiten de rechtspersoon SNR raken, heeft de rechtbank de afzonderlijke beroepen van SNR Rotterdam-Europoort

en SNR Vondelingenplaat aangemerkt als te zijn ingediend door SNR.

Daarnaast overweegt de rechtbank ambtshalve dat de gemachtigde van [eiseressen] op 28 mei 2018, nader aangevuld bij brieven van 28 juni 2018, reeds bezwaarschriften had ingediend tegen de voorafgaand aan de primaire besluiten genomen identieke besluiten van 16 april 2018, welke besluiten niet in werking zijn getreden omdat deze besluiten niet tevens aan de gemachtigde van [eiseressen] waren verzonden. Verweerder heeft deze (premature) bezwaarschriften tevens aangemerkt als (tijdig ingediende) bezwaren tegen de primaire besluiten. De rechtbank is van oordeel dat verweerder terecht zowel SNR als SNC in hun (door de gemachtigde van [eiseressen] ingediende) bezwaren tegen de primaire besluiten 1, 2 en 3 heeft ontvangen.

9. De rechtbank overweegt verder dat verweerder in zijn verweerschrift het standpunt heeft ingenomen dat de zogenaamde Vopak-uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2441, gevolgen heeft voor de motivering in de bestreden besluiten ter zake van de eisen voor zover die zien op de zogenaamde niet-Buncefield tanks. Verweerder erkent daarmee dat de bestreden besluiten in zoverre in strijd met artikel 7:12 van de Awb ondeugdelijk zijn gemotiveerd. De rechtbank zal daarom de beroepen van [eiseressen] gegrond verklaren en de bestreden besluiten vernietigen. Op grond van artikel 8:72 van de Awb zal de rechtbank vervolgens beoordelen of de rechtsgevolgen van de te vernietigen besluiten in stand kunnen blijven.

9.1. De rechtbank overweegt dat uit de genoemde Vopak-uitspraak volgt dat verweerder de bevoegdheid heeft een eis te stellen ter naleving van hetgeen krachtens artikel 6 van de Arbowet in artikel 5 van het Brzo is bepaald. De rechtbank stelt vast dat tussen partijen geen verschil van inzicht bestaat over de maatregelen die ten aanzien van de zogenaamde 'Buncefieldtanks' getroffen moeten worden. [eiseressen] stelt die maatregelen ook te (zullen) treffen en daartoe tevens gehouden te zijn op grond van de vigerende omgevingsvergunning van 15 februari 2019. Het standpunt van [eiseressen] dat, gelet op haar toezegging er om die redenen voor verweerder geen mogelijkheid zou bestaan om aan haar ten aanzien van deze Buncefieldtanks een eis op te leggen, kan de rechtbank niet volgen.

Artikel 27, eerste lid, van de Arbowet bepaalt dat verweerder aan een werkgever een eis kan stellen betreffende de wijze waarop een of meer bepalingen gesteld bij of krachtens deze wet moeten worden nageleefd. De eis is een instrument waarmee een concretisering aan een (deels) open normstelling in een artikel kan worden gegeven voor het individuele bedrijf, enigszins vergelijkbaar met een vergunningvoorschrift.

Met een eis ontstaat een verplichting waarbij de werkgever de betreffende maatregelen dient te nemen en ontstaat de mogelijkheid voor verweerder om handhavend op te treden indien niet aan de (blijvende) verplichting van de eis wordt voldaan.

Artikel 27, eerste lid, van de Arbowet kent geen voorwaarde voor wanneer een eis gesteld kan worden. Voldoet een

werkgever tijdens de inspectie niet aan (het niveau van) de norm dan zal dit aanleiding zijn om de eis te stellen en de norm verplicht te stellen. Niet in geschil is dat op het moment van het stellen van de eis [eiseressen] de noodzakelijke maatregelen nog niet had getroffen. Dat [eiseressen] toezegt de noodzakelijke maatregelen ten aanzien van de zogenaamde Buncefieldtanks te zullen nemen, maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat verweerder niet, totdat de voorgeschreven maatregelen daadwerkelijk zijn genomen, een eis kan stellen en kan bepalen op welk moment hieraan moet zijn voldaan. Reeds daarom kan de eis, los van de verleende omgevingsvergunning, doelmatig worden geacht, te meer omdat, indien de naleving daarvan achteraf toch niet plaatsvindt, verweerder de mogelijkheid toekomt direct handhavend op te treden.

Een eis hoeft naar het oordeel van de rechtbank niet te worden herroepen als na het stellen van de eis aan de eis wordt voldaan. De eis legt immers een verplichting op waaraan (blijvend) voldaan moet worden, vergelijkbaar met een vergunningvoorschrift. Derhalve rust er op verweerder geen verplichting om voor het nemen van de beslissing op bezwaar te onderzoeken of inmiddels (deels) aan de gestelde eis is voldaan. In het licht van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid bij de primaire besluiten 1, 2 en 3 aan [eiseressen] Eis 1 ten aanzien van de zogenaamde 'Buncefieldtanks' heeft gesteld.

9.2. Het standpunt van [eiseressen] dat er voor bepaalde tanks, namelijk de tanks voor opslag van klasse 3 onverwarmd en klasse 4 verwarmd, ten onrechte (voorwaardelijke) eisen zijn gesteld omdat artikel 27 van de Arbowet hiertoe geen basis zou bieden, kan naar het oordeel van de rechtbank niet slagen. Uit artikel 27 van de Arbowet noch uit enige andere regel volgt dat een eis niet kan bestaan uit de formulering dat aan een bepaalde normering dient te worden voldaan indien (in de toekomst) een bepaalde situatie zich voordoet, zolang maar voldoende zeker is dat die situatie zich voordoet of kan voordoen.

Naar het oordeel van de rechtbank is in dit geval voldoende zeker dat [eiseressen] tanks heeft dan wel zou kunnen krijgen die met klasse 3 onverwarmd of 4 verwarmd gevuld zouden worden. Dit heeft verweerder niet ten onrechte afgeleid uit de stellingen van [eiseressen] in de zienswijze. Bovendien heeft [eiseressen] ter zitting erkend dat dergelijke tanks bij haar aanwezig zijn en dat deze aan Eis 3 voldoen. Gelet hierop en in het licht van hetgeen hiervoor onder r.o. 9.1. is overwogen, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid bij de betreffende primaire besluiten aan [eiseressen] ten aanzien van de tanks voor opslag van klasse 3 onverwarmd en klasse 4 verwarmd Eis 3 kunnen stellen.

9.3. Ter zake van de eis van verweerder aan [eiseressen], dat FOIO ook moet worden aangebracht op de niet in gebruik zijnde lege tanks, overweegt de rechtbank als volgt. Opslagtanks die niet in gebruik zijn bevatten geen product. Hierdoor bestaat er feitelijk geen risico dat zij vol raken, overstromen en er vanuit deze tanks een ontsteekbare dampwolk ontstaat. De kans op een zwaar ongeval, welke de op grond van artikel 5, eerste lid, van het Brzo aan

[eiseressen] opgelegde Eis 1 dient te voorkomen, is ten aanzien van deze tanks derhalve niet aanwezig.

De rechtbank stelt vast dat in de door de DCMR Milieudienst Rijnmond, namens gedeputeerde staten van Zuid-Holland, op 15 februari 2019 verleende omgevingsvergunning milieu is bepaald dat ter zake van de lege tanks van [eiseressen] een FOIO achterwege mag blijven omdat deze geen producten bevatten. Hoewel verweerder op zich niet ten onrechte stelt dat hij niet gebonden is aan deze omgevingsvergunning omdat hij in het kader van arbeidsomstandigheden een andere afweging dan de DCMR ter zake van de bescherming van het milieu heeft te maken, is de rechtbank van oordeel dat daarentegen enige afstemming niet zou hebben misstaan, nu bij de verlening van deze vergunning PGS 29 is betrokken en in de bij de vergunning behorende tabellen is vastgelegd welke tanks leeg zijn. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat verweerder voor wat betreft dit onderdeel bij de voorbereiding van de bestreden besluiten onvoldoende de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen heeft vergaard. In het bijzonder omdat het aanbrenge van een FOIO per tank een forse investering met zich brengt had verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank meer dienen te vergewissen wat [eiseressen] met deze lege tanks beoogt. De stelling van verweerder dat nog niets vast stond en dat daarom de eis (nog) niet was aangepast acht de rechtbank in dit kader, mede gelet op de omgevingsvergunning van 15 februari 2019, ontoereikend. De (kennelijke) opvatting van verweerder dat het mogelijk is dat [eiseressen] in strijd met de verleende vergunning een of meer van deze tanks alsnog in gebruik kan nemen, is onvoldoende draagkrachtig voor een dergelijke eis. Minst genomen had verweerder eerst moeten onderzoeken wat de plannen van [eiseressen] met deze tanks zijn en moeten bezien of met een minder vergaande eis, bijvoorbeeld een voorwaardelijke eis, kon worden volstaan. Gelet daarop kunnen de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten, voor zover deze zien op de lege tanks, wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb niet in stand blijven.

9.4. Wat betreft de 24 door [eiseressen] bestempelde “niet-Buncefield” tanks stelt verweerder zich, ook in het verweerschrift, op het standpunt dat [eiseressen] eveneens de in PGS 29 voorgeschreven maatregelen, waaronder het aanbrenge van een FOIO per tank, dient toe te passen. De in PGS 29 voorgeschreven maatregelen gelden volgens verweerder immers voor alle tanks (tenzij uitgezonderd). Verweerder blijft in dit verband in het verweerschrift bij zijn mening dat [eiseressen] niet heeft aangetoond dat de door haar ter zake van deze 24 tanks toegepaste maatregelen minimaal een gelijkwaardige bescherming bieden als de in PGS 29 voorgeschreven maatregelen.

9.4.1. De rechtbank is met verweerder van oordeel dat de voorgeschreven en naar aanleiding van het Buncefield-incident aangescherpte maatregelen als bedoeld in PGS 29 er niet op zijn gericht om alleen een Buncefield-scenario te voorkomen, maar dienen ter voorkoming van alle zware ongevallen die door overvullen kunnen ontstaan. De rechtbank kan verweerder evenwel niet volgen in zijn stelling in het verweerschrift dat [eiseressen] niet duidelijk heeft

gemaakt welke tanks zij als “niet-Buncefield” tanks kwalificeert. In het geval verweerder meent dat ook voor deze tanks een eis dient te gelden dat tevens een FOIO noodzakelijk is, acht de rechtbank het van belang dat verweerder zich, alvorens deze eis te stellen, verdiept in de specifieke feiten en omstandigheden en dan ook dient te weten met welke tanks hij precies van doen heeft.

De rechtbank merkt op dat [eiseressen] in dit verband kortweg heeft gewezen op haar verzoek van 13 september 2018 aan de DCMR. Daarin heeft zij verzocht om voor de in tabel 1 genoemde tanks geen FOIO te hoeven aanbrenge. In dit verzoek van 13 september 2018 is beschreven op welke tanks binnen de inrichtingen van [eiseressen] geen FOIO aangebracht wordt, gebaseerd op de daarin beschreven aspecten en berekeningen. Dat betreft 24 tanks, onder vermelding van tanknummer en diverse relevante specificaties, aard product, LEL, flow, temperatuur et cetera. Dit acht de rechtbank een specifiek en helder overzicht, waar op zich weinig misverstand over kan bestaan.

Nu naar het oordeel van de rechtbank voldoende vast staat welke 24 tanks het hier betreft dient de vraag te worden beantwoord of bij deze tanks door overvullen een zwaar ongeval kan ontstaan. In het verlengde hiervan is tevens de vraag aan de orde of op deze tanks tevens voorschrift 3.3.12 van PGS 29 van toepassing is, waarbij onder meer een FOIO is voorgeschreven, en zo ja, of [eiseressen] met POM alle maatregelen heeft getroffen om het overvullen van deze tanks te voorkomen, zodat een FOIO niet is vereist.

9.4.2.1. De doelstelling van artikel 5, eerste lid, van het Brzo is dat met het nemen van maatregelen een zwaar ongeval wordt voorkomen en/of de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu worden beperkt.

9.4.2.2. Ter zake van de vraag of bij het overvullen van deze 24 tanks een zwaar ongeval kan ontstaan stelt verweerder zich op het standpunt dat een zwaar ongeval een gebeurtenis is als gevolg van een “loss of control” waardoor ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid ontstaat. In tegenstelling tot bijvoorbeeld een arbeidsongeval is er volgens verweerder niet pas sprake van een zwaar ongeval op het moment dat het gevaar wordt verwezenlijkt. Er is naar de mening van verweerder al sprake van een zwaar ongeval als het gevaar ontstaat. Ter zitting heeft verweerder in dit verband een vergelijking gemaakt met het dronken wegrijden van een bestuurder van een voertuig. Reeds op dat moment is er volgens verweerder sprake van de gebeurtenis waardoor het ernstig gevaar ontstaat. Verweerder meent verder dat vast staat dat ook bij niet-Buncefield tanks overvullen kan voorkomen en dat zich dus (onmiddellijk of na verloop van tijd) een zwaar ongeval kan voordoen dat gevaar voor mensen oplevert.

9.4.2.3. [eiseressen] stelt zich op het standpunt dat zich bij de betreffende 24 opslagtanks binnen de inrichting van [eiseressen] geen Buncefieldscenario kan voordoen. Wat betreft blootstelling aan de uitstromende producten bij overvullen van deze tanks is [eiseressen], kort samengevat, van mening dat dit geen ernstige gevolgen voor de gezondheid heeft. [eiseressen] benadrukt dat met het overvullen van een tank niet al sprake is van een zwaar ongeval.



9.4.2.4. De rechtbank overweegt dat er ingevolge artikel 1, eerste lid, van het Brzo sprake is van een zwaar ongeval, wanneer er sprake is van een gebeurtenis waardoor ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu binnen of buiten de inrichting ontstaat. In artikel 3 van de Seveso III-richtlijn worden als voorbeelden van zo'n gebeurtenis een zware emissie, brand of explosie genoemd. Deze voorbeelden zijn ook in de nota van toelichting bij het Brzo (*Stb.* 2015, 272) aangehaald.

Gelet op de definitie en de voorbeelden kan het enkele feit dat ergens op de terminal onbedoeld benzine of diesel uit een leiding stroomt naar het oordeel van de rechtbank nog niet worden aangemerkt als een zwaar ongeval. Ook de Afdeling heeft in haar uitspraak van 17 juli 2019 (de Vopak-uitspraak) geoordeeld dat, in het geval er benzine of diesel uit een leiding stroomt, dit niet per definitie betekent dat er ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu ontstaat. Of dergelijk gevaar ontstaat, is mede afhankelijk van de maatregelen die de exploitant voor dergelijke situaties heeft getroffen.

Het standpunt van verweerder dat reeds het overvullen op zich als een zwaar ongeval aangemerkt dient te worden kan, gelet ook op voornoemde overwegingen van de Afdeling, naar het oordeel van de rechtbank niet slagen. Daarbij dient in dit geval tevens beoordeeld te worden of de maatregelen die [eiseressen] ter zake van deze tanks heeft genomen voldoende zijn om een zwaar ongeval te voorkomen. Deze (nadere) motivering van verweerder kan er naar het oordeel van de rechtbank dan ook evenmin toe leiden dat voor wat betreft dit onderdeel de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten in stand kunnen worden gelaten.

9.4.3. Ter zake van de vraag of bij het overvullen van de meergenoemde 24 niet-Buncefield tanks sprake zou kunnen zijn van een zwaar ongeval en, zo ja, of [eiseressen] met POM alle maatregelen heeft getroffen om het overvullen van deze tanks te voorkomen, zodat een FOIO niet is vereist, overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank acht hierbij allereerst van belang dat in het Brzo niet is bepaald op welke manier een exploitant moet voldoen aan de op hem rustende verplichting om maatregelen te nemen ter voorkoming van zware ongevallen of de gevolgen ervan. Het is dus in beginsel aan de exploitant om te bepalen welke maatregelen hij/zij neemt. In die zin ligt bij de exploitant de bewijslast dat hij alle noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken. Zo is het ingevolge artikel 7 van het Brzo aan de exploitant om het preventiebeleid voor zware ongevallen vorm te geven en dat beleid uit te voeren met een veiligheidsbeheerssysteem. Dit maakt een eis ter naleving van artikel 5 van het Brzo des te ingrijpender, omdat daarmee de staatssecretaris in plaats van de exploitant bepaalt welke maatregelen moeten worden genomen. Vanwege het ingrijpende karakter moet aan zo'n eis een gedegen motivering ten grondslag liggen, waarin in elk geval wordt ingegaan op de maatregelen die de exploitant al heeft getroffen en op de vraag waarom naast die maatregelen nog andere maatregelen nodig zijn ter voorkoming van zware

ongevallen of de gevolgen ervan. Oftewel, anders dan verweerder in de bestreden besluiten stelt, vormt PGS 29 niet het enige toetsingskader. Het enkele feit dat [eiseressen] de maatregel uit de PGS 29 ten aanzien van de niet-Buncefield tanks niet heeft genomen, betekent niet per definitie dat [eiseressen] in dit geval onvoldoende maatregelen heeft genomen. Artikel 5, eerste lid, van het Brzo vormt daarvoor het toetsingskader.

9.4.3.1. Verweerder stelt in het verweerschrift dat hij naar aanleiding van de Vopak-uitspraak dient te beoordelen of met de maatregelen die [eiseressen] al had getroffen ter voorkoming van overvullen, alle noodzakelijke maatregelen zijn getroffen. Hierbij meent verweerder aan te mogen sluiten bij de maatregelen van de PGS 29 in de zin dat als niet alle noodzakelijke maatregelen zijn getroffen hij de maatregelen van PGS 29 mag eisen. Verder is het aan [eiseressen] om aan te tonen dat zij de maatregelen van de PGS 29 niet hoeft te nemen, gelet op de al door haar getroffen maatregelen.

Verweerder stelt zich de vraag of door het aanbrenge van FOIO op de niet Buncefield tanks het overvullen (nog) meer wordt voorkomen dan met de maatregel die [eiseressen] al had getroffen. Verweerder meent dat, ook uitgaande van POM, voor deze tanks het aanbrenge van een FOIO een noodzakelijke maatregel is en dus verplicht is op grond van artikel 5, eerste lid, van het Brzo.

Volgens verweerder is de essentie van POM dat een operator oplet waar hij mee bezig is. Hij houdt het vullen van de tanks in de gaten en stopt verpompings voordat een alarm afgaat.

Een FOIO daarentegen is een technische maatregel die automatisch het vullen stopt als een bepaald niveau gehaald is. Menselijk ingrijpen is niet nodig. Het stoppen van het vullen is niet afhankelijk van het handelen van een mens en ook zit er geen tijd tussen het bereiken van het niveau en het stoppen van het vullen. De technische maatregel van FOIO heeft dus een toegevoegde waarde om overvullen te voorkomen. Het is ook betrouwbaarder dan een organisatorische maatregel. Menselijk handelen kan falen. Veiligheidssystemen die uitsluitend gebaseerd zijn op menselijk ingrijpen zijn kwetsbaarder voor falen dan technische maatregelen die zonder tussenkomst van mensen kunnen functioneren. Tot deze conclusie is ook de Onderzoeksraad voor Veiligheid gekomen.

Meer specifiek voor de situatie van [eiseressen] wijst verweerder nog op een rapport van TNO van 3 mei 2012, waarin TNO overweegt dat uitsluitend vertrouwen op menselijk handelen onvoldoende is. Gelet hierop kan volgens verweerder niet worden volstaan met POM (en hoogniveau-alarmering). Bovendien sluit de maatregel van FOIO aan op de maatregel van de oplettende operator en de maatregel van de aanwezigheid van de niveaumeting en alarmering (de hoogniveau-alarmering van voorschrift 3.3.12 onder a). Als de eerdere menselijke barrières falen, stopt FOIO zonder dat menselijk ingrijpen nodig is de toevoer en voorkomt het dat er gevaarlijke stoffen vrijkomen. POM is in dat opzicht de basis waarop de maatregelen van de PGS 29 (hoogniveau-alarmering en FOIO) voortbouwen. Echter,

aangezien POM en hoogniveau-alarmering beide afhankelijk zijn van mensen dient er nog een instrumentele beveiliging te zijn. Dat is FOIO. POM is geen alternatief voor FOIO. FOIO gaat uit van POM. Een technische maatregel kan ook falen, vandaar dat er ook mensen moeten zijn. Juist om die reden wordt in de PGS 29 een combinatie gemaakt van technische en organisatorische maatregelen voor de meest gevaarlijke stoffen. Ook in deze zin is POM volgens verweerder geen alternatief voor FOIO; beide moeten er zijn.

9.4.3.2. [eiseressen] meent dat verweerder de maatregelen die [eiseressen] heeft getroffen om overvullen van de betreffende tanks te voorkomen bagatelliseert en de door haar getroffen maatregelen tekort doet.

Naast POM is op alle tanks sprake van diverse alarmen, conform de voorschriften uit de PGS 29: Hoog niveau alarm en een 'hoog-hoog niveau alarm'. Wanneer deze alarmen afgaan is nog geen sprake van een overvulsituatie. Daarnaast houdt een paneloperator via het Digitale Controle Systeem meerdere tanks continu in de gaten. Dat is inderdaad een basisvoorziening die elk opslagbedrijf heeft geïmplementeerd. Waar POM zich onderscheidt, is dat gestuurd wordt op het niet meer voorkomen van het aanspreken van deze alarmen. Voordat de wacht aanvangt, wordt geïnventariseerd welke tank gedurende die wacht zijn gewenste vulniveau zal bereiken. Dat hoeft niet hetzelfde als het maximale vulniveau te zijn.

Een tweede onafhankelijke persoon, veelal de wacht-chef, controleert tweemaal per wacht de actuele tankstanden en de (snelheid van de) neer- en opwaartse trends van de vloeistofniveaus in de tanks. Als deze afwijken van de verwachting grijpt de tweede onafhankelijke persoon in. Dat is niet gebruikelijk binnen de industrie.

[eiseressen] wijst in dit verband overigens nog op de publicatie van de PGS 29 Nieuwe Stijl, in concept gepubliceerd in april 2020. In deze versie is expliciet op het onderdeel overvulbeveiliging een door de PGS-programmaraad akkoord bevonden 'split view' opgenomen (een overheidsstandpunt en een industriestandpunt), omdat er geen consensus is bereikt over de noodzaak om FOIO aan te brengen, zoals verweerder dat thans voorstaat. De Nederlandse industrie heeft de risico's met betrekking tot het overvullen van tanks geëvalueerd en een passend maatregelenpakket opgesteld (zie PGS 29 Nieuwe Stijl).

9.4.3.3. De rechtbank overweegt dat uit de nadere motivering van verweerder volgt dat verweerder er (nog steeds zonder meer) van uitgaat dat ingeval bij deze 24 niet-Buncefield tanks overvullen aan de orde is, er dus sprake is van een zwaar ongeval (zodat FOIO – dan wel een gelijkwaardig alternatief – benodigd is). Naar het oordeel van de rechtbank komen de door [eiseressen] getroffen maatregelen in de nadere motivering niet dan wel onvoldoende ter sprake. Verweerder blijft, in afwijking van de Vopak-uitspraak, ook in zijn nadere motivering PGS 29 voorop stellen, zonder eerst te beoordelen of het veiligheidsbeheerssysteem van [eiseressen] voldoende is om een (eventueel) zwaar ongeval te voorkomen. Naar het oordeel van de rechtbank gaat verweerder er ten onrechte al bij voorbaat vanuit dat, omdat POM een niet-geautomatiseerd systeem is, dit een

onvoldoende maatregel is om ten aanzien van de betreffende 24 niet-Buncefield tanks een zwaar ongeval te voorkomen, daarbij evenmin aandacht schenkend aan de vraag of er bij overvullen van de 24 tanks al sprake zou kunnen zijn van een zwaar ongeval.

Voor zover in de nadere motivering wel is ingegaan op de door [eiseressen] getroffen maatregelen, doet verweerder daar geringschattend over, zonder afdoende te motiveren dat het gebruik van POM in de specifieke situaties van de 24 tanks kan leiden tot een zwaar ongeval, terwijl [eiseressen] wel gemotiveerd heeft gesteld dat de door haar getroffen maatregelen ervoor zorgen dat bij het onbedoeld overvullen geen ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu en dus geen groot ongeval kan ontstaan. Naar het oordeel van de rechtbank kan alleen als toereikend is gemotiveerd dat het gebruik van POM kan leiden tot een zwaar ongeval, van [eiseressen] worden geëist dat zij ter naleving van artikel 5 van het Brzo maatregelen treft die voorkomen dat overvullen in de 24 tanks en zodoende een zwaar ongeval plaatsvindt.

9.4.4.1 Zoals hiervoor overwogen houdt verweerder ook in het verweerschrift vast aan zijn standpunt dat overvullen ook bij de 24 niet-Buncefield tanks tot een zwaar ongeval zal kunnen leiden. Er kan volgens verweerder immers een toxische dampwolk ontstaan die kan leiden tot vergiftiging. Er kan ook een explosieve atmosfeer ontstaan die kan leiden tot een explosie of brand. Of die in of buiten de tankput is, maakt voor verweerder niet uit. In beide gevallen lopen werknemers ernstig gevaar. De explosie als gevolg van het ontsteken van de explosieve atmosfeer in de tankput zal zich bovendien niet beperken tot de tankput. Verder kan er bij werknemers ernstig letsel ontstaan bij het opruimen van vrijgekomen gevaarlijke stoffen.

Verweerder meent, gelet hierop, dat het overvullen bij de 24 niet-Buncefield tanks kan leiden tot ernstig gevaar voor mensen en dat overvullen de gebeurtenis is waarop de maatregelen van [eiseressen] dienen aan te grijpen om een zwaar ongeval te voorkomen.

9.4.4.2. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eiseressen] vooralsnog voldoende aannemelijk gemaakt dat, als deze tanks al zouden (kunnen) overvullen, gelet op de feitelijke situatie bij haar een zwaar ongeval als bedoeld in artikel 1 van het Brzo niet kan plaatsvinden.

[eiseressen] heeft allereerst aannemelijk gemaakt dat zij ook mogelijke dampwolken in de tankput heeft beoordeeld. Dat ook in de PGS 29 bij de beschrijving van het Buncefield-scenario expliciet gekeken is naar de situatie buiten de tankput, komt doordat binnen de tankput de Europese en nationale wettelijke verplichtingen gelden voor het wegnemen van ontstekingsbronnen in tankputten (ATEX eisen) en het werkvergunningen-systeem, waarmee de kans op ontsteking bij aanwezigheid van mensen wordt weggenomen. Daarnaast is er volgens [eiseressen] in de tankput geen sprake van 'congestion', waardoor detonatie van een brandbare dampwolk niet mogelijk is. Dat is ook de reden dat er geen (zware) ongevallen bekend zijn die zich hebben voorgedaan in de tankput.

Verder heeft [eiseressen] gemotiveerd bestreden dat de door verweerder beschreven gevaren niet bij de 24 niet-Buncefield tanks passen. Voor K2-stoffen die beneden het vlam-punt worden opgeslagen is ontsteking (theoretisch) niet mogelijk. Daarnaast heeft [eiseressen] gewezen op het HSE UK rapport "Vapour Cloud Formation, Experiments and Modelling". Volgens dit rapport kan er geen sprake zijn van een brandbare dampwolk indien de opslagtemperatuur lager is dan het (vlampunt + (vlampunt -30)/2,33). Deze grens van opslagtemperatuur is door [eiseressen] in eerste instantie gehanteerd. Voor enkele tanks met een vlam-punt iets boven deze grens bleek op basis van specifieke berekeningen met het conservatieve HSE UK model een brandbare dampwolk ook niet mogelijk te zijn. Waar dit niet aangetoond kon worden, heeft [eiseressen] , naar zij stelt, alsnog FOIO aangebracht. Er is volgens [eiseressen] dus zeker geen sprake van een kans op explosies bij de betreffende tanks bij een overvulling.

Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet heeft onderbouwd dat er ten aanzien van de 24 niet-Buncefield tanks een toxische dampwolk kan ontstaan. [eiseressen] heeft in dit verband verklaard dat in deze opslagtanks geen producten worden opgeslagen met gevaarszinnen H330 en H331(toxische stoffen), zodat er geen dampwolk-explosie kan ontstaan die kan leiden tot vergiftiging. Een acuut toxisch scenario, waarbij een werknemer direct onwel wordt, is daarmee dan ook uitgesloten. Dat een werknemer bij overvulling onmiddellijk in een plas van een product staat en dat er sprake is van een dusdanige dampvorming dat deze werknemer onwel kan worden, waardoor er sprake is van een zwaar ongeval, is door verweerder onvoldoende aangetoond dan wel aannemelijk gemaakt. Alleen tank [nummer], waar methanol wordt opgeslagen, kent volgens [eiseressen] wel een gevaar eigenschap met gevaarszin H331, maar deze kan niet overvullen omdat deze tank de gehele inhoud van de fabriek kan dragen waarvoor deze als opvang heeft te gelden, zoals is bevestigd door de DCMR in het besluit van 15 februari 2019, pagina 3.

Voor de betreffende 24 tanks geldt bovendien dat er nu juist geen dampwolkexplosie (dat is immers een Buncefield-scenario) kan optreden. De rechtbank merkt hierbij op dat de DCMR de berekeningen van [eiseressen] heeft getoetst en daarbij heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een dampwolkexplosie. Dit vormt ook de reden dat voor die tanks geen verplichting is opgenomen om FOIO aan te brengen in de omgevingsvergunning van [eiseressen] . Dat dit laatste niet nodig is in het belang van de bescherming van de (fysieke) leefomgeving, maakt niet dat dit dan niet tevens kan gelden voor de bescherming van het leven en gezondheid van werknemers. Voor beiden geldt dezelfde definitie van zwaar ongeval.

Tot slot geldt dat het verwijderen van product en bodemsaneringen onder speciale condities met persoonlijke beschermingsmiddelen dagelijks in heel Nederland met regelmaat plaatsvindt. Dit kan op zichzelf, als voldaan wordt aan de juiste voorzorgsmaatregelen, dan ook niet worden aangemerkt als een zwaar ongeval.

## Conclusie

10. Gelet op het in rechtsoverweging 9 overwogene zijn de beroepen gegrond wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb. De rechtbank zal dan ook de bestreden besluiten vernietigen.

Gelet op het in de rechtsoverwegingen 9.1 en 9.2. overwogene, kunnen de rechtsgevolgen van de te vernietigen bestreden besluiten, voor zover deze zien op de "Buncefield tanks" en de "tanks voor opslag van klasse 3 onverwarmd en klasse 4 verwarmd", in stand blijven.

Op grond van hetgeen is overwogen onder rechtsoverwegingen 9.3. t/m 9.4.4.2. geldt dit niet ten aanzien van de "lege tanks" en de "niet-Buncefield tanks". Ten aanzien van de "lege tanks" zal verweerder zich, opnieuw beslissend op bezwaar, eerst een goed beeld en voldoende kennis dienen te vergaren wat [eiseressen] met deze lege tanks precies beoogt en daarbij de vergunde situatie moeten betrekken. Ten aanzien van de niet-Buncefield tanks zal verweerder nader dienen te motiveren of ter zake van deze tanks bij overvullen een zwaar ongeval kan ontstaan. In het geval verweerder dit kan aantonen dan wel aannemelijk kan maken, zal verweerder aan de hand van het preventiebeleid van [eiseressen] nader moeten motiveren of de specifieke situatie van deze tanks zodanig is dat POM een voldoende dan wel onvoldoende maatregel vormt om een mogelijk zwaar ongeval ook daadwerkelijk te voorkomen.

Nu het bestreden besluit 2 van SNR (Rotterdam-Europoort) slechts ziet op één Klasse 1 tank, betekent het vorenstaande dat verweerder niet opnieuw op het bezwaar van SNR (Rotterdam-Europoort) hoeft te beslissen.

(...)

## Noot

1. Bovengrondse verticale cilindrische opslagtanks, waarin vloeibare gevaarlijke stoffen worden opgeslagen, lopen het risico dat zij overvullen. Diverse (inter)nationale ongevallen tonen aan dat dit voor werknemers een levensbedreigende situatie kan vormen. Zo vond in een brandstof-depot in Buncefield (Verenigd Koninkrijk) een grote explosie plaats gevolgd door een brandbare dampwolk nadat één van de opslagtanks was overstroomd. In de hier besproken uitspraak draait het om bovengrondse opslagtanks van Shell Nederland Raffinaderij (hierna: SNR) waar brandbare vloeistoffen in opgeslagen (kunnen) worden. Deze tanks kunnen in drie verschillende groepen worden verdeeld: 1) tanks waarbij een 'Buncefield-scenario' zou kunnen optreden, 2) tanks waar (volgens SNR) geen 'Buncefield-scenario' kan plaatsvinden en 3) lege tanks. De lege tanks zijn niet voorzien van enige overvulbeveiliging en de niet-Buncefield-tanks zijn uitgevoerd met 'Proactieve operator monitoring programma' (POM). Volgens de Staatssecretaris van Sociale Zaken & Werkgelegenheid (hierna: de Staatssecretaris) althans de Inspectie SZW dienen echter *alle* tanks onderworpen te worden aan een 'fysiek onafhankelijke instrumentele overvulbeveiliging' (hierna: FOIO), een maatregel opgenomen in de PGS 29 Richtlijn (zie hierna onder punt 5). Aangezien SNR dit heeft nagelaten, heeft zij niet

alle maatregelen getroffen als bedoeld in artikel 5, eerste lid van het Besluit risico's zware ongevallen (hierna: Brzo), aldus de Staatssecretaris. Bij de primaire besluiten heeft de Staatssecretaris een aantal eisen opgelegd ter naleving van voornoemde bepaling. SNR bestrijdt deze besluiten.

2. In deze annotatie beschrijven wij in de eerste plaats de toepasselijke wet- en regelgeving (punten 3, 4 en 5). In punt 6 bespreken we het beoordelingskader voor eisoplegging ter naleving van de zorgplicht ingevolge artikel 5 Brzo, zoals geformuleerd door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in de zogenoemde Vopak-uitspraak (ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2441, AB 2019/394, m.nt. M.A.J. West). In de volgende punten staan we stil bij de toepassing van dit kader door de rechtbank Rotterdam in het voorliggende geschil (punten 7 en 8). In de punten 9 en 10 zullen wij de uitspraak analyseren vanuit een belangrijk uitgangspunt van de Omgevingswet: vertrouwen. Wij sluiten in punt 11 af met een conclusie.

3. Een "zwaar ongeval" is in artikel 1, eerste lid en sub c Brzo als volgt gedefinieerd:

"Gebeurtenis als gevolg van ongecontroleerde ontwikkelingen tijdens de bedrijfsuitoefening in een inrichting, waardoor onmiddellijk of na verloop van tijd ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu binnen of buiten de inrichting ontstaat en waarbij één of meer gevaarlijke stoffen betrokken zijn."

De nota van toelichting noemt als voorbeelden van een dergelijke gebeurtenis een zware emissie, brand of explosie (Stb. 2015, 272). Uit het Brzo volgen daarnaast een aantal verplichtingen voor de exploitant:

- De exploitant dient alle maatregelen te nemen om zware ongevallen of gevolgen daarvan te voorkomen (artikel 5, eerste lid 1 Brzo).
- De exploitant dient een preventiebeleid op stellen, welke wordt uitgevoerd met een veiligheidsbeheerssysteem (artikel 7, eerste lid jo. zevende lid Brzo).

4. Deze verplichtingen zijn de Nederlandse implementatie van de Europese Seveso III-Richtlijn, waarbij artikel 6 Arboret de grondslag vormt voor het besluit. Op grond van artikel 27, eerste lid jo. vijfde lid Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arboret) kan de Staatssecretaris de exploitant een eis opleggen ter nakoming van de regels die krachtens artikel 6 Arboret zijn gesteld (zie de Vopak-uitspraak). Met andere woorden, de Staatssecretaris kan overgaan tot eisoplegging indien hij van oordeel is dat een exploitant niet 'alle maatregelen' als bedoeld in artikel 5, eerste lid Brzo heeft genomen.

5. Naast deze wet- en regelgeving bestaat er een handreiking voor bedrijven en bestuursorganen: de 2016 Richtlijn voor bovengrondse opslag van brandbare vloeistoffen in verticale cilindrische tanks (hierna: PGS 29). De PGS 29 wordt regelmatig geactualiseerd en is daarmee allesbehalve een statisch document. In het kader van het handhaven van de Arboret dient opgemerkt te worden dat de Staatssecretaris met de PGS 29 rekening kan houden. Het tegenovergestelde

geldt voor het 'milieurechtelijke spoor'. In de bijlage bij artikel 9.2 van de Regeling omgevingsrecht is de richtlijn namelijk aangewezen als BBT-informatiedocument. Dit betekent dat met de PGS 29 rekening moet worden gehouden bij de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning milieu. Voor de toepassing van PGS 29 geldt verder het gelijkwaardigheidsbeginsel, inhoudende dat een bedrijf andere maatregelen kan treffen dan in de voorschriften van PGS 29 zijn opgenomen. Om overvulling te voorkomen is in voorschrift 3.3.12 van PGS 29 onder andere opgenomen dat een tank uitgevoerd moet worden met een FOIO.

6. In de Vopak-uitspraak heeft de Afdeling het kader geformuleerd om de eisoplegging, als bedoeld in artikel 27 Arboret, te beoordelen. Zoals ook volgt uit artikel 5, eerste lid Brzo dient daarvoor een ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of milieu te bestaan, namelijk een kans op een zwaar ongeval. Of een dergelijk gevaar kan ontstaan, is volgens de Afdeling onder andere afhankelijk van de maatregelen die de exploitant voor zulke situaties heeft getroffen. In dit verband wordt onderstreept dat het Brzo niet voorschrijft welke maatregelen de exploitant moet nemen. De exploitant bepaalt dus in beginsel op welke wijze hij voldoet aan artikel 5 en 7 Brzo. Met het opleggen van een eis ingevolge artikel 27 Arboret beperkt de toezichthouder deze verantwoordelijkheid. De Afdeling oordeelt dan ook in r.o. 9.2 dat "vanwege het ingrijpende karakter moet aan zo'n eis een gedegen motivering ten grondslag liggen, waarin in elk geval wordt ingegaan op de maatregelen die de exploitant al heeft getroffen en op de vraag waarom naast die maatregelen nog andere maatregelen nodig zijn ter voorkoming van zware ongevallen of de gevolgen ervan". Hierbij kan het veiligheidsbeleid en veiligheidsbeheerssysteem ex artikel 7 Brzo als uitgangspunt worden genomen.

7. Ondanks het feit dat het beschreven kader onder punt 4 in de voorliggende uitspraak in zijn volledigheid wordt herhaald, lijkt de rechtbank deze nader te concretiseren op twee praktijkpunten. Ten eerste stelt de rechtbank zichzelf de vraag of er bij de lege tanks en de niet-Buncefield-tanks een zwaar ongeval zou kunnen ontstaan. Hierbij geldt dat het overvullen van een tank op zichzelf niet aangemerkt kan worden als een zwaar ongeval (vergelijk de Vopak-uitspraak waar het ging om het onbedoeld uitstromen van benzine of diesel). De rechtbank gaat hier nog een stap verder door expliciet te beoordelen of er in de specifieke situatie van de lege en niet-Buncefield-tanks een *feitelijk* risico bestaat op bijvoorbeeld een brandbare dampwolk (vergelijk ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2281, r.o. 6.3 waar partijen het erover eens waren dat er feitelijk gezien een explosieve atmosfeer kon ontstaan). Voor wat betreft de lege tanks bestond er voor de rechtbank weinig twijfel: gezien het ontbreken van enig product in deze tanks is de kans op een zwaar ongeval nihil. De stelling dat SNR de tanks alsnog in strijd met de vergunning zou kunnen gebruiken, doet hier verder niks aan af. Dit oordeel was mogelijk anders uitgevallen indien de Staatssecretaris had onderzocht wat SNR van plan was met deze tanks en of met een minder vergaande eis kon worden volstaan. Ten aanzien van de niet-Buncefield-tanks oordeelt de rechtbank dat SNR voldoende aannemelijk

heeft gemaakt dat ook hier een dampwolk niet mogelijk zal zijn. Ter onderbouwing wordt verwezen naar de afwezigheid van ontstekingsbronnen in tankputten (ATEX-eisen) en de opslagtemperatuur van de gevaarlijke stoffen. Het voorgaande betekent dat de Staatssecretaris eerst zal moeten aantonen dat er een feitelijk risico op een zwaar ongeval bestaat voordat de door SNR genomen maatregelen kunnen worden beoordeeld (zie de conclusie van de rechtbank in r.o. 10). Anders gezegd, de feitelijke situatie van de lege tanks en niet-Buncefield-tanks lijkt niet onder het toepassingsbereik van het Brzo te vallen. Er is immers geen kans op een zwaar ongeval. Het alsnog onderwerpen van de niet-Buncefield-tanks aan een veiligheidsbeheerssysteem POM terwijl SNR betoogt dat bij deze tanks feitelijk geen risico op toxische dan wel brandbare dampwolken bestaat, lijkt daarmee wel enigszins tegenstrijdig. Het nut van POM ziet dan alleen op het voorkomen van overvulling.

8. Het tweede punt ziet op het toetsingskader van de getroffen maatregelen. Deze toets komt uiteraard pas aan de orde indien is vastgesteld dat een zwaar ongeval zou kunnen ontstaan. Anders dan de Staatssecretaris komt de rechtbank tot het oordeel dat niet PGS 29 voorop moet worden gesteld, maar artikel 5, eerste lid Brzo. In aansluiting op de Vopak-uitspraak dient gekeken te worden naar het preventiebeleid en bijbehorende maatregelen, zoals een veiligheidsbeheerssysteem. Met andere woorden, het feit dat SNR ten aanzien van de niet-Buncefield-tanks geen PGS 29 maatregel heeft getroffen, betekent niet per definitie dat zij onvoldoende maatregelen heeft genomen. De Staatssecretaris komt dus pas toe aan het opleggen van een eis als hij toereikend motiveert dat POM een *onvoldoende* maatregel vormt om een zwaar ongeval daadwerkelijk te voorkomen. Voor bedrijven is dit een gunstige uitspraak. Toezichthouders mogen er niet (bij voorbaat) van uitgaan dat onvoldoende maatregelen zijn genomen indien een exploitant niet voldoet aan een PGS-voorschrift. Deze uitspraak bevestigt de Vopak-uitspraak in die zin dat gedegen onderzoek naar de specifieke situatie van een exploitant het uitgangspunt vormt voor een eventuele eisoplegging ter naleving van artikel 5, eerste lid Brzo.

9. "Vertrouwen gaat hand in hand met het nemen van verantwoordelijkheid" (Kamerstukken II, 33 962, nr. 3, p. 48), aldus de wetgever bij het formuleren van de uitgangspunten van de Omgevingswet. Vertrouwen in vergunninghouders is daar een essentieel onderdeel van. Dit principe komt ook min of meer terug in het Brzo. Waar een exploitant zelf actief zorgt voor de implementatie van maatregelen ter voorkoming van een zwaar ongeval, kan overheidstoezicht aanzienlijk worden teruggebracht (Commissie Regeldruk Bedrijven, *Vertrouwen en regelgeving*, briefadvies aan de Minister van EL&I, 2 november 2010). In plaats van vertrouwen lijkt de Staatssecretaris de inspanningen van SNR slechts met wantrouwen tegemoet te treden. De rechtbank Rotterdam maakt hier – onzes inziens – een aantal terechte opmerkingen over. Zo oordeelt zij bijvoorbeeld in r.o. 9.4.3.3, "voor zover in de nadere motivering wel is ingegaan op de door [eiseressen] getroffen maatregelen, doet verweerder daar geringschattend over, zonder afdoende te motiveren dat

het gebruik van POM in de specifieke situaties van de 24 tanks kan leiden tot een zwaar ongeval". Door vrijwel direct de getroffen maatregelen terzijde te schuiven en het toepassen van een zeer ingrijpend handhavinginstrument ondermijnt de Staatssecretaris de wettelijke verantwoordelijkheid van SNR. Zodoende lijkt de cultuuromslag die met de Omgevingswet wordt beoogd nog ver weg.

10. Een andere manier waarop de Omgevingswet uitgaat van vertrouwen heeft betrekking op het vertrouwen tussen overheden. Zo staat in artikel 2.2 Omgevingswet dat een bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden rekening dient te houden met die van een ander bestuursorgaan en met deze afstemt indien nodig (Kamerstukken II, 34 986, A). In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende gezegd: "overheden worden geacht in staat te zijn belangen af te wegen, waarbij afstemming en samenwerking met andere overheden vanzelfsprekend is" (Kamerstukken II, 33 962, nr. 3, p. 45). Dit geldt volgens ons des te meer voor organen, zoals in het voorliggende geval, die deelnemen aan het Brzo+-samenwerkingsprogramma. Dit programma is specifiek opgericht ten behoeve van het stroomlijnen van de samenwerking tussen de Brzo-Omgevingsdienst, Inspectie SZW en Veiligheidsregio bij de uitoefening van Brzo-taken (zie ook artikel 4 en 13 Brzo). Uit de milieuvergunning van SNR d.d. 15 februari 2019 blijkt dat de berekeningen die ten grondslag liggen aan de conclusie dat bij 24 tanks geen Buncefield-scenario kan optreden, door DCMR zijn gecontroleerd en in orde bevonden. Voor zover DCMR tot een ander oordeel was gekomen, had zij PGS 29-voorschriften aan de vergunning kunnen verbinden. Nu dit niet is gebeurd, is het merkwaardig dat de Staatssecretaris SNR wél verplicht om aan PGS-voorschrift 3.3.12 te voldoen. In dit kader oordeelt de rechtbank dan ook in r.o. 9.3 dat "enige afstemming niet zou hebben misstaan, nu bij de verlening van deze vergunning PGS 29 is betrokken en in de vergunning bijbehorende tabellen is vastgelegd welke tanks leeg zijn..." Juist nu zware ongevallen zich niet beperken tot de grenzen van de inrichting had het op de weg gelegen van de Staatssecretaris om met DCMR te overleggen alvorens over te gaan tot het opleggen van een eis. Hiermee had de onwenselijke situatie dat twee verschillende oordelen worden afgegeven, kunnen worden voorkomen.

11. Nu SNR heeft aangetoond dat er feitelijk geen risico op een zwaar ongeval bestaat, is de Staatssecretaris aan zet. Pas wanneer het tegendeel is bewezen, dient onderzocht te worden of het door SNR genomen maatregelenpakket een zwaar ongeval kan voorkomen. Zoals ook blijkt uit de hier geannoteerde uitspraak mag de Staatssecretaris daarbij wat meer vertrouwen hebben in zowel SNR als DCMR. Daarmee wordt ook recht gedaan aan het systeem van het Brzo en het Brzo+-programma. Als na gedegen onderzoek en afstemming blijkt dat de maatregelen onvoldoende zijn, kan SNR altijd nog middels een eis aan de juiste invulling van haar zorgplicht ingevolge artikel 5 Brzo worden gehouden.

Anna Collignon en Dominique Vleeskens