

Status PGS'en toegelicht

Geen wetten, maar richtlijnen

PGS-richtlijnen worden in de praktijk vaak als wet geïnterpreteerd, waardoor bedrijven soms onevenredig grote investeringen moeten doen om een vergunning te krijgen. PGS'en zijn echter slechts richtlijnen waarmee 'rekening gehouden moet worden', zo stelt de auteur van dit artikel. Aan de hand van een praktijkcasus rond PGS15 licht zij haar stelling nader toe.

Tekst: Alexandra Danopoulos

Bron: Shutterstock

De PGS-organisatie is op dit moment bezig met de herziening van de PGS15- en PGS29- richtlijn. Het betreft een algehele actualisatie die elke vier tot vijf jaar plaatsvindt voor alle PGS-richtlijnen. De conceptversies van de nieuwe richtlijnen worden in de loop van 2015 verwacht. Tijdens de winterlezing van het Havenbedrijf Rotterdam en Deltalinqs (zie kader) is onder andere gesproken over de uitdagingen op PGS-gebied. Veel van deze uitdagende momenten komen voort uit interpretatieverschillen van voorschriften en discussies over de gelijkwaardigheid van alternatieven. Zelf ben ik als advocaat in de praktijk bij een aantal van deze discussies betrokken. In de paneldiscussie aan het einde van de winterlezing heb ik de volgende stelling ingenomen: *"De PGS-richtlijnen zijn slechts richtlijnen waarmee 'rekening gehouden moet worden' volgens de regelgeving en afwijken daarvan moet dus te allen tijde mogelijk zijn."* Deze stelling licht ik hier toe aan de hand van een praktijkcasus rond de PGS15.

Casus containeroverslag

In de casus speelt er een discussie tussen een groot containeroverslagbedrijf en het bevoegd gezag over de mogelijkheden om van de PGS15 af te wijken in de nieuwe revisievergunning. Als specialist in *shortsea* moet het bedrijf er voor zijn klanten voor zorgen dat het laden en lossen efficiënt en snel gebeurt. De kernkracht van het bedrijf is dat het in overeenstemming met de eerder aan hem verleende vergunningen naar klanten zeer oplos-

singsgericht, wendbaar, flexibel en kostenefficiënt te werk kan gaan. Het bedrijf heeft een grote groep trouwe klanten aan zich weten te binden. Dit dankzij onder meer zijn gunstige locatie, uitgebreide bestemmingsnetwerk en oplossingsgerichtheid, die direct samenhangt met de flexibiliteit in de huidige bedrijfsvoering.

Bij de aanvraag van een nieuwe vergunning in verband met een uitbreiding wordt het bedrijf onverwacht geconfronteerd met een voorschrift uit de PGS15 (voorschrift 5.6.7): tankcontainers met gevaarlijke stoffen en/of CMR-stoffen moeten in de buitenste rijen van de stapeling geplaatst zijn. Het bedrijf stelt zich echter op het standpunt dat dit voorschrift, gelet op de huidige bedrijfsvoering, niet uitvoerbaar is. Door dit voorschrift wordt de flexibiliteit tenietgedaan die voor de bedrijfsvoering nu juist zo cruciaal is. Ook de maatregelen die het bedrijf zal moeten nemen en de buitensporig hoge kosten die hiermee samenhangen, maken dat het voorschrift onevenredig hoge eisen stelt. Ook vindt het bedrijf dat er gelijkwaardige alternatieven zijn voor het plaatsen van containers met gevaarlijke stoffen aan de rand van de stack, die bovendien gunstiger zijn gelet op externe veiligheid. Het bevoegd gezag stelt zich – kort gezegd – op het standpunt dat er geen ruimte is om hier van de PGS15 af te wijken, nu niet expliciet bij het voorschrift in PGS15 is aangegeven dat daarvan gemotiveerd kan worden afgeweken. Het bevoegd gezag stelt dat er geen verdere mogelijkheid is tot

afwijken, omdat de PGS15 in de regelgeving is aangewezen als BBT-document (best beschikbare techniek).

Wettelijk kader

Voor de discussie over de mogelijkheden tot afwijken van de PGS, zoals in de casus, is het wettelijk kader van belang. De definitie van BBT is opgenomen in artikel 1.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Het gaat bij BBT om de meest doeltreffende technieken voor een hoog niveau van bescherming van het milieu. Het doel is zo de emissies en andere nadelige gevolgen voor het milieu, die een inrichting kan veroorzaken, te voorkomen of, als dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk te beperken. Daarbij moeten die technieken – kosten en baten in aanmerking genomen – economisch en technisch haalbaar zijn in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort. Onder technieken wordt mede verstaan: het ontwerp van de inrichting, de wijze waarop zij wordt gebouwd en onderhouden, de wijze van bedrijfsvoering en de wijze waarop de inrichting buiten gebruik wordt gesteld. Op basis van het Besluit omgevingsrecht (Bor) en de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor) moet het bevoegd gezag bij de vergunningverlening 'rekening houden met' de aangewezen documenten over BBT genoemd in tabel II van de bijlage (behorende bij het Mor), waaronder de PGS15.

Uit de definitie van BBT volgt dat de economische haalbaarheid van technieken in de branche van belang is bij het bepalen van BBT. Uit de definitie volgt ook dat in beginsel op bedrijfstakniveau al een kosteneffectiviteitstoets heeft plaatsgevonden. Als een bepaalde techniek in een BBT-document is terechtgekomen, zoals in de PGS15, dan geldt als uitgangspunt dat deze kosteneffectief is. Deze hoofdregel is ook bevestigd in de toelichting bij de regelgeving en in de rechtspraak. De vraag is vervolgens – ook in de casus – in hoeverre een individueel bedrijf kan stellen dat gelet op de specifieke bedrijfseconomische situatie het toepassen van BBT niet kosteneffectief is.

Op de hoofdregel dat een techniek die in een BBT-document is opgenomen in beginsel kosteneffectief is, gelden enkele uitzonderingen. Op basis van het Bor geldt dat het bevoegd gezag in specifieke gevallen, als er sprake is van buitensporig hoge kosten in verhouding tot de milieuvoordelen, kan afwijken van BBT. Het moet daarbij gaan om buitensporig hoge kosten die het gevolg zijn van specifieke omstandigheden (geografische ligging, de lokale milieuomstandigheden of de technische kenmerken van een installatie). Ook zijn er enkele uitzonderingen te vinden in de jurisprudentie. Zoals in de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-

spraak van de Raad van State van 5 oktober 2011 (zaaknr. 201006031), waarin het BBT-document (overigens geen PGS-richtlijn) niet eenduidig was over wat in een concreet geval als BBT was aan te merken. Uit deze uitspraak kan – meer algemeen – worden opgemaakt dat niet zonder meer mag worden aangenomen dat de kosten van concrete maatregelen in een BBT-document op brancheniveau zijn afgewogen. Daarnaast gelden de afwijkmogelijkheden die in het BBT-document zelf zijn opgenomen. Ik zal mij hier tot deze laatste categorie beperken. Zo is in de PGS15 de mogelijkheid tot toepassen van het gelijkwaardigheidsbeginsel opgenomen (par. 1.4). Dit houdt in dat andere maatregelen kunnen worden getroffen dan in de voorschriften van PGS15 zijn opgenomen. In de praktijk betekent dit dat tijdens het vooroverleg of in de vergunningaanvraag gegevens moeten worden overgelegd, waaruit blijkt dat minimaal een gelijkwaardige bescherming van het milieu, de arbeidsbescherming of brandveiligheid kan worden bereikt. Het bevoegd gezag beoordeelt in het kader van de vergunningverlening uiteindelijk of met de toepassing van het andere middel een gelijkwaardige bescherming kan worden bereikt.

In hoeverre kan een individueel bedrijf stellen dat het toepassen van BBT niet kosteneffectief is?

Kosteneffectiviteit

Terug naar de casus. Bij de hoofdregel dat als een techniek als BBT is opgenomen deze in beginsel kosteneffectief is, stelt het overslagbedrijf zijn vragen. In de onderhavige bedrijfstak (opslag van verpakte gevaarlijke stoffen) bestaan namelijk enorme verschillen tussen de afzonderlijke bedrijven en hun bedrijfsvoeringen. Deze verschillen leiden in de praktijk tot situaties waarbij het ene bedrijf in de branche een voorschrift uit de PGS zonder problemen een-op-een kan toepassen, terwijl dit bij een ander bedrijf onevenredig grote gevolgen heeft. Het vaststellen van de kosteneffectiviteit en betaalbaarheid van een nieuwe techniek in een bepaalde bedrijfssector is niet eenvoudig. Ook is de toegepaste waardering van de economische haalbaarheid niet in alle gevallen inzichtelijk. Als de kosten-batenanalyse is uitgevoerd voor een bedrijfstak waarin sprake is van grote verschillen, is het niet waarschijnlijk dat rekening kan worden (en is) gehouden met al deze verschillen en met name de bijzondere gevallen.

Een belangrijk verschil in deze zaak is dat de op- en overslag van containers met gevaarlijke stoffen bij andere

bedrijven op veel kleinere schaal plaatsvindt dan bij het bedrijf in kwestie. Er is bij die stuwadoors sprake van een veel kleiner percentage containers met gevaarlijke stoffen. Daardoor ondervinden die bedrijven geen problemen met het plaatsen van containers met geklasseerde stoffen aan de rand van de stack. Ook is er ten opzichte van andere bedrijven sprake van meer verschillende geklasseerde stoffen. Tot slot is de terreininrichting bijzonder. Het bedrijf heeft een vrij smal terrein tot zijn beschikking, waardoor het beperkt is in de mogelijkheid tot het plaatsen van containers aan de rand van de stack. Het bedrijf stelt zich dan ook op het standpunt dat bij het berekenen van de kosteneffectiviteit in de PGS15 geen rekening is gehouden met dit specifieke geval.

De wetgever koos bewust voor de term 'rekening houden met' en niet voor 'in acht nemen'


Gelijkwaardigheid en gemotiveerd afwijken

Hoe dan tot een zodanig vergunningsvoorschrift te komen dat geklasseerde stoffen niet per se aan de rand van de stack moeten worden geplaatst? Er zijn twee mogelijkheden. Er kan met een gelijkwaardig alternatief worden gekomen. Met zo'n gelijkwaardig alternatief wordt aan het vereiste niveau van bescherming voldaan, alleen wordt er in de uitvoering een andere manier gekozen. Deze PGS laat dat toe. Maar wat nu als er geen gelijkwaardig alternatief beschikbaar is? Dan moet er (gemotiveerd) afgeweken kunnen worden van het voorschrift zoals dat in deze PGS is opgenomen. Daar zit hem nu juist de kneep. PGS15 staat niet toe dat van dit specifieke voorschrift (geklasseerde stoffen per se rand stack plaatsen) wordt afgeweken zonder dat het alternatief als gelijkwaardig kan worden beschouwd. Dit staat immers niet expliciet bij het voorschrift vermeld (zie par. 1.6). Tijdens de paneldiscussie heb ik mijn vraagtekens gezet bij deze stelling uit de PGS15 dat niet van deze richtlijn zou kunnen worden afgeweken als dit niet uitdrukkelijk bij het betreffende voorschrift (in dit geval 5.6.7) in de PGS15 is vermeld. Dit verhoudt zich namelijk niet tot de algemene regels van het bestuursrecht.

Het bestuursrecht regelt de verhouding tussen overheid en bedrijven (en burgers), bijvoorbeeld door vergunningverlening. Er bestaat in het bestuursrecht een onderscheid tussen wetten in formele zin en wetten in materiële zin (dat zijn ook andere besluiten die algemene regels bevatten dan wetten). De mogelijkheden om van elk daarvan af te wijken verschillen. Zo heeft een wet in formele zin een hogere status en zijn er minder mogelijkheden om daarvan af te wijken dan van lagere regelge-

ving, zoals beleidsregels. Van een beleidsregel kan worden afgeweken als die regel zeer verstrekkende gevolgen voor een individueel bedrijf heeft (artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht). De PGS15 is zelfs van een nog lagere orde. Het is slechts een richtlijn. Het Bor zegt niet voor niets dat met de PGS "rekening moet worden gehouden." De wetgever heeft bewust gekozen voor de term *rekening houden met*. Als een vergunningverlener een regel hoe dan ook mee moet nemen bij de vergunningverlening, gebruikt de wetgever de term *in acht nemen*. Dat heeft de wetgever hier expliciet niet gedaan, en dat heeft alles van doen met het feit dat de PGS sowieso al de mogelijkheid laat om van de BBT-conclusies af te wijken door strengere of minder strenge eisen te stellen (zie hiervoor het punt over gelijkwaardigheid (par. 1.4) versus gemotiveerd afwijken (par. 1.6)). Als er dus 'slechts' rekening mee hoeft worden gehouden, dan zou van richtlijnen (met hun nog zwakkere werking dan beleidsregels) eens te meer afgeweken moeten kunnen worden.

Mijn conclusie is dan ook dat in de richtlijn niet kan worden bepaald dat van bepaalde voorschriften niet kan worden afgeweken. Het onderscheid dat de richtlijn maakt tussen gemotiveerd afwijken en het gelijkwaardigheidsbeginsel kan dus niets afdoen aan de status 'richtlijn' en de mogelijkheid om hier te allen tijde van te kunnen afwijken. Binnen de grenzen van de regelgeving en jurisprudentie zou daar altijd ruimte voor moeten zijn. Een richtlijn moet binnen de daarvoor geldende kaders de mogelijkheid bieden tot maatwerk. Het belang hiervan geldt temeer nu er een kosten-batenanalyse op brancheniveau is uitgevoerd, waaruit blijkt dat er nooit met alle bijzondere gevallen rekening kan zijn gehouden.

In de praktijk – zoals ook in deze casus – lijkt een richtlijn tot wet verheven te worden en is het nodige maatwerk niet mogelijk. In de winterlezing is terecht naar voren gekomen dat de PGS in eerste instantie en altijd als *richtsnoer* is bedoeld, waarbij maatwerk mogelijk is. 

Winterlezing over PGS'en

Het onderwerp van dit artikel is aan de orde geweest op de 'Winterlezing 2015' van het Havenbedrijf Rotterdam en Deltalinqs, die op 19 februari jl. plaatsvond. Deze bijeenkomst had als titel 'Risicobenadering als uitgangspunt PGS' en stond in het teken van de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen (PGS). De PGS15-richtlijn (voor de opslag van verpakte gevaarlijke stoffen) en de PGS29-richtlijn (voor de bovengrondse opslag van brandbare vloeistoffen in verticale cilindrische tanks) stonden die middag centraal.