

Artikel

Een extra termijn van de Brzo-omgevingsdiensten voor het indienen van het VR: gunst of niet?

Mr. B. d'Hooghe en mr. C.J. IJdema*

Voor bedrijven die onder het zwaarste regime van het nieuwe Besluit risico's zware ongevallen 2015 (hierna Brzo 2015) vallen, geldt dat zij vóór 1 juni 2016 een veiligheidsrapport hadden moeten indienen dat aan de eisen van het Brzo 2015 voldoet. Dat was in de praktijk problematisch omdat inwerkingtreding van de Regeling risico's zware ongevallen 2015 – waarin het Brzo 2015 nader wordt uitgewerkt – lang op zich heeft laten wachten.¹ Daarbij was de PGS 6-richtlijn (waarin wordt aangegeven hoe aan het Brzo en het Rrzo kan worden voldaan)² nog niet definitief aangepast.

Om die reden hebben de Brzo-omgevingsdiensten (mede namens de Inspectie SZW en de Veiligheidsregio) aan bestaande inrichtingen³ laten weten dat bij niet tijdige indiening van het veiligheidsrapport er wel sprake is van een overtreding, maar dat er een 'begunstigingstermijn' zal worden geboden tot en met 1 januari 2017 om te voldoen aan het Brzo 2015. De directeurs schrijven dat de Inspectie SZW, de Veiligheidsregio's

en de waterkwaliteitsbeheerders akkoord zijn met deze begunstigingstermijn. Hoewel uit navraag blijkt dat vrijwel alle daartoe gehouden Brzo-bedrijven inmiddels een veiligheidsrapport hebben ingediend en ons geen gevallen bekend zijn waarin een last onder dwangsom voor het niet (tijdig) indienen van het veiligheidsrapport is opgelegd, was deze brief voor ons aanleiding om ons te verdiepen in de juridische status ervan. Maakt een dergelijke brief dat Brzo-bedrijven inderdaad langer de tijd mochten nemen om een nieuw veiligheidsrapport in te dienen, of zijn zij op het verkeerde been gezet?

1. Korte introductie van het BRZO 2015

Het Brzo 2015 is de 'opvolger' van het Brzo 1999 en vindt zijn oorsprong in de Europese Seveso III-richtlijn,⁴ die – evenals de twee eerdere Seveso-richtlijnen⁵ –

* Mr. B. d'Hooghe en mr. C.J. IJdema zijn advocaat bij Adriaanse van der Weel advocaten.

1. In werking getreden op 4 maart 2016, *Stcr.* 2016, nr. 10468.
2. De PGS 6-richtlijn geeft, behalve uitleg van regelgeving, een interpretatie van de regels uit het Brzo en het Rrzo. De PGS 6-richtlijn bevat geen dwingende voorschriften, hetgeen betekent dat een inrichting ervoor kan kiezen om op een andere manier invulling te geven aan de gestelde eisen mits dat dit tot een vergelijkbaar of beter resultaat leidt.
3. Een *bestaande inrichting* is een inrichting waarop het Brzo 1999 al van toepassing was, die sinds de inwerkingtreding onder het Brzo 2015 valt en waarbij de indeling in hoge of lagedrempelinrichting bij inwerkingtreding van het Brzo 2015 ongewijzigd is gebleven. Het overgrote deel van de bedrijven die onder het Brzo 2015 vallen, behoort tot deze categorie.

4. Richtlijn 2012/18/EU van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken (PbEU 2012, L 197).

5. De eerste Seveso-richtlijn was richtlijn 82/501/EG van 24 juni 1982 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten (PbEG 1982, L 230). De tweede Seveso-richtlijn was richtlijn 96/82/EG (Seveso II) van 9 december 1996 betreffende de beheersing van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken (PbEG 1997, L 10). Aanleiding voor de derde Seveso-richtlijn was (onder andere) de aanpassing aan de nieuwe indeling van gevaarlijke stoffen op grond van de CLP-verordening. ((EG) nr. 1272/2008 van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels (PbEU 2008, L353). Deze verordening is afgestemd op het Globally Harmonised System of Classification and Labelling of Chemicals, ofwel GHS.)

beoogt bescherming te bieden tegen zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken. De Seveso III-richtlijn maakt onderscheid tussen verplichtingen die moeten gelden voor alle bedrijven met een hoeveelheid gevaarlijke stoffen gelijk aan of boven de lage drempelwaarde⁶ en voorschriften die alleen moeten worden opgelegd aan bedrijven met hoeveelheden gelijk aan of boven de hoge drempelwaarde.^{7,8}

De Seveso III-richtlijn had eigenlijk vóór 1 juni 2015 in de Nederlandse regelgeving geïmplementeerd moeten zijn. Implementatie heeft voor het grootste deel plaatsgevonden door inwerkingtreding van het Brzo 2015 op 8 juli 2015.⁹ De Regeling risico's zware ongevallen 2015 is gebaseerd op en vormt een uitwerking van het Brzo 2015 en stelt nadere regels. De Rrzo 2015 is pas op 4 maart 2016 in werking getreden. Het concept van de nieuwe PGS 6-richtlijn was vanaf 26 april 2016 beschikbaar voor een openbare commentaarrronde,¹⁰ maar was ten tijde van het schrijven van dit artikel nog altijd niet definitief vastgesteld.

2. Een nieuw veiligheidsrapport vóór 1 juni 2016?

Artikel 10 lid 4 sub b Brzo 2015 bepaalt dat de exploitant van een bestaande hogedrempelinrichting vóór 1 juni 2016 een nieuw veiligheidsrapport naar het bevoegd gezag had moeten zenden. Deze termijn volgt rechtstreeks uit de Seveso III-richtlijn en moest derhalve in het Brzo 2015 worden overgenomen. Op grond van het zesde lid van artikel 10 kan met gedeeltelijke herziening van het bestaande veiligheidsrapport worden volstaan indien daarmee aan de inhoudelijke eisen die het Brzo 2015 aan het veiligheidsrapport stelt, wordt voldaan. Uitsluitend de gewijzigde delen moeten dan binnen de termijn zijn verstrekt.

Artikel 10 lid 5 Brzo bepaalt nog dat de verplichting om een nieuw veiligheidsrapport op te stellen – dan wel het bestaande veiligheidsrapport te herzien – in zijn geheel niet geldt wanneer het bestaande ingediende veiligheidsrapport al voldeed aan de inhoudelijke eisen van het Brzo 2015 en de gegevens in dat bestaande veiligheids-

rapport ongewijzigd zijn.¹¹ Uit vergelijking van de inhoudelijke eisen van het Brzo 1999 met het Brzo 2015 blijkt echter dat de eisen dusdanig gewijzigd zijn, dat een bestaand veiligheidsrapport, opgesteld onder het regime van het Brzo 1999, per definitie niet volledig zal voldoen aan de eisen van het Brzo 2015. De uitzonderingsbepaling van lid 5 is daarom onzes inziens een dode letter.¹² Vóór 1 juni 2016 moesten dus alle bestaande bedrijven op basis van de nieuwe eisen van het Brzo 2015 gewijzigde gedeelten van het veiligheidsrapport indienen.

3. Niet-naleving: handhaafbaar, beboetbaar en strafbaar

Zowel wanneer (de gewijzigde gedeelten van) het veiligheidsrapport niet tijdig is (of zijn) ingediend als wanneer het nieuwe gewijzigde veiligheidsrapport niet voldoet aan de inhoudelijke eisen die op grond van het Brzo 2015 zijn gesteld, kan dat via het strafrecht¹³ of soms ook via een bestuurlijke boete worden gesanctioneerd.¹⁴ Daarnaast kan via het opleggen van een last onder dwangsom worden afgedwongen dat alsnog een gewijzigd veiligheidsrapport wordt ingediend.

4. Wie is bevoegd bestuursrechtelijk te sanctioneren?

De Seveso III-richtlijn ziet op zowel de veiligheid voor de omgeving, als de arbeidsveiligheid, als de voorbereiding van bestrijding van rampen en zware ongevallen. Doordat de richtlijn aandacht besteedt aan verschillende veiligheidsaspecten, is het Brzo 2015 gebaseerd op de Wet algemene bepaling omgevingsrecht (Wabo), de Wet milieubeheer (Wm), de Arbeidsomstandighedenwet

6. De lage drempelwaarden zijn opgenomen in bijlage I, deel 1 en 2, kolom 2 bij Seveso III.
7. De hoge drempelwaarden staan in bijlage I van Seveso III in deel 1 en 2, kolom 3.
8. Het gaat dan om de werkelijke of de verwachte aanwezigheid van gevaarlijke stoffen of de redelijkerwijs voorzienbare vorming van gevaarlijke stoffen bij verlies van controle over haar processen. Onder de verwachte aanwezigheid van gevaarlijke stoffen wordt volgens de nota van toelichting bij art. 1 verstaan 'de vergunde hoeveelheid die maximaal in de inrichting aanwezig kan zijn of kunnen ontstaan tijdens processen'. *Stb.* 2015, 272, p. 48.
9. *Stb.* 2015, 272.
10. Te raadplegen op www.publicatiereeksgevaarlijkestoffen.nl.

11. In de nota van toelichting (*Stb.* 2015, 272, p. 73) wordt enkel de uitzondering op de verplichting om een nieuw veiligheidsrapport op te stellen benoemd. Aangezien het gaat om een uitzondering op de toepasselijkheid van het volledige vierde lid, is de uitzondering – mits voldaan aan de voorwaarden – ook van toepassing op de verplichting om een (nieuw) veiligheidsrapport in te dienen.
12. Wij verwijzen naar ons artikel 'De problematische overgangsregeling in het Brzo 2015', gepubliceerd op www.bijzonderstrafrecht.nl. In dat artikel bespreken wij onder andere welke nieuwe eisen het Brzo 2015 aan het veiligheidsrapport stelt.
13. Artikel 1a, onderdeel 1 Wet Economische Delicten jo. 8.40 Wet Milieubeheer (mits voorschrift ter bescherming van het milieu), artikel 17 lid 1 Brzo 2015 (mits ter bescherming van arbeidsveiligheid) en artikel 16 Brzo 2015 (daar wordt onder andere artikel 10 lid 3 Brzo als strafbaar feit aangewezen).
14. Voor een handelen of nalaten van een werkgever met de in artikel 17 lid 1 Brzo 2015 genoemde bepalingen kan (met uitzondering van het exploitatieverbod van artikel 5 lid 3) een bestuurlijke boete worden opgelegd.

(Arbowet) en de Wet veiligheidsregio's (Wvr). Dit maakt dat bedrijven wat betreft de bestuurlijke handhaving van het Brzo 2015 te maken hebben met de Inspectie SZW, het milieubevoegd gezag (via de (Brzo)-omgevingsdienst) en de Veiligheidsregio. Aangezien op nationaal niveau is gekozen voor uitvoering door meerdere overheidsorganen, vereist artikel 6 van de Seveso-III richtlijn een gecoördineerd optreden van de overheid ten opzichte van de Brzo-bedrijven. Dit komt in het Brzo 2015 tot uitdrukking door in artikel 4 Brzo 2015 het milieubevoegd gezag als coördinerend gezag aan te wijzen.¹⁵ De coördinatie ziet vooral op eenduidig optreden van de overheden richting de exploitant.¹⁶ Artikel 4 Brzo 2015 bepaalt dat het bevoegd gezag zorg draagt voor de coördinatie in uitoefening van bevoegdheden. Onder het regime van het Brzo 1999 was in de Landelijke Handhavingstrategie 1999 schematisch in kaart gebracht welke handhaver over welke wettelijke instrumenten beschikte en wie bij overtreding van welk artikel kon optreden. Daarnaast was in de Landelijke Handhavingstrategie 1999 beleid neergelegd welke handhaver(s) zou(den) optreden in die gevallen waarin er meerdere handhavers bevoegd waren. Een Landelijke Handhavingstrategie voor het Brzo 2015 is nog niet vastgesteld.

4.1 Boetebevoegdheid

De bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen moet bij of krachtens de wet zijn verleend.¹⁷ Krachtens de Arbowet is de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen bij niet-naleving van het (mede) onder de Arbowet hangende Brzo 2015, neergelegd bij het Hoofd van de Afdeling Boete, Dwangsom en Inning van de Inspectie SZW.¹⁸ Het niet tijdig indienen van het gewijzigde veiligheidsrapport is direct bestuurlijk beboetbaar, waarbij een boetenormbedrag geldt van € 25.000.¹⁹ Beleid is dat een ingediend veiligheidsrapport dat niet volledig aan de inhoudelijke eisen voldoet, pas bestuurlijk beboetbaar is indien er een hersteltermijn is gegeven en de overtreding binnen die hersteltermijn niet ongedaan is gemaakt.²⁰

15. Nota van toelichting, *Stb.* 2015, 272, p. 32.

16. Nota van toelichting, p. 60 (*Stb.* 2015, 272),

17. Art. 5:4 lid 1 jo. art. 5:2 lid 1 sub c Awb.

18. Art. 34 Arbowet jo. art. 1 van de Aanwijzingsregeling boeteoplegger SZW-wetgeving 2012.

19. Zie de Beleidsregel handhaving- en sanctieringskader Besluit risico's zware ongevallen 2015 arbeidsomstandighedenwetgeving van de minister SZW van 22 juli 2015, tabel 1 wat betreft de boetenormbedragen en art. 2 waar het onderscheid tussen direct beboetbare en overige overtredingen is bepaald.

20. Zo volgt uit tabel 1 van de Beleidsregel handhaving- en sanctieringskader Besluit risico's zware ongevallen 2015 arbeidsomstandighedenwetgeving van de minister SZW van 22 juli 2015, waarin overtreding van art. 10 lid 2 en 3 Brzo (waarin de inhoudelijke eisen aan het veiligheidsrapport zijn neergelegd) als overige overtredingen zijn aangemerkt, in combinatie met art. 2 sub b sub 1 van genoemde beleidsregel waarin is bepaald dat ten aanzien van overige overtredingen pas een boete wordt opgelegd indien een hersteltermijn is gegeven en de overtreding na ommekomst van die hersteltermijn niet ongedaan is gemaakt.

4.2 Bevoegdheid tot het opleggen van een herstelsanctie

Voor herstelsancties zoals een last onder dwangsom geldt eveneens dat die bevoegdheid bij of krachtens de wet moet zijn toebedeeld.

• *Milieubevoegd gezag*

De Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag belast is met de handhaving van de bepalingen ter bescherming van het milieu die krachtens artikel 8.40 Wm in het Brzo 2015 zijn opgenomen.²¹ 'Bevoegd gezag' in de zin van de Wabo is het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van een besluit ten aanzien van een aanvraag om een omgevingsvergunning of ten aanzien van een al verleende omgevingsvergunning.²² Sinds 1 januari 2016 is dat voor alle Brzo-bedrijven het college van Gedeputeerde Staten van de provincies.²³ Artikel 122 Provinciewet bevat de vereiste bevoegdheidstoedeling aan Gedeputeerde Staten om bestuursdwang toe te passen als het gaat om handhaving van regels waarmee zij zijn belast. Wanneer de bevoegdheid bij wet is gegeven om een last onder bestuursdwang op te leggen, dan bepaalt artikel 5:32 Awb dat in plaats daarvan ook een last onder dwangsom kan worden opgelegd. Inmiddels zijn er 6 gespecialiseerde Brzo-omgevingsdiensten gevormd. De directeurs van de Brzo-omgevingsdiensten zijn via mandatering door het college van GS van de verschillende provincies bevoegd handhavend op te treden.²⁴ Overigens is vaak nog sprake van ondermandatering aan de plaatselijke omgevingsdienst – wat de situatie voor bedrijven niet inzichtelijker maakt – maar dat doet aan de bevoegdheid van de directeur van de Brzo-omgevingsdienst niet af. Hij behoudt op grond van 10:7 Awb zijn bevoegdheid om te handhaven.

• *Veiligheidsregio*

Artikel 63 van de Wvr bepaalt dat het bestuur van de Veiligheidsregio bestuursdwang kan toepassen (en dus ook op grond van art. 5:32 Awb een last onder dwangsom kan opleggen) om naleving van de bij of krachtens

21. Dat is bepaald in art. 5.2 lid 1 sub a jo. art. 5.1 Wabo.

22. Aldus de definitie in art. 1.1 lid 1 Wabo.

23. Uitgangspunt op grond van art. 2.4 lid 1 Wabo is dat het college van B&W van de gemeente waar het bedrijf is gevestigd, bevoegd gezag is. Het tweede lid maakt het mogelijk om in uitzondering daarop bij algemene maatregel van bestuur het bevoegd gezag neer te leggen bij het college van Gedeputeerde Staten van de provincie waarin het bedrijf is gevestigd. Dat is geschied in het bij besluit van 29 oktober 2015 (*Stb.* 2015, 413) gewijzigde art. 3.3 lid 1 sub a van het Besluit omgevingsrecht.

24. De directeur van de Omgevingsdienst Groningen is gemandateerd het Brzo te handhaven door de colleges van GS van de provincies Groningen, Friesland en Drenthe. De directeur van de Omgevingsdienst Regio Nijmegen is gemandateerd door de colleges van GS van de provincies Overijssel en Gelderland. De directeur van de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied heeft mandaat gekregen van de colleges van GS van de provincies Flevoland, Noord-Holland en Utrecht. De directeur van de Omgevingsdienst DCMR Milieudienst Rijnmond is mandataris van de colleges van GS van de provincies Zuid-Holland en Zeeland. De directeur van de Omgevingsdienst Midden-West-Brabant heeft mandaat gekregen van het college van GS van de provincie Noord-Brabant. Het college van GS van de provincie Limburg heeft mandaat verleend aan de directeur van de RUD Zuid-Limburg.

artikel 31 en 48 van de Wvr gestelde verplichtingen af te dwingen.

Artikel 31 lid 5 van de Wvr verplicht bedrijven om de nodige informatie te verstrekken zodat de Veiligheidsregio kan beslissen over het al dan niet aanwijzen van een bedrijf als bedrijfsbrandweerplichtig. In de praktijk maakt die informatie vaak onderdeel uit van het veiligheidsrapport en mag het bedrijf naar het veiligheidsrapport verwijzen.²⁵ Dit maakt volgens ons niet dat de Veiligheidsregio, ter verkrijging van informatie in het bedrijfsbrandweertraject, indiening van het veiligheidsrapport kan afdwingen. Artikel 48 Wvr verplicht bedrijven de relevante informatie te verstrekken die nodig is voor een adequate voorbereiding van de rampenbestrijding en de crisisbeheersing. Op grond van artikel 10 lid 3 Brzo behoort het veiligheidsrapport aan te tonen dat de gegevens die nodig zijn om een rampenbestrijdingsplan op te stellen, beschikbaar zijn. De vorige versie van de PGS 6-richtlijn bevatte een schematische weergave van de informatiebehoefte bij de overheid.

Wij menen dat er slechts een bevoegdheid van de Veiligheidsregio is om handhavend op te treden teneinde het indienen van (gewijzigde) delen van het veiligheidsrapport af te dwingen, wanneer er een nieuwe informatiebehoefte zou zijn.

- *Inspectie SZW*

De wettelijke bevoegdheid van de Inspecteur-generaal van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid²⁶ om een herstelsanctie op te leggen ziet niet op de naleving van artikel 10 van het Brzo 2015. De overige instrumenten uit de Arboret (zoals de eis tot naleving,²⁷ stillegging van werk²⁸) kunnen niet worden ingezet bij niet tijdige indiening van het aangepaste veiligheidsrapport.

5. De consequenties van de brief in het bestuursrecht

De aankondiging in de brief dat Brzo-bedrijven een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zullen krijgen om een aangepast veiligheidsrapport in te dienen, roept ten eerste de vraag op hoe deze mededeling juridisch kan worden gekwalificeerd. De tweede vraag is of de laattijdige implementatie van de Seveso III-richtlijn een niet tijdige indiening van het veiligheidsrapport rechtvaardigt of niet te verwijten maakt. Een derde vraag is

25. Art. 7.2 lid 2 Besluit veiligheidsregio's.

26. Art. 1.2 lid 4 sub a Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW-wetgeving.

27. De eis tot naleving van art. 27 Arboret is uitsluitend bedoeld om eisen te stellen met betrekking tot de wijze waarop bepalingen moeten worden nageleefd.

28. Art. 28 bepaalt dat in geval van ernstig gevaar voor personen werkzaamheden kunnen worden stilgelegd. Niet valt in te zien dat het niet tijdig indienen van een aan de eisen van het Brzo 2015 aangepast veiligheidsrapport maakt dat werkzaamheden ernstig gevaar opleveren.

welk vertrouwen jegens wie aan deze mededeling kan worden ontleend.

5.1 Wat is de juridische status van de brief?

In de brief staat vermeld:

'De overheden, waaronder I&M, hebben afgesteld dat het niet toezenden op of na 1 juni 2016 door de inrichtingen van minimaal de aanvullingen van het Veiligheidsrapport zal worden aangemerkt als een categorie 3 overtreding conform de Brzo handhavingsstrategie. Echter, direct zal een begunstigingstermijn worden gegund om te voldoen aan het Brzo 2015. De inspectie SZW en de veiligheidsregio's zijn akkoord met een door het Wabo bevoegd gezag voorgestelde begunstigingstermijn tot uiterlijk 1 januari 2017.'

Wat is de juridische status van deze mededeling?

- *Last onder dwangsom?*

Op grond van artikel 5:32a lid 2 Awb moet bij het opleggen van een last onder dwangsom een termijn worden opgenomen waarbinnen de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Deze termijn wordt 'begunstigingstermijn' genoemd. Het gebruik van het woord 'begunstigingstermijn' in de brief impliceert dat in de brief een last wordt opgelegd, maar de brief bevat geen last. Naar onze mening was er ten tijde van versturen van de brief ook geen grondslag voor het opleggen van een last.

Uitgangspunt is namelijk dat de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen pas ontstaat zodra sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift. Het gaat hier over artikel 10 lid 4 Brzo 2015. Er is pas sprake van een overtreding van deze bepaling als vóór 1 juni 2016 geen (wijzigingen op het) veiligheidsrapport is (of zijn) ingediend. De brief is verzonden op 16 april 2016. Op dat moment was derhalve nog geen sprake van een overtreding. Het bevoegd gezag was dan ook nog niet bevoegd om tot handhaving door middel van een last onder dwangsom over te gaan.

De wet kent één uitzondering. Artikel 5:7 Awb bepaalt dat ook een herstelsanctie kan worden opgelegd als nog geen sprake is van een overtreding, maar het gevaar dat de overtreding wordt begaan klaarblijkelijk dreigt. Dat wordt een preventieve herstelsanctie genoemd.

Het doel van het opleggen van de preventieve herstelsanctie is om te voorkomen dat de overtreding wordt begaan. Dat is duidelijk niet het doel van de brief. De brief is er niet op gericht bedrijven ertoe te bewegen toch vóór 1 juni 2016 ten minste de aanvullingen op het Veiligheidsrapport in te dienen. De strekking van de brief is juist dat de bedrijven meer tijd gegund wordt.

- *Eis tot naleving of waarschuwingsbrief?*

In de brief wordt opgemerkt dat een overtreding van artikel 10 lid 4 Brzo 2015 wordt gekwalificeerd als een categorie 3-overtreding 'conform de Brzo handhavingsstrategie'. Daarmee wordt bedoeld op de Landelijke

handhavingstrategie Brzo 1999. Daarin worden drie categorieën overtredingen onderscheiden, waarbij categorie 3 de lichtste categorie is. Categorie 3-overtredingen worden in de handhavingstrategie omschreven als:

‘zeer geringe dreiging van een zwaar ongeval, wel lichte tekortkomingen: herstel afdwingen met lichtere sanctie(s) binnen redelijke hersteltermijn.’

Uit de handhavingstrategie blijkt dat onder lichtere sanctie wordt verstaan het versturen van een waarschuwingsbrief of het, op de voet van artikel 27 Arbowet, stellen van een eis tot naleving. De eis tot naleving kan alleen worden gesteld door de door de Minister van SZW aangewezen toezichthouder. De brief is een brief van de directeur van de Brzo-omgevingsdienst. Deze is niet bevoegd om op de voet van artikel 27 Arbowet een eis tot naleving te stellen.

Moet de brief dan als een waarschuwingsbrief worden opgevat? Dat is onzes inziens ook niet het geval. Een waarschuwingsbrief wordt volgens de handhavingstrategie verstuurd nadat een overtreding wordt geconstateerd. Op 16 april 2016 was nog geen sprake van een overtreding. De brief bevat ook geen waarschuwing, maar een mededeling dat aan de bedrijven direct een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zal worden gegund.

- *Gedoogbesluit?*

De brief lijkt ook niet aangemerkt te kunnen worden als een gedoogbesluit. Er wordt immers niet vermeld dat er niet handhavend zal worden opgetreden. Er wordt juist aangekondigd dat er na 1 juni 2016 handhavend zal worden opgetreden en dat dan een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zal worden geboden.

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling²⁹ dat een begunstigingstermijn niet langer mag zijn dan noodzakelijk om de overtreding te beëindigen. Het geven van een begunstigingstermijn die langer is dan noodzakelijk om een einde aan de overtreding te maken, kan ertoe leiden dat een besluit tot het opleggen van een herstelsanctie een gedoogbesluit blijkt.

Een termijn van zeven maanden voor het indienen van wijzigingen op het veiligheidsrapport lijkt lang, maar we durven niet in zijn algemeenheid te concluderen dat dit zoveel langer dan noodzakelijk is dat hier duidelijk sprake is van een verkapt gedoogbesluit.

- *Opgewekt vertrouwen?*

De brief bevat geen last (onder dwangsom), geen waarschuwing, geen eis tot naleving en kan waarschijnlijk ook niet worden aangemerkt als een gedoogbesluit. Wat is dan wel de status van de brief?

Onzes inziens bevat de brief de aankondiging dat handhavend zal worden opgetreden, waarbij alvast wordt

meegedeeld dat bij het opleggen van een last een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zal worden gegeven. Aan die mededeling kunnen de bedrijven het vertrouwen ontnemen dat als een last onder dwangsom wordt opgelegd, zij een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zullen krijgen. In hoeverre de bedrijven aan dit vertrouwen ook rechten kunnen ontnemen, zullen wij hierna bespreken.

Erg duidelijk is de brief in ieder geval niet. De brief hinkt op twee gedachten. Enerzijds wordt aangekondigd dat er gehandhaafd wordt, anderzijds wordt dat weer genuanceerd door het noemen van verzachtende omstandigheden op basis waarvan de toezegging wordt gedaan dat een begunstigingstermijn tot 1 januari 2017 zal worden verleend. Brzo-bedrijven zouden de brief daarom even goed hebben kunnen opvatten als een welkome verlenging van de termijn waarbinnen de wijzigingen op het veiligheidsrapport moeten worden verstrekt.

5.2 Rechtvaardigingsgrond?

In de brief wordt vermeld dat de tijd om voor 1 juni 2016 de wijzigingen op het veiligheidsrapport naar het bevoegd gezag te kunnen zenden beperkt is omdat het tot 4 maart 2016 heeft geduurd voordat duidelijk werd dat ook de tekst van de nieuw Rrzo wijzigingen bevat. Daarnaast wordt opgemerkt dat het uitvoeringsdocument PGS 6 nog niet is vastgesteld en er daarmee minder zekerheid is over de praktische vertaling van het Brzo 2015 en de Rrzo. De vraag rijst of hier sprake is van een rechtvaardigingsgrond als bedoeld in artikel 5:5 Awb.

Art. 5:5 Awb bepaalt dat géén bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd (dus géén herstelsanctie en géén bestuurlijke boete), voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond. Vraag is echter of de laattijdige implementatie een dergelijke rechtvaardigingsgrond oplevert. Wij menen van niet.

Bij introductie van artikel 5:5 Awb overwoog de wetgever dat het uiteindelijk aan de rechter zal zijn om het begrip rechtvaardigingsgrond nader in te vullen. De wetgever wees er daarbij wel op dat het voor de hand ligt om de strafrechtelijke jurisprudentie als uitgangspunt te nemen. In zijn algemeenheid gaf de wetgever aan dat er in een bestuursrechtelijke context niet snel met succes een beroep gedaan zal worden op de rechtvaardigingsgronden die we uit het strafrecht kennen. De enige rechtvaardigingsgrond waar in deze situatie aan gedacht zou kunnen worden, is absolute of fysieke overmacht.

Over deze rechtvaardigingsgrond merkte de wetgever al op dat nooit helemaal uit te sluiten valt dat er in bestuursrechtelijke context sprake zou zijn van fysieke overmacht, maar dat dat wel zeldzaam zal zijn.³⁰

Hoewel de laattijdige implementatie er zeker toe heeft geleid dat dat de nog beschikbare tijd voor het indienen

29. Zie bijv. de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2589.

30. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, MvT, p. 87.

van de gewijzigde delen in het veiligheidsrapport krap was – zoals in de brief ook wordt erkend – is daarmee niet aangetoond of vast komen te staan dat het onmogelijk was om de gewijzigde delen binnen de termijn in te dienen. De opmerking in de brief dat het uitvoeringsdocument PGS 6 nog niet is vastgesteld en dat er daarom minder zekerheid was voor de bedrijven over de praktische vertaling van het Brzo 2015 en de Rrzo, maakt evenmin dat de gewijzigde delen niet tijdig konden worden ingediend.

5.3 Schulduitsluitingsgrond?

Voor bestuurlijke boeten geldt dat deze niet kunnen worden opgelegd voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten, aldus artikel 5:41 Awb.³¹ Uit de Memorie van toelichting volgt dat er sprake kan zijn van afwezigheid van alle schuld,³² waarbij het voor de hand ligt dat bestuur en rechter de strafrechtelijke jurisprudentie tot uitgangspunt zullen nemen.³³

In bestuursrechtelijke rechtspraak is de schulduitsluitingsgrond verontschuldgbare rechtsdwaling al enkele keren erkend.³⁴ Van rechtsdwaling is sprake wanneer de betrokkene een onjuist inzicht heeft in de ongeoorloofde van zijn gedrag. Verontschuldgbare rechtsdwaling veronderstelt voorts het doen van inspanningen om op de hoogte te komen van de inhoud en toepassing van de rechtsregels met betrekking waartoe wordt gedwaald. De rechtsdwaling moet berusten op het advies of het gedrag van een persoon of instantie waaraan zodanig gezag valt toe te kennen dat de betrokkene in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies of gedrag mocht vertrouwen.³⁵

Er zijn ons in het bestuursrecht geen uitspraken bekend waarin een beroep op verontschuldgbare rechtsdwaling werd toegewezen, zodat we verder zijn aangewezen op de strafrechtelijke rechtspraak rondom deze schulduitsluitingsgrond. Daaraan zal in de paragraaf rondom de consequenties in een eventuele strafprocedure worden getoetst. Gemakshalve verwijzen wij daarnaar.

5.4 Vertrouwensbeginsel

- *Gevolgen van een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel*

Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel betekent niet per definitie dat er niet bestuurlijk kan worden beboet of dat er niet handhavend kan worden opgetreden.

31. Een schulduitsluitingsgrond staat aan de bevoegdheid om handhavend op te treden door middel van herstelsancties niet in de weg. Alleen wanneer er sprake is van een rechtvaardigingsgrond kan er in zijn geheel niet bestuurlijk gesanctioneerd worden, zo is bepaald in art. 5:5 Awb, dus ook niet via een herstelsanctie. Zie *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 86.
32. *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134.
33. *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 87.
34. ECLI:NL:CBB:2006:AX9820.
35. ECLI:NL:RBSGR:2007:BC3964, ECLI:NL:RBSGR:2008:BD2704.

Ten eerste geldt dat artikel 6:22 Awb bepaalt dat een besluit – ondanks schending van een rechtsbeginsel – in stand kan worden gelaten indien de belanghebbende daardoor niet is benadeeld.

Ten tweede geldt dat, ook wanneer er sprake is van een gerechtvaardigd vertrouwen dat er niet zal worden opgetreden, een zwaarder wegend algemeen belang of belang van een derde³⁶ aan honorering van die verwachtingen in de weg kunnen staan.³⁷ In zaken waarin ook belangen van derden een rol spelen, komt het vertrouwensbeginsel dus een beperktere betekenis toe.³⁸ De mate van bescherming door het vertrouwensbeginsel hangt dus mede af van het belang van derden.³⁹ Wanneer een gerechtvaardigde verwachting dat er niet zal worden gehandhaafd niet wordt gehonoreerd vanwege belangen van derden en de gehandhaafde daardoor onevenredig in zijn belangen wordt geschaad, dient het bestuursorgaan op grond van artikel 3:4 Awb na te gaan of, en zo ja in hoeverre enige vorm van nadeelcompensatie moet worden geboden.⁴⁰

- *Toetsing*

In dit geval kunnen wij ons niet snel een derde voorstellen wiens belangen rechtstreeks worden geraakt wanneer bestaande Brzo-bedrijven tot 1 januari 2017 tijd krijgen om aangepaste delen van het veiligheidsrapport bij het bevoegd gezag in te dienen. Hoewel het Brzo 2015 beoogt mens en milieu te beschermen, zijn werknemers, omwonenden en milieuorganisaties volgens ons geen belanghebbenden als het gaat om de beslissing om al dan niet tegen het laattijdig indienen van het veiligheidsrapport op te treden. Het veiligheidsrapport is namelijk een bewijsdocument waarmee het bedrijf aantoont wat betreft veiligheid in orde te zijn en staat los van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Een zwaarwegend algemeen belang kunnen wij evenmin bedenken, nu de overheden belast met de bescherming van algemene belangen als het milieu, werknemers en omwonenden een langere begunstigingstermijn niet bezwaarlijk achten.

- *Eisen aan het vertrouwensbeginsel in het bestuursrecht*

Uitgangspunt in de rechtspraak is dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig is dat er een aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.⁴¹

36. *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 702, nr. 3, MvT, p. 128: bij het besluit om geen bestuurlijke boete op te leggen kan er ook sprake zijn van een derde-belanghebbende, wanneer iemand daardoor rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt.
37. ABR5 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:750 (vergunningverlening), ABR5 31 juli 2013, AB 2013, 388, ABR5 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, ABR5 6 juli 2011, AB 2011, 197.
38. ABR5 8 september 2010, JB 2010, 235.
39. ABR5 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0675 (handhaving).
40. ABR5 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4425.
41. ABR5 26 november 2008 in zaaknr. 200801122/1, ABR5 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3129, ABR5 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7252, ABR5 4 juni 2014, AB 2016, vergelijk ook 22 CRvB 13 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY6052, CRvB 19 januari 2012, LJN ECLI:NL:CRVB:2012:BV2323.

Een gemandateerde kan bevoegdelyk toezeggingen doen waaraan het bestuursorgaan dat het mandaat heeft verleend, gebonden is.⁴² Daarnaast leiden wij uit de rechtspraak af dat een toezegging namens het bestuursorgaan kan zijn gedaan.⁴³

Naast de hoofdregel dat er slechts rechten kunnen worden ontleend aan een toezegging gedaan door een bevoegd persoon,⁴⁴ houdt de rechtspraak voor mogelijk dat een toezegging van een onbevoegde aan het bevoegde bestuursorgaan wordt toegerekend,⁴⁵ dan wel die onbevoegdheid niet kan worden tegengeworpen.⁴⁶

Dat roept de vraag op wanneer van toerekening sprake kan zijn. Daarbij is het toetsingskader of men wist of behoorde te weten dat er sprake was van onbevoegdheid. Wij noemen enkele voorbeelden uit de rechtspraak.

In een situatie waarin een ambtenaar van de Veiligheidsregio had toegezegd dat een dwangsom niet zou worden ingevorderd, oordeelde de Afdeling dat het niet op de hoogte zijn van de beslissingsonbevoegdheid van deze ambtenaar niet maakt dat de toezegging van een medewerker van de Veiligheidsregio aan het college kon worden toegerekend. Men behoorde te weten dat het niet aan een medewerker Toezicht & Handhaving bij de Veiligheidsregio Brabant-Zuidoost maar aan het college is om een beslissing te nemen over de invordering van een dwangsom.⁴⁷

In het geval waarin de verantwoordelijk wethouder een uitlating had gedaan, mocht daar niet op worden afgegaan omdat men wist dat niet de wethouder maar het college bevoegd is te beslissen omtrent handhavend optreden.⁴⁸ Een toezegging van een ambtenaar leidde evenmin tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel, omdat appellante wist of kon weten dat het aan het college van B&W was om daarover te beslissen.⁴⁹

De onbevoegdheid van een debiteurenmedewerker die namens het bevoegde orgaan een toezegging had gedaan, kon niet worden tegengeworpen, omdat men er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de medewerker wel bevoegd was toezeggingen te doen.⁵⁰

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel moet, ten slotte, sprake zijn van rechtens te honoreren verwachtingen. Daarmee lijkt de Afdeling te doelen op het dispositievereiste dat inhoudt dat opgewekt vertrouwen alleen hoeft te worden gehonoreerd als degene bij wie dat vertrouwen is gewekt heeft gehandeld op basis van dat vertrouwen en schade lijdt door schending van dat vertrouwen.

42. CRvB 10 mei 2012, AB 2012, 268.

43. ABRS 1 april 2015, ECLI:BL:RVS:2015:1016.

44. ABRS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8008, ABRS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1653.

45. ABRS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852..

46. CRvB 7 augustus 2013, AB 2013, 137.

47. ABRS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852..

48. ABRS 4 februari 2004, *Gem.stem* 7206, 72.

49. ABRS 26 juli 1999, AB 2000, 139.

50. CRvB 7 augustus 2013, AB 2013, 137.

• *Toetsing*

De brief afgezet tegen het zojuist geschetste toetsingskader levert het volgende beeld op.

De toezegging is (in de regio die valt onder de DCMR) gedaan door het bureauhoofd inspectie handhaven en industrie namens de directeur van de Brzo-omgevingsdienst. De directeur is gemandateerd door het college van GS om de bevoegdheid tot handhaving van het Brzo 2015 uit te oefenen. Het bureauhoofd heeft mandaat om besluiten te nemen op grond van het Brzo.⁵¹ Deze gemandateerde kan in ieder geval het Wabo-bevoegd gezag binden.

De brief is gestuurd namens het coördinerend Brzo-bevoegd gezag en meldt uitdrukkelijk dat de Inspectie SZW en de Veiligheidsregio met de begunstigingstermijn akkoord zijn. Wij menen daarom dat de toezeggingen in de brief ook de Inspectie SZW en de Veiligheidsregio kunnen binden.

Wanneer een Brzo-bedrijf in strijd met de toezegging een kortere begunstigingstermijn krijgt dan 1 januari 2017, valt niet goed in te zien dat een Brzo-bedrijf daarvoor schade lijdt. De begunstigingstermijn moet in ieder geval lang genoeg zijn om uitvoering aan de last te kunnen geven. Wij menen daarom dat Brzo-bedrijven die een last onder dwangsom opgelegd zouden krijgen met een begunstigingstermijn die korter is dan 1 januari 2017 niet met succes een beroep kunnen doen op het vertrouwensbeginsel omdat zij niet kunnen aantonen dat zij door schending van het vertrouwen nadeel lijden.

Wel kan een Brzo-bedrijf schade lijden, wanneer het door de Inspectie SZW direct zou worden beboet, dan wel een kortere hersteltermijn zou krijgen dan de begunstigingstermijn alvorens tot beboeting wordt overgegaan. Het is echter maar zeer de vraag of de toegezegde begunstigingstermijn als een concrete, ondubbelzinnige toezegging kan worden beschouwd dat er ook pas na het verstrijken van die termijn zal worden beboet.

Een begunstigingstermijn is namelijk een specifieke term die bij herstelsancties wordt gebruikt om de periode aan te duiden die bij het opleggen van een last onder dwangsom of bestuursdwang aan de overtreder wordt gegund om zelf een eind aan de overtreding te maken zonder dat een dwangsom wordt verbeurd of bestuursdwang wordt toegepast.⁵² Het is geen term die wordt gebruikt bij bestraffende sancties. Het vertrouwensbeginsel zal naar wij inschatten daarom niet aan een kortere hersteltermijn kunnen worden tegengeworpen.

De brief bevat wel de concrete toezegging dat laattijdige indiening van de aangepaste delen van het veiligheidsrapport als categorie 3-overtreding wordt beschouwd in de zin van het Brzo-handhavingsbeleid. Dat is vooralsnog de Landelijke handhavingstrategie Brzo 1999, aan-

51. Ondermandaatbesluit directeur DCMR Milieudienst Rijnmond voor provinciale bevoegdheden juli 2016.

52. Zie artikel 5:24 lid 2 en 5:32a lid 2 Awb.

gezien er nog geen nieuw beleid in werking is getreden. Voor een categorie 3-overtreding geldt dat het bedrijf eerst gewaarschuwd wordt, voordat er na hercontrole wordt overgegaan tot beboeting. De toezegging houdt dus in dat er wordt afgeweken van het beleidsmatige uitgangspunt van de Inspectie SZW dat het niet tijdig indienen direct beboetbaar is. In zoverre kan het vertrouwensbeginsel wel een rol spelen wanneer er sprake zou zijn van directe beboeting.

6. De consequenties van de brief in een eventuele strafprocedure

En wat nu wanneer de officier van justitie zou besluiten om te vervolgen wegens overtreding van artikel 10 lid 4 Brzo? Wij menen dat de brief er niet toe leidt dat er niet strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd.

6.1 Niet-ontvankelijkheid?

Het Openbaar Ministerie heeft op basis van artikel 167 Sv een zelfstandige bevoegdheid om te beslissen of het al dan niet tot strafvervolgning over gaat. Wel normeren de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging die beslissing.⁵³ Schending van die beginselen kan tot niet-ontvankelijkheid leiden.⁵⁴ Het vertrouwensbeginsel is al geruime tijd in de strafrechtelijke jurisprudentie erkend.⁵⁵

• *Het vertrouwensbeginsel in het strafrecht*

Het vertrouwensbeginsel in strafrechtelijke zin houdt in dat het Openbaar Ministerie gebonden is aan gedane toezeggingen dat niet zal worden vervolgd, alsook ‘uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen)’ waardoor bij de verdachte de indruk is gewekt dat hij niet zal worden vervolgd.⁵⁶ Het enkele niet-ingrijpen door het Openbaar Ministerie gedurende enige tijd kan niet met een dergelijke uitlating of gedraging worden gelijkgesteld.⁵⁷

Vereist is dat in de concrete omstandigheden van het geval het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat vervolging achterwege zal blijven. Zo oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld dat de brief van het Openbaar Ministerie die tot doel had de betrokkenen bij de vuurwerk-ramp te informeren dat de verdachte terecht zou staan voor het (opzettelijk) overtreden van milieuvoorschriften en die niet aan de verdachte was gericht, niet van dien aard was dat de verdachte daaraan het gerechtvaardigde vertrouwen zou kunnen ontlelen dat hij niet terzake van ontploffing door schuld zou worden vervolgd.⁵⁸

Voorwaarde voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is bovendien dat het vertrouwen door het Openbaar Ministerie of bevoegdlijk door een ondergeschikte van het Openbaar Ministerie is gewekt. Zowel in situaties waarin het bestuur passief c.q. feitelijk gedooft⁵⁹ als in de situatie dat er door het bestuur een gedoogbeschikking is afgegeven,⁶⁰ doet het enkele feit dat er bestuurlijk is gedoogd aan de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om te vervolgen niet af.⁶¹ Een schijn van een toezegging kan niet worden opgewekt door een ander overheidsorgaan dat buiten de sfeer van opsporing en vervolging opereert.

Wanneer we met het zojuist geschetste toetsingskader in het achterhoofd de brief beoordelen, komen wij tot de conclusie dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet zal slagen. Dit concluderen wij op basis van zowel de inhoud als de herkomst van de brief.

Uit de brief blijkt namelijk niet dat het Openbaar Ministerie bij de totstandkoming van de brief betrokken is geweest of dat de brief met het Openbaar Ministerie is afgestemd. Eventueel vertrouwen is dus niet door (een ondergeschikte van) het Openbaar Ministerie gewekt. Een dergelijke brief die enkel is geschreven namens het milieubevoegd gezag en afgestemd met de andere bestuursrechtelijke handhavers, staat aan een strafrechtelijke vervolging niet in de weg. Dat er bij de omgevingsdiensten ook bijzondere opsporingsambtenaren werkzaam zijn, maakt volgens ons niet dat de directeur van een omgevingsdienst in de sfeer van opsporing en vervolging opereert. In geval van opsporing wordt immers gewerkt onder leiding van de officier van justitie. Bovendien kan aan de inhoud van de brief niet de gerechtvaardigde verwachting worden ontleend dat er niet zal worden vervolgd. De brief rept immers met geen woord over het uitblijven van strafrechtelijke consequenties.

- *Beginsel van redelijke en billijke belangenafweging (ook wel verbod van millekeur)*

In de literatuur wordt erop gewezen dat het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging mogelijk als vangnet kan fungeren.⁶² Probleem is echter dat de strafrechter volgens de Hoge Raad – zo blijkt uit de Checkpointzaak – slechts dient te onderzoeken of zich de situ-

53. Corstens/Borgers, 53.

54. HR 22 december 1981, NJ 1982, 233.

55. HR 13 september 1983, NJ 1984, 151.

56. ECLI:NL:HR:2013:7, r.o. 2.4.2.

57. ECLI:NL:GHARL:2015:6567.

58. ECLI:NL:HR:2005:AP8469.

59. Vergelijk ECLI:NL:GHARN:2008:BC5005, waarin het hof overweegt dat het enkele feit dat niet werd opgetreden, niet met zich brengt dat de verdachte zou zijn ontslagen van zijn verantwoordelijkheid om niet zonder vergunning een inrichting in werking te hebben.

60. HR 9 april 2002, NJ 2002/535, m.nt. Buruma. Volgens Van Kempen kan dit wel betekenen dat het Openbaar Ministerie dan dient te motiveren waarom het desondanks vervolgt, vgl. HR 5 maart 1991, NJ 1991/694, m.nt. Corstens. Wanneer in strijd met een gedoogvergunning wordt gehandeld wordt die vergunning zelfs in beginsel irrelevant, dus ook voor zover het gedragingen betreft die binnen de vergunning vallen (vgl. HR 4 maart 2003, NJ 2003/508).

61. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHSGR:2005:AU4451, waarin het hof overweegt dat de enkele omstandigheid dat een niet voor het strafverordingsbeleid verantwoordelijk en niet aan het Openbaar Ministerie gelieerd overheidsorgaan de situatie heeft gedoogd, het Openbaar Ministerie niet bindt en mitsdien niet de conclusie kan wettigen dat het Openbaar Ministerie het recht tot strafvervolgning heeft verloren.

62. Corstens/Borgers, p. 56.

atie voordoet dat ‘geen redelijk oordelend lid van het openbaar ministerie tot het instellen of voortzetten van die vervolging had kunnen besluiten’ (r.o. 2.5.2) oftewel of de vervolgingsbeslissing blijk geeft van ‘aperte onevenredigheid/onredelijkheid’ (r.o. 2.5.3).⁶³ De rechter toetst dus – zo concludeert Van Kempen in haar annotatie – niet volledig aan het willekeurbeginsel, maar slechts aan de maatstaf die bepalend is voor de vraag of niet-ontvankelijkheid op zijn plaats kan zijn. Wij achten geen zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig op basis waarvan er sprake zou kunnen zijn van aperte onevenredigheid. Het betreft hier een ‘normale’ situatie waarin het strafrecht en het bestuursrecht nevenschikkend aan elkaar zijn. De omstandigheid dat het voor bedrijven vanwege de laattijdige inwerkingtreding van het Rrzo 1999 en het lang uitblijven van de definitieve PGS 6-richtlijn lastiger maakte om tijdig een aangepast veiligheidsrapport in te dienen, maakt onzes inziens niet dat vervolging apert onredelijk zou zijn.

- *Verontschuldigbare rechtsdwaling?*

Verontschuldigbare rechtsdwaling is een vorm van ‘afwezigheid van alle schuld’ en is ontwikkeld in de strafrechtelijke jurisprudentie.⁶⁴ Een geslaagd beroep op deze buitenwettelijke schulduitsluitingsgrond leidt tot ontslag van rechtsvervolging.⁶⁵ In de strafrechtspraak wordt regelmatig een beroep op verontschuldigbare rechtsdwaling gedaan en een enkele keer wordt dat beroep gehonoreerd. Uit die rechtspraak kan de volgende maatstaf worden afgeleid. Een verdachte dient af te gaan op de uitlating van een persoon of instantie aan wie als zodanig zoveel gezag valt toe te kennen dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid daarvan mag vertrouwen.⁶⁶ Er moet daarnaast zijn gehandeld in verontschuldigbare onbewustheid ten aanzien van de ongeoorlooftheid van de hem verweten gedraging.⁶⁷ De Hullu signaleert dat het criterium sinds het Motorpapieren-arrest – waar het ging om het verboden zijn van de handeling – is gewijzigd in het ogenschijnlijk iets ruimere criterium van de ‘ongeoorlooftheid’.⁶⁸

Volgens de rechtspraak wordt een met de handhaving van de betreffende wet- en regelgeving belaste overheidsinstantie als gezaghebbende informatiebron beschouwd.⁶⁹

63. ECLI:NL:HR:2013:7.

64. Voor het eerst in HR 15 november 1949, *NJ* 1950, 181 (motorpapieren).

65. Art. 352 lid 2 Sv.

66. Vgl. HR 13 december 1960, *NJ* 1961, 416.

67. Vgl. HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 631 en HR 9 maart 2004, *NJ* 2004, 675, HR 4 april 2006, *NJ* 2007, 144, HR 26 februari 2008, *NJ* 2008, 148, ECLI:NL:HR2008:BC0813 en ECLI:NL:HR:2008:BC4205.

68. De Hullu, p. 347.

69. Verdachte mocht afgaan op de mededelingen van de met de handhaving van milieuwetgeving belaste overheidsinstantie dat zij niet zou handelen in strijd met de wet. ECLI:GHAMS:2011:BU9239, in stand gelaten bij ECLI:NL:HR:2013:2004. Vergelijk voorts ECLI:NL:GHAMS:2013:CA0300, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ8602, waarin het hof meende dat de verdachte bij de handhavende instantie had moeten informeren.

Datzelfde geldt voor het bevoegd gezag belast met de vergunningverlening.⁷⁰ Van een verdachte zal afhankelijk van de omstandigheden niet altijd in redelijkheid kunnen worden verwacht dat er ook navraag gedaan wordt bij andere autoriteiten.⁷¹

Bij de beoordeling van een beroep op verontschuldigbare rechtsdwaling kunnen verschillende aspecten van belang zijn, waaronder de onafhankelijkheid van de adviseur, de specifieke deskundigheid van de adviseur, de complexiteit van de materie waarover advies wordt ingewonnen en de precieze inhoud van de adviezen.⁷²

Toetsend aan de rechtspraak rondom de verontschuldigbare rechtsdwaling, concluderen wij dat de brief niet tot een ontslag van rechtsvervolging zal leiden. Weliswaar is de brief afkomstig van een voldoende gezaghebbende, onafhankelijke en deskundige adviseur (te weten de instantie die het Brzo handhaaft) en mag een Brzo-bedrijf in principe op diens uitlatingen afgaan. Echter, inhoudelijk wekt de brief niet de indruk dat het laattijdig indienen van het veiligheidsrapport geoorloofd zal zijn. De brief bestempelt het niet indienen van het gewijzigde veiligheidsrapport vóór 1 juni 2016 namelijk expliciet als overtreding, zij het dat er vooraf wordt aangekondigd welke begunstigingstermijn bij bestuurlijke handhaving zal worden geboden.

7. Conclusie

Voor zover Brzo-bedrijven de brief die namens de directeurs van de Brzo-omgevingsdiensten is verstuurd hebben uitgelegd als een welkome verlenging van de termijn waarbinnen het veiligheidsrapport moet worden ingediend, is onze conclusie dat die uitleg grotendeels onterecht is.

De brief bevat juist een aankondiging dat een herstelsanctie zal worden opgelegd. Aan de toezegging dat bij het opleggen van deze herstelsanctie een begunstigingsstermijn tot 1 januari 2017 zal worden gegund kunnen Brzo-bedrijven weinig rechten ontlenuen. Enig ‘voordeel’ is dat zij niet direct bestuurlijk kunnen worden beboet.

Tegen een strafrechtelijke vervolging van de overtreding bevat de brief geen enkele waarborg.

Onze indruk is dat deze kwestie in de praktijk wel zal loslopen, maar de Brzo-bedrijven zijn vanaf nu gewaarschuwd.

70. ECLI:NL:RBBRE:2008:BE9426.

71. ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2696. Navraag gedaan bij Duitse autoriteiten. In redelijkheid kon niet worden verwacht dat er ook navraag gedaan zou worden bij de Nederlandse autoriteiten.

72. ECLI:NL:PHR:2015:2464, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7785.