



Status
A-Openbaar

Datum vergadering Gedeputeerde Staten
17 maart 2020

Eindtermijn
18 maart 2020

Onderwerp

Beslissing op bezwaar van Esso tegen afwijzing intrekking last onder dwangsom

Advies

1. Ongegrond te verklaren, in afwijking van het advies van de bezwarencommissie, de bezwaren van Esso Nederland B.V. van 29 juli 2019, tegen het besluit van 20 juni 2019 tot het ten dele afwijzen van een verzoek om intrekking van een opgelegde last onder dwangsom, en het bestreden besluit van 20 juni 2019 met kenmerk 9999110529_9999600157 te handhaven.
2. Af te wijzen het verzoek van Esso tot proceskostenvergoeding.
3. Vast te stellen de brief met de beslissing op bezwaar aan Esso Nederland B.V. inzake het verzoek om opheffing van een opgelegde last onder dwangsom.
4. Vast te stellen de publiekssamenvatting over de beslissing op de bezwaren van Esso Nederland B.V. van 29 juli 2019.

N.B. Met een beroep op artikel 3 van besluit Beleidsregel actieve openbaarheid Zuid-Holland 2017 wordt een uitzondering gemaakt voor het (moment van) publiceren van het besluit en de stukken.

Besluit GS

Vastgesteld met een machtiging voor de portefeuillehouder om een check te doen op de tekst bij het juridisch kader over de actieve openbaarheid om te bezien of het beter is om de zinsnede 'mogelijk gegronde bezwaren hebben' te wijzigen in 'naar onze inschatting mogelijk bezwaren hebben'. Indien nodig, wordt de zinsnede aangepast.

Bijlagen

1. Advies bezwarencommissie bezwaar Esso Nederland BV inclusief verslag hoorzitting 21 november 2019
2. Beslissing op bezwaar van Esso tegen het besluit inzake weigering intrekken last onder dwangsom

1 Toelichting voor het College

Inleiding

Naar aanleiding van de brand bij de raffinaderij van Esso Nederland B.V. (hierna: Esso) van 21 augustus 2017 zijn aan Esso per besluit van 8 januari 2018 verschillende lasten onder dwangsom opgelegd. Esso heeft per brief van 29 maart 2019 verzocht om opheffing van de gestelde lasten, omdat sinds het opleggen van de last onder dwangsom geen dwangsommen zijn verbeurd. Esso heeft daarbij een beroep gedaan op artikel 5:34 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin is bepaald dat het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, op verzoek van de overtreders de last kan opheffen indien de beschikking een jaar van kracht is geweest zonder dat de dwangsom is verbeurd.

Per besluit van 20 juni 2019 heeft het college een deel van de gestelde lasten ingetrokken omdat blijvend aan deze lasten is voldaan, doordat de vereiste maatregelen zijn genomen.

De last die ziet op het (niet) conform de procedures werken, met betrekking tot de fornuizen binnen de inrichting, is niet ingetrokken. De reden hiervan is dat uit het door Esso, naar aanleiding van de brand, opgestelde onderzoeksrapport blijkt dat het niet opvolgen van de procedures de hoofdoorzaak is van de brand. Echter er wordt niet benoemd waarom een groot aantal kritische beveiligingen in strijd met deze procedures zijn overbrugd.

Volgens de DCMR kunnen deze handelingen te maken hebben met de menselijke factoren, "gedrag en overschatting van de eigen kwaliteiten", die mogelijk zijn gerelateerd aan de cultuur binnen Esso. Esso is eerder gevraagd om in dit kader mee te werken aan een gedragsonderzoek, wat meer helderheid op dit punt had kunnen geven. Nu Esso niet aan dit gedragsonderzoek heeft mee willen werken, zo is in het besluit van 20 juni 2019 overwogen, is het niet goed mogelijk om te beoordelen of alle relevante acties zijn benoemd om herhaling van een dergelijk incident te voorkomen en is besloten om dit deel van de gestelde last onder dwangsom in stand te laten.

Bezwaar

Esso heeft kort samengevat aangegeven dat het college geen redelijk belang heeft bij het in stand houden van de (nog resterende) last omdat uit meerdere controles is gebleken dat geen overtredingen van de gestelde last onder dwangsom zijn geconstateerd.

Voorts is Esso van mening dat een last onder dwangsom alleen in stand kan blijven indien zij strekt tot herhaling van een eerdere overtreding en kan een verzoek om opheffing alleen worden afgewezen indien gevaar voor herhaling voor de hand ligt. Volgens Esso is dat alleen aan de orde bij een grote continuïteit van overtredingen van dezelfde aard en inhoud.

Daarnaast is Esso van mening dat het college misbruik maakt van zijn bevoegdheden door de last onder dwangsom te gebruiken om een onderzoek af te dwingen naar het gedrag van medewerkers en de cultuur binnen Esso. Esso merkt daarbij op dat uit de opgestelde rapporten, naar aanleiding van de brand, niet is gebleken dat de overtreding van voorschrift 10.3.2 te maken heeft met de veiligheidscultuur van Esso en dat er sowieso een wettelijke basis ontbreekt voor het uitvoeren van een dergelijk onderzoek.

Advies bezwarencommissie

Op 21 november 2019 heeft de hoorzitting van de bezwarencommissie plaatsgevonden.

Op 2 december 2019 heeft de commissie advies uitgebracht.

De bezwarencommissie is van oordeel dat uit de jurisprudentie blijkt dat het college een zekere beslissingsvrijheid heeft om over te gaan tot het al dan niet opheffen van de gestelde last onder dwangsom. Binnen deze beslissingsruimte dient het college te motiveren of een redelijk belang zich verzet tegen opheffing van de last onder dwangsom.

Naar het oordeel van de bezwarencommissie heeft het college op onjuiste gronden overwogen dat een redelijk belang zich verzet tegen opheffing van (het restant) van de last onder dwangsom.

Zo overweegt de bezwarencommissie dat in de periode van 22 maart 2018 tot en met 19 juli 2019 vijf inspecties zijn uitgevoerd, er geen overtredingen en/of afwijkingen van de opgelegde last onder dwangsom zijn geconstateerd en dat Esso maatregelen heeft getroffen om herhaling te voorkomen. Naar de mening van de bezwarencommissie kunnen overtredingen van andere vergunningvoorschriften niet ter motivering dienen om een last onder dwangsom in stand te laten.

Voor wat betreft de door het college gestelde eis dat eerst een gedragsonderzoek uitgevoerd dient te worden voordat beoordeeld kan worden of de (resterende) last ingetrokken kan worden is de bezwarencommissie van mening dat het opleggen van een gedragsonderzoek middels een last onder dwangsom niet mogelijk is, vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag. Daarnaast heeft de gestelde last onder dwangsom geen betrekking op een gedragsonderzoek bij medewerkers. Hierdoor is de opgelegde last onder dwangsom ruimer uitgelegd dan volgt uit de in de last onder dwangsom opgenomen maatregel. Het achteraf ruimer uitleggen van een maatregel past daarbij niet binnen een zorgvuldige handhaving.

Contrair advies

Het is juist dat er geen overtredingen zijn geconstateerd die hebben geleid tot een verbeuring van de opgelegde last onder dwangsom van 8 januari 2018. De door de DCMR uitgevoerde controles hebben echter wel geleid tot vele andere geconstateerde overtredingen die hebben geleid tot verschillende aanschrijvingen en nieuwe opgelegde lasten onder dwangsommen.

De door Esso begane nieuwe overtredingen variëren van het niet in overeenstemming met de eigen procedures handelen, het in strijd met vergunningsvoorschriften handelen én daarbij geen adequaat toezicht houden, tot het, in strijd met de vergunningsvoorschriften, niet zorgen dat de inrichting in een goede staat van onderhoud is.

De nieuwe geconstateerde overtredingen die in een ander deel van de inrichting hebben plaatsgevonden, hebben niet geleid tot overtredingen van de last onder dwangsom van 8 januari 2018. Wel blijkt dat een continuïteit van de overtredingen door Esso van dezelfde aard en inhoud zijn. Dit rechtvaardigt de gedeeltelijke afwijzing van het verzoek om opheffen van de last onder dwangsom. Zodoende leveren deze nieuwe overtredingen een redelijk belang op, dat zich verzet tegen opheffing van de last onder dwangsom.

In 2018 is door GS besloten tot het instellen van verscherpt toezicht bij Esso. Hiertoe is besloten nadat zich in de zomer van 2017 een incident heeft voorgedaan met tastbare impact op de directe omgeving. Met verscherpt toezicht is beoogd om, tijdelijk, nog strenger toezicht te houden op Esso. In 2018 en 2019 zijn er om die reden extra controles uitgevoerd en ook verschillende "nieuwe" vormen van toezicht toegepast, zoals onder andere de analyse van near misses en onderzoek naar contracten met aannemers.

In het kader van verscherpt toezicht is Esso op verschillende manieren gestimuleerd en ook gedwongen om mee te werken aan onderzoeken gericht op preventie van toekomstige incidenten.

Aangegeven is dat verscherpt toezicht ingezet zou worden totdat Esso weer op adequaat veiligheidsniveau functioneert. Omdat is vastgesteld dat dit moment nog niet is aangebroken, is er voor het eerste half jaar van 2020 wederom een projectplan verscherpt toezicht opgesteld.

De vraag of het college het verzoek om opheffing van de last onder dwangsom mocht weigeren, vanwege het gegeven dat Esso niet aan een gedragsonderzoek heeft mee willen werken en het dan ook niet goed mogelijk is te beoordelen of alle relevante acties zijn benoemd om herhaling van een dergelijk incident te voorkomen, hoeft dan ook niet meer aan de orde te komen.

Financieel en fiscaal kader

| | |
|--------------------------|---|
| Totaalbedrag excl. BTW : | n.v.t. |
| Programma : | n.v.t. (dit betreft een extern belegde taak bij DCMR) |
| Financiële risico's : | Geen. Indien het bedrijf in beroep gaat tegen deze beslissing op bezwaar, komen de eventuele kosten van deze procedure ten laste van de DCMR. |

Juridisch kader

In het bijgevoegde advies van de bezwarencommissie en in de brief met de beslissing op bezwaar staan mogelijk gegevens waardoor belanghebbenden, op grond van artikel 6, vijfde lid, van de Wet openbaarheid van bestuur, naar onze inschatting mogelijk bezwaren hebben tegen de actieve openbaarheid van deze documenten. Om die reden worden alleen het GS-voorstel en de publiekssamenvatting gepubliceerd. De besluitvorming is hiermee transparant, zonder dat mogelijke belangen van belanghebbenden en derden worden geschaad. In deze stukken zijn de gegevens op basis van de AVG geanonimiseerd.

Tegen de beslissing op bezwaar staat beroep open bij de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht. Het is aannemelijk dat beroep wordt ingesteld. Daarnaast kan een verzoek om voorlopige voorziening worden gevraagd bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.

2 Voorafgaande besluitvorming

Zie onder 1.

3 Proces

Zie onder juridisch kader.

4 Participatie

Niet van toepassing op dit besluit.

5 Communicatie

De publiekssamenvatting en het GS-voorstel worden gepubliceerd op de website van de provincie. In de brief met de beslissing op bezwaar wordt dit aan Esso gemeld. Het GS-voorstel en de publiekssamenvatting worden als bijlage meegestuurd.