

Advocaten  
Notarissen  
Belastingadviseurs

DE BRAUW  
BLACKSTONE  
WESTBROEK

De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
Postbus 90801  
2509 LV DEN HAAG

Claude Debussylaan 80  
Postbus 75084  
1070 AB Amsterdam

T +31 20 577 1771  
F +31 20 577 1775

Datum 2 augustus 2018

mr. J.E. van Uden

E [Jasper.vanUden@debrauw.com](mailto:Jasper.vanUden@debrauw.com)

Uw ref. Internetconsultatie | Keten-ID 7353

T +31 20 577 1576 (direct)

Onze ref. M30457310/1/20615159/JEvU

T +31 20 577 1623 (secretaresse)

F +31 20 577 1775

Betreft: N.V. Nederlandse Gasunie | Reactie op het Ontwerpbesluit tot wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit en enkele Warenwetbesluiten

Excellentie,

Namens N.V. Nederlandse Gasunie ("**Gasunie**") reageren wij hierbij op het Ontwerpbesluit tot wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit en enkele Warenwetbesluiten.

In Artikel I, onderdeel L, van het Ontwerpbesluit wordt voorgesteld het begrip "geen andere eisen" in artikel 3.5e, onderdeel e, van het Arbeidsomstandighedenbesluit te vervangen door "geen aanvullende eisen". De Ontwerpnota van toelichting vermeldt in dit verband dat de formulering "andere eisen" de indruk zou kunnen wekken dat het mogelijk is dat er minder eisen worden gesteld, een minder strenge gevarezone wordt gekozen dan wel dat er apparatuur of beveiligingsmiddelen worden gebruikt uit een minder strenge categorie. Met "andere eisen" werd en wordt echter bedoeld dat er "aanvullende eisen" kunnen worden gesteld, aldus de ontwerp-toelichting.

Gasunie kan zich met deze uitleg van het begrip "andere eisen" in artikel 3.5e, onderdeel e, van het Arbeidsomstandighedenbesluit, alsmede met de voorgestelde wijziging, niet verenigen.

De Brauw Blackstone Westbroek N.V. is gevestigd in Amsterdam en ingeschreven in het handelsregister onder nr. 27171912.

Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met De Brauw Blackstone Westbroek N.V. Op de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank in Amsterdam en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Kwaliteitsrekening notarissen ING Bank IBAN NL83INGB0693213876 BIC INGBNL2A.

## Juridisch kader

Artikel 3.5e, aanhef en onder e, Arbeidsomstandighedenbesluit luidt als volgt:

*In de gevarenzones, bedoeld in artikel 3.5d, vijfde lid, en met betrekking tot de installaties in gebieden zonder explosiegevaar die vereist zijn voor of bijdragen tot het explosie veilig gebruik van installaties die zich op plaatsen bevinden waar explosiegevaar heerst, worden in ieder geval de volgende maatregelen genomen:*

*[...]*

*e. voor zover het explosie veiligheidsdocument op basis van de beoordeling, bedoeld in artikel 3.5c, eerste lid, geen andere eisen stelt, worden in de gevarenzones apparaten en beveiligingssystemen gebruikt overeenkomstig de categorieën als bedoeld in het Warenwetbesluit explosie veilig materieel en toegepast volgens de navolgende principes:*

*1°. gevarenzone 0 of 20: categorie 1-apparatuur;*

*2°. gevarenzone 1 of 21: categorie 1- of categorie 2-apparatuur;*

*3°. gevarenzone 2 of 22: categorie 1-, categorie 2- of categorie 3-apparatuur.*

*[...]*

Uit de zinsnede "voor zover het explosie veiligheidsdocument [...] geen andere eisen stelt" volgt dat het explosie veiligheidsdocument op basis van de beoordeling uit artikel 3.5c, eerste lid, Arbeidsomstandighedenbesluit andere (adequate) eisen kan stellen die van de genoemde categorisering afwijken.

Aldus is het toegestaan om op een andere wijze tot het vereiste veiligheidsniveau te komen dan door gebruikmaking van de apparaten en systemen uit het Warenwetbesluit explosie veilig materieel.

### **Bedoeling wetgever**

Uit de wettelijke systematiek volgt dat "geen andere eisen" *niet* moet worden uitgelegd als "aanvullende eisen". In artikel 3.5e, aanhef en onder e, Arbeidsomstandighedenbesluit is een *uitzondering* opgenomen voor de gebruikmaking van de apparaten en systemen uit het Warenwetbesluit explosie veilig materieel. Voornoemde apparaten en systemen moeten worden toegepast "voor zover het explosie veiligheidsdocument [...] geen andere eisen stelt".

Dat *deze* uitzondering niet gaat over aanvullende eisen, blijkt uit het feit dat in artikel 3.5f Arbeidsomstandighedenbesluit vervolgens een aparte voorziening is opgenomen voor "aanvullende eisen":

*Voor zover uit de resultaten van de beoordeling, bedoeld in artikel 3.5c, eerste lid, hiertoe de noodzaak is gebleken, worden in aanvulling op artikel 3.5e de volgende maatregelen genomen: [...].*

Van belang is ook de toelichting bij artikel 3.5f Arbeidsomstandighedenbesluit, waarin staat:

*In aanvulling op de maatregelen, bedoeld in artikel 3.5e, dienen ten aanzien van de gevarenczones en de installaties, bedoeld in de aanhef van artikel 3.5e, aanvullende maatregelen te worden getroffen indien hiertoe de noodzaak is gebleken op grond van de uitgevoerde risico-inventarisatie en -evaluatie.<sup>1</sup>*

Uit het voorgaande blijkt dat aanvullende eisen conform het stramien van artikel 3.5f Arbeidsomstandighedenbesluit worden gesteld. De aanvullende eisen – die blijken uit de beoordeling als bedoeld in artikel 3.5c, lid 1, Arbeidsomstandighedenbesluit – zijn te onderscheiden van de *andere* maatregelen die – naar aanleiding van de beoordeling als bedoeld in artikel 3.5c, lid 1, Arbeidsomstandighedenbesluit – op grond van het explosieveiligheidsdocument als adequate voorziening hebben te gelden.

Daarnaast biedt de toelichting bij het Arbeidsomstandighedenbesluit aanknopingspunten dat het begrip "andere eisen" niet moet worden uitgelegd als "aanvullende eisen".

De toelichting bij artikel 3.5e, aanhef en onder c, Arbeidsomstandighedenbesluit vermeldt het volgende:

*Met betrekking tot installaties, apparaten, beveiligingssystemen en het installatiemateriaal is in onderdeel c voorgeschreven dat deze slechts in gebruik mogen worden genomen indien uit het explosieveiligheidsdocument op basis van de beoordeling, bedoeld in artikel 3.5, eerste lid, is gebleken dat aan het gebruik ervan geen explosiegevaar is verbonden. Hierbij is tevens verwezen naar onderdeel e. Op grond van dit onderdeel dienen apparaten en beveiligingsmiddelen te worden gebruikt overeenkomstig de veiligheidscategorieën, bedoeld in het Besluit explosieveilig materieel in de verschillende gevarenczones.<sup>2</sup>*

Hieruit blijkt dat installaties, apparaten, beveiligingssystemen en installatiemateriaal slechts in gebruik mogen worden genomen, indien uit het explosieveiligheidsdocument op basis van de beoordeling – als bedoeld in artikel 3.5, eerste lid, Arbeidsomstandighedenbesluit – is gebleken dat aan het gebruik ervan geen explosiegevaar is verbonden. Daarbij moet onderdeel e van artikel 3.5e Arbeidsomstandighedenbesluit in acht worden genomen. Zoals hiervoor reeds is betoogd, bevat onderdeel e de hoofdregel dat het Warenwetbesluit explosieveilig materieel moet worden gevolgd, tenzij het explosieveiligheidsdocument anders bepaalt.

Uit de hiervoor aangehaalde toelichting kan niet worden afgeleid dat te allen tijde ten minste toepassing moet worden gegeven aan het Warenwetbesluit explosieveilig materieel. In de toelichting is immers slechts verwezen naar de hoofdregel van onderdeel e van artikel 3.5e Arbeidsomstandighedenbesluit. Aan die hoofdregel wordt echter niet toegekomen, voor zover de uitzondering uit artikel 3.5e, onderdeel e, Arbeidsomstandighedenbesluit van toepassing is, omdat uit het

---

<sup>1</sup> Stb. 2003, 268, p. 15.

<sup>2</sup> Stb. 2003, 268, p. 15.

explosieveiligheidsdocument blijkt dat er andere adequate voorzieningen voorhanden zijn.

### ***Richtlijnconforme interpretatie***

De uitleg die hiervoor van het begrip "andere eisen" in artikel 3.5e, aanhef en onder e, Arbeidsomstandighedenbesluit is gegeven, is in overeenstemming met Richtlijn 1999/92/EG. Artikel 3.5e van het Arbeidsomstandighedenbesluit vloeit immers voort uit de verplichtingen die aan werkgevers worden opgelegd door Richtlijnen 94/9/EG en 1999/92/EG van het Europees Parlement en de Raad ("**Richtlijn 94/9/EG**" en "**Richtlijn 1999/92/EG**").

De categorisering van explosieveilige apparaten vindt haar oorsprong in bijlage I van Richtlijn 94/9/EG. Artikel 7 lid 2 van Richtlijn 1999/92/EG schrijft voor dat de werkgever ervoor zorgt dat op plaatsen waar explosieve atmosferen kunnen voorkomen de minimumvoorschriften uit bijlage II van Richtlijn 1999/92/EG worden toegepast. Bijlage II onder A van Richtlijn 1999/92/EG bevat inderdaad expliciet minimumvoorschriften. Echter, de categorisering van explosieveilige apparaten op basis van Richtlijn 94/9/EG valt nu juist niet onder A (minimumvoorschriften), maar onder B ('Criteria voor de keuze van apparaten en beveiligingssystemen'). Het betreft dus géén minimumvoorschriften.

Tekstueel wijkt deze bijlage II onder B van Richtlijn 1999/92/EG overigens niet op relevante wijze af van de tekst van artikel 3.5e, aanhef en onder e, van het Arbeidsomstandighedenbesluit, zodat zelfs als bijlage II onder B van Richtlijn 1999/92/EG moet worden opgevat als een minimumvoorschrift, nog steeds geldt dat in gevaarzones installaties, apparaten, beveiligingssystemen en installatiemateriaal kunnen worden gebruikt die niet vallen in de categorieën uit het Warenwetbesluit, indien het explosieveiligheidsdocument daartoe op adequate wijze een alternatief voorschrijft.

Gasunie verwijst in dit verband naar een mededeling van de Europese Commissie van 25 augustus 2003.<sup>3</sup> Hoewel de Mededeling geen bindende regels bevat, is zij indicatief voor de wijze waarop de richtlijnen moeten worden geïnterpreteerd. De Europese Commissie stelt in de Mededeling (par. 3.5.1) expliciet dat Richtlijn 1999/92/EG de keuze voor apparaten en beveiligingssystemen overeenkomstig de drie categorieën uit Richtlijn 94/9/EG slechts verplicht stelt "wanneer dit niet anders in het explosieveiligheidsdocument is aangegeven en op een adequate risicobeoordeling is gebaseerd". Ook stelt de Europese Commissie in de Mededeling (par. 3.5.1) dat van de toepassing van de voorgeschreven categorieën van apparaten "kan worden afgeweken wanneer door geschikte organisatorische maatregelen voor de duur van het gebruik van het verplaatsbare arbeidsmiddel op een explosiegevaarlijke plaats een veilige werking kan worden gegarandeerd".

---

<sup>3</sup> COM(2003)515. Niet-bindende gids voor goede praktijken voor de tenuitvoerlegging van richtlijn 1999/92/EG betreffende minimumvoorschriften voor de verbetering van de gezondheidsbescherming en van de veiligheid van werknemers die door explosieve atmosferen gevaar kunnen lopen.

Voorts verwijst Gasunie naar het standpunt van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zoals dat blijkt uit een verslag aan de Europese Commissie van 7 maart 2014.<sup>4</sup> Daarin werd geschreven dat de Nederlandse wetgever niet voorschrijft welke oplossing de werkgever of gebruiker moet hanteren, en dat toepassing van explosieveilig materieel conform Richtlijn 94/9/EG slechts een van de mogelijke adequate maatregelen is om explosierisico's te verkleinen (p. 114):

*De werkgever zal altijd dienen te beginnen bij de arborichtlijn (1999/92/EG): Hij inventariseert zijn explosierisico en gaat na welke risico's hij dient te verkleinen. Vervolgens dient hij adequate maatregelen te nemen en na te gaan of zijn maatregelen effectief zijn. Een van die maatregelen kan inhouden dat hij kiest voor de toepassing van explosieveilig materieel overeenkomstig richtlijn 94/9/EG.*

en

*Nederland laat het aan de werkgever over om te bepalen welke maatregelen hij treft om het explosierisico te verkleinen. De wetgever bepaalt niet welke oplossing de werkgever of gebruiker moet hanteren, het is de werkgever of gebruiker zelf die dit bepaalt.*

### **Conclusie**

Onderdeel e van artikel 3.5e Arbeidsomstandighedenbesluit geeft een werkgever dus de mogelijkheid om andere installaties, apparaten, beveiligingssystemen en installatiemateriaal te gebruiken dan die uit het Warenwetbesluit explosieveilig materieel, indien het explosieveiligheidsdocument aangeeft dat er andere adequate apparatuur voorhanden is. Dit is in lijn met de eigen verantwoordelijkheid van de werkgever in het kader van de arbeidsomstandighedenregelgeving. Het is immers aan de werkgever om alle nodige maatregelen te treffen en de keuze te kunnen beargumenteren.

### **Praktische consequenties van de voorgenomen wijziging**

De hiervoor door Gasunie gegeven uitleg van het begrip "andere eisen" is van groot belang voor een effectieve bedrijfsvoering van Gasunie (en andere bedrijven). Deze uitleg is op dit moment ook breed geworteld in de gang van zaken in de (Nederlandse, Europese en internationale) normering en industrie.<sup>5</sup>

In de praktijk wordt door Gasunie regelmatig – veelal in het kader van normaal onderhoud in explosiegevaarlijke gebieden – gebruik gemaakt van apparatuur die niet is opgenomen in het Warenwetbesluit explosieveilig materieel. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan elektrische boormachines, slijptollen en lasapparaten, graafmachines en minikranen, maar ook aan *smartwatches*, *smartphones* en *tablets* en andere persoonlijk materieel.

Indien het begrip "andere eisen" moet worden uitgelegd als en wordt gewijzigd in "aanvullende eisen", heeft dat tot gevolg dat het gebruik van installaties, apparaten,

---

<sup>4</sup> Verslag over de praktische tenuitvoerlegging inzake Richtlijn 89/391/EEG, de daaruit voortvloeiende bijzondere richtlijnen en de Richtlijnen 2009/148/EG, 91/383/EEG, 92/29/EEG en 94/33/EG. Eindverslag van Nederland aan de Europese Commissie. Periode 2007-2012.

<sup>5</sup> Gasunie verwijst in dit verband ter illustratie naar par. 5.10.2 en 5.10.3 van NEN-EN-IEC 60079-14.

beveiligingssystemen en installatiemateriaal die niet zijn opgenomen in het Warenwetbesluit explosieveilig materieel, niet (meer) is toegestaan, ondanks het feit dat het gebruik daarvan conform het explosieveiligheidsdocument veilig is. Dat leidt tot een onwerkbaar situatie en daarmee zou de Nederlandse regelgeving op een essentieel onderdeel gaan afwijken van de bestaande Europese en internationale normen.

Hier komt bij dat van de hierboven door Gasunie genoemde apparatuur in nagenoeg alle gevallen geen uitvoeringen bestaan die zijn opgenomen in het Warenwetbesluit explosieveilig materieel. In de Ontwerpnota van toelichting is te lezen dat mag worden afgeweken van (de principes bedoeld in) artikel 3.5e, onderdeel e, Arbeidsomstandighedenbesluit, indien er voor een categorie géén apparatuur of beveiligingsmiddelen beschikbaar zijn (of op een redelijke termijn beschikbaar gaan komen). In dat geval dienen dan wel aanvullende maatregelen genomen te worden om te zorgen dat het explosiegevaar zoveel mogelijk wordt teruggedrongen. Deze toelichting kan Gasunie echter niet plaatsen. De voorgestelde nieuwe formulering van artikel 3.5e, onderdeel e, Arbeidsomstandighedenbesluit biedt die ruimte nu immers juist niet meer. Het is ongewenst om in de praktijk noodzakelijke afwijkingen slechts te kunnen baseren op een passage uit de nota van toelichting waaruit zou blijken dat dit is toegestaan.

#### **Conclusie en advies**

Gelet op al het voorgaande geeft Gasunie u in overweging af te zien van de voorgenomen wijziging van het begrip "andere eisen" in "aanvullende eisen", omdat dit in strijd is met het samenhangende stelsel van de arbeidsomstandighedenregelgeving en de achterliggende Nederlandse, Europese en internationale normering en praktijk. De voorgenomen wijziging doet afbreuk aan het principe dat het de verantwoordelijkheid van de werkgever is te zorgen voor veilige arbeidsomstandigheden. Bovendien zal de voorgenomen wijziging tot grote problemen voor de bedrijfsvoering van Gasunie (en andere bedrijven) leiden en resulteren in onwerkbaar situaties.

Hoogachtend,  
De Brauw Blackstone Westbroek N.V.

**J.E. van Uden**  
Advocaat

