

Meer weten over
bouwtechnische
voorschriften?
Bekijk ons
[opleidingsaanbod.](#)

Kritische vragen Eerste Kamer bij wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen

mr. dr. ing. P.M.J. de Haan

Op 8 maart 2019 heeft de Eerste Kamer kritische vragen gesteld aan minister Ollongren over het wetsvoorstel *Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb)*. De minister heeft deze vragen bij brief van 26 maart 2019 beantwoord. In deze blog zal ik mijn visie geven op enkele van die vragen over het stelsel van kwaliteitsborging.



Dit stelsel van kwaliteitsborging houdt zeer vereenvoudigd in dat de gemeente de aanvraag om omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit niet meer toetst aan de bouwtechnische voorschriften. Een private kwaliteitsborger houdt tijdens de bouw toezicht. Hij dient te verklaren of het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet. Zonder die verklaring

kan de gemeente de ingebruikname van het bouwwerk weigeren.

Op 17 januari 2019 heeft minister Ollongren met de VNG een bestuursakkoord gesloten over de implementatie en invoering van het stelsel van kwaliteitsborging.

“Gerechtvaardigd vertrouwen”

Het CDA vraagt zich af wat het betekent dat in het bestuursakkoord staat dat de kwaliteitsborger - in opdracht van de vergunninghouder - controleert dat de bouwwerkzaamheden zo worden uitgevoerd dat het “gerechtvaardigd vertrouwen” ontstaat dat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet.

Deze term “gerechtvaardigd vertrouwen” komt uit het op 1 mei 2017 in voorhangprocedure aan de Eerste Kamer aangeboden Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen (Bkb, Stcrt. 2017, nr. 24 681). Het Bkb wijzigd het Bouwbesluit 2012. In artikel 1.42 lid 2, aanhef en onder c, Bouwbesluit 2012 (Bkb) staat dat de kwaliteitsborger na de afronding van de bouwwerkzaamheden aan zijn opdrachtgever een verklaring afgeeft, waarin hij verklaart dat “er naar zijn oordeel een gerechtvaardigd vertrouwen is dat het bouwwerk voldoet aan” de bouwtechnische voorschriften. Met andere woorden, als het bouwwerk niet voldoet, geeft de kwaliteitsborger geen verklaring af. Zonder die verklaring kan de gemeente de ingebruikname weigeren. Hierover later meer...

Nu het de bedoeling is dat het wetsvoorstel Wkb tegelijkertijd met de Omgevingswet in werking treedt, zal dit wetsvoorstel niet meer worden uitgewerkt in het Bkb, maar in een wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Dat is één van de algemene maatregelen van bestuur onder de Omgevingswet. De minister bevestigt in haar brief van 26 maart 2019 dat de uitwerking in het Bbl plaatsvindt.

Uit de woorden “een gerechtvaardigd vertrouwen” in combinatie met “naar zijn oordeel” is af te leiden, dat de kwaliteitsborger het bouwwerk robuust kan beoordelen. Niet iedere ondergeschikte afwijking van de vele bouwtechnische voorschriften en de onderliggende NEN-(EN-)normen dient ertoe te leiden dat de kwaliteitsborger geen positieve verklaring afgeeft.

Schulinck

Actuele kennis. Helder inzicht.

De verklaring van de kwaliteitsborger levert een bewijsvermoeden dat het gerealiseerde bouwwerk aan de nieuwbouwvoorschriften voldoet. Naar mijn oordeel betekent dit niet, dat de gemeente onder verwijzing naar de verklaring zonder nader onderzoek kan weigeren om de nieuwbouwvoorschriften te handhaven. De kwaliteitsborger is geen bestuursorgaan en werkt ook niet voor de gemeente. De gemeente dient zichzelf ervan te vergewissen of het gerealiseerde bouwwerk aan de nieuwbouwvoorschriften voldoet. Dat volgt uit het zorgvuldigheidsvereiste.

De minister merkt ten aanzien van het gerechtvaardigd vertrouwen nog het volgende op. Indien bij de gemeente, bijvoorbeeld op basis van signalen van derden of van de kwaliteitsborger dan wel eigen waarneming, ernstig vermoeden bestaat dat er niet gebouwd is in overeenstemming met de van toepassing zijnde bouwtechnische voorschriften, kan zij desalniettemin handhavend optreden, aldus de minister.

Wettelijke grondslag om te handhaven

GroenLinks vraagt op welke wettelijke grondslag in het wetsvoorstel Wkb de gemeente tijdens de bouw toezicht kan houden op bouwwerkzaamheden en zo nodig tussentijds de bouw kan stilleggen.

Het antwoord is simpel. Daarvoor is in het wetsvoorstel Wkb geen wettelijke grondslag. Maar dat hoeft ook niet. Anders dan de internetconsultatieversie (dat artikel 1b Woningwet gedeeltelijk buiten toepassing verklaart) beperkt het wetsvoorstel - zoals dat in de Eerste Kamer ligt - geen enkele handhavingsbevoegdheid van de gemeente. Het wetsvoorstel brengt enkel wijzigingen aan in het toetsingskader van vergunningverlening. Er zijn geen nieuwe bepalingen die betrekking hebben op handhaving.

Wel is het zo dat de informatievoorziening voor de gemeente wijzigt. Als een gemeente bij vergunningverlening niet meer toetst aan bouwtechnische voorschriften, dan zal de gemeente die informatie op een andere wijze moeten verkrijgen. Dat wordt in het Bkb (straks Bbl) en het bestuursakkoord geregeld. De gemeente krijgt bij de vergunningaanvraag een risicobeoordeling. Aan de hand daarvan kan de gemeente bepalen in hoeverre deze - naast de kwaliteitsborger - tijdens de bouw toezicht houdt. Bij gereedmelding krijgt de gemeente het dossier bevoegd gezag. Als dat dossier onvolledig is, kan de gemeente ingebruikname weigeren. Ook kan de gemeente aan de hand van dat dossier tot handhaving van de bouwtechnische voorschriften overgaan.

Kosten bij latere ingebruikname

Daarnaast vragen het CDA en de PvdA zich af wie verantwoordelijk zal zijn voor de kosten bij verlate ingebruikname of wanneer geen ingebruikname is toegestaan.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid bij latere ingebruikname merkt de minister in haar brief van 26 maart 2019 onder meer het volgende op. Wie er uiteindelijk verantwoordelijk is voor niet mogelijke of verlate ingebruikname en hier uiteindelijk aansprakelijk voor gehouden kan worden, is afhankelijk van de reden van de vertraging. Dit dient van geval tot geval te worden beoordeeld. De verantwoordelijkheid bij niet mogelijke of verlate ingebruikname van het gereed gemelde betreffende bouwwerk ligt bij de aannemer als het bouwwerk (nog) niet voldoet aan de bouwtechnische voorschriften en daarom de verklaring van de kwaliteitsborger ontbreekt, of als de aannemer niet alle gegevens en bescheiden heeft overgedragen aan de vergunninghouder en daarom het dossier incompleet is. In beide gevallen kan de opdrachtgever de aannemer aanspreken voor de schade die hij hierdoor lijdt. De schade is voor rekening van de opdrachtgever als de melding door zijn eigen toedoen niet compleet is, aldus de minister.

Daarnaast merkt de minister op in haar brief van 26 maart 2019 dat als de vergunninghouder na tien dagen niets van de gemeente heeft vernomen, hij ervan mag uitgaan dat het dossier volledig is en mag hij na het verstrijken van deze termijn het bouwwerk in gebruik nemen.

In artikel 1.52 Bouwbesluit 2012 (Bkb) staat het volgende:

*“1. Onverminderd de artikelen 1.18 en 1.25, tweede lid, wordt een voornemen tot het in gebruik nemen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 1.34 ten minste 10 werkdagen voor het feitelijk in gebruik nemen van het bouwwerk gemeld bij het bevoegd gezag.
(...)
4. Het bevoegd gezag kan binnen de in het eerste lid genoemde termijn besluiten dat het bouwwerk niet in gebruik mag worden genomen, indien bij de melding, bedoeld in dat lid, gegevens als bedoeld in het tweede lid ontbreken.”*

Anders dan het CDA lijkt te denken, gebeurt er niets als de gemeente niet binnen tien werkdagen reageert. Het bouwwerk kan dan gewoon in gebruik worden genomen. Als de gemeente binnen die termijn beslist dat geen ingebruikname mag plaatsvinden (omdat het dossier bevoegd gezag onvolledig is), mag het bouwwerk niet in gebruik worden genomen. Ingebruikname kan dan plaatsvinden na aanvulling van het dossier bevoegd gezag. Als de kwaliteitsborger weigert een positieve verklaring af te geven dat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet, dan kan de gemeente ingebruikname in het geheel weigeren.

Als het weigeringsbesluit van ingebruikname van de gemeente onherroepelijk wordt, dan staat vast dat dit besluit rechtmatig is. Dat volgt uit het beginsel van de formele rechtskracht. De gemeente kan dan in ieder geval niet succesvol aansprakelijk worden gesteld. Omgekeerd, als het weigeringsbesluit door de bestuursrechter wordt vernietigd, dan staat de onrechtmatigheid van dat besluit vast.

De schade kan in beginsel op de gemeente worden verhaald. Ik denk overigens dat de kans dat de gemeente succesvol aansprakelijk wordt gesteld, gering is. Daarnaast ga ik ervan uit dat contractueel wordt geregeld wie de kosten draagt als ingebruikname (tijdelijk) wordt verboden.

Let wel, zoals ik hiervoor aangaf, volgt uit artikel 1.42 lid 2, aanhef en onder c, Bouwbesluit 2012 (Bkb) dat bij kleine afwijkingen van de bouwtechnische voorschriften de kwaliteitsborger gewoon een positieve verklaring kan afgeven. De gemeente kan dan niet de ingebruikname weigeren wegens het ontbreken van die verklaring.

Onafhankelijkheid kwaliteitsborger

Het CDA vraagt zich af of de kwaliteitsborger wel onafhankelijk is, als hij opdrachtnemer is van de vergunninghouder.

Bij die vraag moet ik denken aan de volgende kritiek bij het wetsvoorstel: de slager die zijn eigen vlees keurt. Dat is echter niet het geval. De kwaliteitsborger mag op geen enkele andere wijze betrokken zijn bij dit bouwplan.

De minister verwijst in haar antwoord terecht naar artikel 1.38 lid 1 Bouwbesluit 2012 (Bkb). In die bepaling staat dat een kwaliteitsborgingsinstrument (beoordelingsmethodiek voor de kwaliteitsborger tijdens de bouw) voorschrijft dat uitsluitend een kwaliteitsborger de kwaliteitsborging uitvoert die niet organisatorisch, financieel of juridisch betrokken is bij het bouwproject, tenzij deze betrokkenheid uitsluitend voortvloeit uit de overeenkomst tot het uitvoeren van de kwaliteitsborging. Voorts staat in lid 2 van artikel 1.38 dat bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld over de toepassing van lid 1. De kwaliteitsborger mag geen betrokkenheid hebben bij ontwerp, advies, productie, levering, installatie, bouw of inkoop van (onderdelen van) het bouwproject waarop de kwaliteitsborging betrekking heeft. Dit betekent dat een architect, adviseur, aannemer of een projectontwikkelaar geen kwaliteitsborger kan zijn in een project waarbij hij zelf direct of indirect ook bij het bouwproces is betrokken. Wel kan een architect, adviseur, aannemer of projectontwikkelaar een kwaliteitsborger zijn in een bouwproject, zolang deze slechts die taak als kwaliteitsborger heeft in het bouwproces.

Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw

D66 stelt de vraag waarom er moet worden gekozen voor de zware en dure toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw.

Voor de dagelijkse praktijk van het stelsel van kwaliteitsborging op het niveau van bouwplannen heeft deze toelatingsorganisatie mijns inziens nauwelijks een rol. Deze toelatingsorganisatie heeft onder meer tot taak te beslissen over de toelating en schorsing van een kwaliteitsinstrument aan de hand waarvan de kwaliteitsborger tijdens

de bouw toezicht houdt. De toelatingsorganisatie voert steekproefsgewijs in den lande inspecties uit tijdens het bouwproces en bij oplevering. Op die manier vormt de toelatingsorganisatie zich een beeld van de mate waarin met kwaliteitsborging gerealiseerde bouwwerken aan de bouwtechnische voorschriften voldoen. Het gaat om een orgaan op de achtergrond.

De nieuwe organisatie zou volgens een ouder artikel in de Cobouw 25 vaste medewerkers en tien flexibele medewerkers krijgen. Een onnodig bureaucratische en dure toezichthouder dient wat betreft de minister te worden voorkomen. Gezien het belang van een goede bouwkwaliteit en de belangrijke rol van de publieke toelatingsorganisatie in het stelsel meent zij echter ook dat van belang is dat de toelatingsorganisatie de haar toebedeelde taken adequaat dient te kunnen uitvoeren. Een te zwakke toelatingsorganisatie zou de effectiviteit van het stelsel kunnen ondermijnen. Vandaar dat zij een slagvaardig bestuur met een dito instrumentarium en een bemensing met kundig personeel belangrijk vindt.

Op dit moment heb ik geen aanwijzingen dat de toelatingsorganisatie een behoorlijke omvang zal hebben en daarmee duur zal worden, zoals D66 vreest. Ik ben er zelf een voorstander van dat de toelatingsorganisatie voldoende personeel krijgt, zodat voldoende steekproefsgewijze inspecties kunnen worden verricht in de beginfase van de stelselwijziging.

Proefprojecten in gevolgklassen 2 en 3

Het CDA vraagt zich af of nu niet reeds proefprojecten moeten worden gedraaid bij de risicovollere gevolgklassen 2 (o.a. scholen) en 3 (o.a. voetbalstadions). De problemen doen zich immers vaak voor bij die complexere bouwprojecten, aldus het CDA. Ook vraagt het CDA zich af of er wel voldoende tijd is voor die proefprojecten, nu het wettelijk kader daarvoor zou ontbreken.

Voorop staat dat het de bedoeling is dat het stelsel van kwaliteitsborging als eerste alleen gaat gelden voor gevolgklasse 1 (o.a. woningen). Dan zie ik niet in waarom er nu al proeven met de gevolgklassen 2 en 3 moeten worden gedaan. Mijn verwachting is dat het stelsel van kwaliteitsborging juist een meerwaarde kan hebben bij de complexere bouwwerken uit de gevolgklassen 2 en 3. Er kunnen dan kwaliteitsborgers met specifieke kennis voor dat type bouwwerk worden ingehuurd.

De minister merkt op dat nieuwe proefprojecten binnen het huidige wettelijk kader kunnen worden uitgevoerd. Zij verwacht niet dat voor de nieuw te starten proefprojecten gebruik zal hoeven te worden gemaakt van de Crisis- en herstelwet.

In het Besluit Uitvoering Crisis- en herstelwet is voor bepaalde gemeenten bij projecten het Bouwbesluit 2012 buiten toepassing verklaard.

Ik vind - net zoals de minister - dat voor nieuwe proefprojecten niet een wettelijk kader in dat uitvoeringsbesluit is vereist. De toetsing aan het Bouwbesluit 2012 bij de vergunningverlening is slechts een aannemelijkheidstoets. Dat volgt uit artikel 2.10 lid 1, aanhef en onder a, Wabo. Ik zie niet in waarom voor de gemeente niet aannemelijk kan zijn dat het bouwplan aan de bouwtechnische voorschriften voldoet als deze onder een proefproject valt. Daar komt bij dat naar geldend recht de omgevingsvergunning kan worden verleend, voordat bepaalde constructieve gegevens zijn verstrekt. Dat volgt uit artikel 2.7 lid 1 Mor.

Leges

Daarnaast vraagt het CDA zich af wat de gevolgen zijn voor de leges als de gemeenten de bouwtechnische voorschriften blijven handhaven.

Eerder heeft de regering aangegeven dat gemeente in hun rol als vergunningverlener leges mogen heffen om de kosten te dekken. Gemeenten hebben de autonomie hun legestarieven vast te stellen, zolang deze kostendekkend zijn. Dit volgt uit het verbod voor gemeenten om met leges winst op geleverde diensten (artikel 229b Gemeentewet) te maken. Gezien het principe dat leges in totaal maximaal kostendekkend mogen zijn, zouden gemeenten daarom volgens de regering de legestarieven lager moeten vaststellen. Ze toetsen een bouwplan bij vergunningverlening immers niet meer aan bouwtechnische voorschriften. De regering stelt een groot belang te hechten aan verdergaande transparantie met betrekking tot leges. Daarom heeft de minister het Besluit begroting en verantwoording aangepast wat betreft de wijze waarop de gemeenten de tarieven dienen te onderbouwen, in het bijzonder ten aanzien van de toerekening van overheadkosten. Door deze wijziging moeten gemeenten bovendien inzichtelijk maken hoe zij de kostendekkende tarieven berekenen, aldus de regering.

Met andere woorden, de kosten van handhaving van de bouwtechnische voorschriften door de gemeente mogen niet in de leges worden verrekend.

Als de leges niet substantieel dalen, kan minister Ollongren van haar wettelijke bevoegdheden gebruik maken om een plafond in te stellen. Artikel 2.9 lid 2 Wabo biedt de mogelijkheid om regels te stellen over de berekeningen en de bedragen. Oud-minister Plasterk heeft eerder erop gewezen dat zo nodig van die bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.

De minister wijst in haar brief van 26 maart 2019 erop dat in het bestuursakkoord met de VNG is afgesproken dat bij de evaluatie van het wetsvoorstel Wkb ook aandacht zal worden besteed aan de kosteneffectieve invulling van de taken van het gemeentelijke bevoegd gezag en de ontwikkeling van de leges.

Wat betekent dit nu voor gemeenten?

Sinds de instorting van de parkeergarage bij Eindhoven Airport staat het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht volop in de belangstelling. Gemeenten zullen met hun beschikbare capaciteit een invulling dienen te geven aan hun bevoegdheden bij vergunningverlening en handhaving. Het stelsel van kwaliteitsborging brengt wijzigingen aan in het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht. De inwerkingtreding vindt gelijktijdig met de Omgevingswet plaats.

Maar wat kan en moet ik daar als gemeente nu al mee?

De impact van dit stelsel van kwaliteitsborging op het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht is zeer groot. Er vindt geen gemeentelijke preventieve toets aan bouwtechnische voorschriften meer plaats. Gemeenten zullen dan moeten kiezen in hoeverre ze dan nog wel actief willen handhaven bij bouwwerken die onder dat stelsel vallen. Ook de - op 7 maart 2019 met ruime meerderheid door de Tweede Kamer aangenomen - Invoeringswet Omgevingswet zorgt voor aanzienlijke wijzigingen. De Invoeringswet regelt dat de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit in twee delen wordt geknipt. Er komt een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit en een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit. Eén van de redenen voor de knip is het stelsel van kwaliteitsborging.

Op korte termijn zullen gemeenten organisatorische, juridische en procesmatige besluiten moeten nemen over hun bouw- en woningtoezicht, nu de impact van de wetswijzigingen zo groot is.

Meer weten?

Tijdens de opleiding 'Toetsing en handhaving bouwtechnische voorschriften' worden alle ins en outs gegeven over vergunningverlening en handhaving naar geldend en toekomstig recht. De cursus geeft handvatten om aan het gemeentelijke beleid inzake vergunningverlening en handhaving invulling te geven. Niet alleen de intensiteit van toetsing en controle komt aan de orde, maar ook personeelsbeleid. De cursus behandelt de laatste stand van zaken van het wetsvoorstel Wkb. Ook de Omgevingswet en vooral de Invoeringswet Omgevingswet krijgen bijzondere aandacht.

[Klik hier voor meer informatie 'Toetsing en handhaving bouwtechnische voorschriften'](#)

Delen van deze blog zijn gebaseerd op het proefschrift: P.M.J. de Haan, De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd (diss. Nijmegen), 's-Gravenhage: Instituut voor bouwrecht 2017.