

Eerste Kamer der Staten-Generaal
commissie BiZa
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

Datum: 7 mei 2021
Onderwerp: Wet kwaliteitsborging voor het bouwen
E-mail: peter@pdhadvocatuur.nl
Uw ref.: 166662.16U

Betreft: open brief in reactie op vragen Eerste Kamer over de Wkb en Bkb

Geachte leden van de commissie Binnenlandse Zaken,
geachte senatoren,

Op 15 april 2021 heeft uw Kamer aan minister Ollongren van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een brief verzonden met vragen over de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb)¹ en het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen (Bkb). Nu u mij in uw brief veelvuldig aanhaalt, voel ik mij geroepen om te reageren. Uit het oogpunt van transparantie doe ik dat in de vorm van deze open brief.

Voorop staat dat uw Kamer op 14 mei 2019 de Wkb met een ruime meerderheid heeft aangenomen. De Wkb bevat wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek (BW), die niet in lagere regelgeving - dus ook niet in het Bkb - worden uitgewerkt.

Daarnaast bevat de Wkb wijzigingen in vergunningverlening en handhaving (ook wel: stelsel van kwaliteitsborging), die in het Bkb worden uitgewerkt.² Verschillende versies van het Bkb zijn inmiddels vijf jaar bij uw Kamer in voorhang.³ Nu het Bkb nog steeds bij u in voorhang is, ga ik in deze brief in op uw vragen met betrekking tot deze lagere regelgeving. Hamvraag is of het Bkb nog dient te worden gewijzigd, voordat het in het Staatsblad wordt gepubliceerd.

¹ *Stb.* 2019, 382.

² Op deze wijzigingen in vergunningverlening en handhaving ben ik in 2017 gepromoveerd: 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. Voor mijn wetenschappelijke publicaties over dit onderwerp verwijs ik ook naar de website www.pdh-wkb.nl.

³ *Stcrt.* 2017, nr. 24 681, en de 21 april 2020-versie van het Bkb.

Postadres

Bordeslaan 172
5223 MT Den Bosch

Bezoekadres

Willemsplein 2
5211 AK Den Bosch

06-10057046
peter@pdhadvocatuur.nl
www.pdhadvocatuur.nl

KvK 81288336

PDH Advocatuur is het
advocatenkantoor van
mr. dr. ing. Peter de Haan.

Op de dienstverlening van
PDH Advocatuur zijn de
algemene voorwaarden van
toepassing zoals
gepubliceerd op onze
website.

Het deskundigengesprek op 23 maart 2021

De reden dat ik u eerder wetenschappelijke publicaties over het Bkb heb toegezonden⁴, was om te voorkomen dat u tijdens het deskundigengesprek op 23 maart 2021 eenzijdig zou worden geïnformeerd.

Nu de kwaliteitsborgers een cruciale rol zullen vervullen in het stelsel van kwaliteitsborging, was het wenselijk dat een vertegenwoordiger namens de kwaliteitsborgers aanwezig zou zijn. De vraag of er op 1 januari 2022 voldoende kwaliteitsborgers zullen zijn, moet natuurlijk vooral vanuit die hoek beantwoord worden. De kwaliteitsborgers hebben ook veel in de inwerkingtreding op korte termijn van het stelsel van kwaliteitsborging geïnvesteerd.

Ook ontbrak bij het deskundigengesprek helaas de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). De VNG is namens de Nederlandse gemeenten op 12 november 2020 akkoord gegaan met de laatste versie van het Bkb.⁵ Volgens de VNG leiden de laatste wijzigingen in het Bkb - waaronder een separate risicobeoordeling bij de bouwmelding - tot een goed handhaafbaar stelsel van kwaliteitsborging. Diezelfde VNG heeft ingestemd met inwerkingtreding op 1 januari 2022.

Nu het Bkb leidt tot wijzigingen in vergunningverlening en handhaving, waarover kan worden geprocedeerd bij de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken en in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, meer in het bijzonder bouwunit A1⁶, zou ook de visie van juristen een positieve bijdrage kunnen leveren aan de discussie omtrent het Bkb.

Beantwoording vragen Eerste Kamer

Hieronder worden uw vragen uit uw brief van 15 april 2021 beantwoord, voor zover die betrekking hebben op het stelsel van kwaliteitsborging.⁷

⁴ Het betreft de wetenschappelijke publicaties: P.M.J. de Haan, 'De handhaving onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen uitgewerkt?', *Gst.* 2020/105, P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'De risicobeoordeling kwaliteitsborging 2.0', *TBR* 2021/30, en J.J.P. van Dalen & P.M.J. de Haan, 'Het nieuwe Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen en de positie van de risicobeoordeling', *BR* 2021/38. Eerdere wetenschappelijke publicaties, zoals o.a. P.M.J. de Haan, 'Systeemcollisie in het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen?', *TBR* 2020/77, P.M.J. de Haan, 'De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen: bestemming onbekend!', *BR* 2019/53, P.M.J. de Haan, 'De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen is een feit. Privatisering bouwtoezicht gaat door', *TBR* 2019/75, en P.M.J. de Haan, 'Bestuursakkoord wetsvoorstel Wet kwaliteitsborging voor het bouwen', *TBR* 2019/22, zijn op de website www.pdh-wkb.nl weergegeven.

⁵ Die laatste versie is op uw verzoek op 22 februari 2021 openbaar gemaakt.

⁶ waar ik jarenlang als jurist heb gewerkt.

⁷ Mr. O. Laan, advocaat civiel bouwrecht, heeft een brief geschreven met betrekking tot uw civielrechtelijke vragen over de wijzigingen in het BW.

Risicobeoordeling en borgingsplan

In uw brief stelt u dat bouwwerkzaamheden pas mogen aanvangen als de gemeente de risicobeoordeling en het borgingsplan heeft goedgekeurd. Uit artikel 2.18 lid 1 Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)⁸ volgt dat het verboden is een bouwwerk uit gevolgklasse 1 te bouwen zonder dit ten minste vier weken voor het begin van de bouwwerkzaamheden te melden. Het gemeentelijke bevoegd gezag (het college van burgemeester en wethouders) hoeft de bouwmelding echter niet goed te keuren. Een goedkeuring is overigens ook geen appellabel besluit. Wel kan het bevoegd gezag handhaven als de bouwwerkzaamheden starten zonder bouwmelding of als de vereiste stukken bij de bouwmelding ontbreken.⁹

Voor wat betreft de verhouding tussen de risicobeoordeling en het borgingsplan verwijst u terecht naar "De risicobeoordeling kwaliteitsborging 2.0".¹⁰ In die publicatie wordt overigens geen kritiek op de 22 februari 2021-versie van het Bkb geuit. In de risicobeoordeling analyseert de kwaliteitsborger welke risico's er zijn dat het gerealiseerde bouwwerk niet aan de technische nieuwbouwvoorschriften zal voldoen. En in het borgingsplan geeft de kwaliteitsborger aan welke maatregelen hij neemt opdat die risico's geen bewaarheid worden. In die aangehaalde publicatie is enkel aangegeven dat als de kwaliteitsborger beide documenten moet opstellen en beide gelijktijdig bij de bouwmelding moeten worden ingediend, kan worden overwogen beide in één document samen te nemen. Dat heeft de regering echter al in de nota van toelichting bij het Bkb onderkend.¹¹

In mei zal een publicatie in het Tijdschrift voor Bouwrecht (*TBR*) verschijnen, waarin mr. H.C.W.M. Moesker, voormalig concernjurist gemeente Delft en rechter plaatsvervanger bij de rechtbank Oost-Brabant, en ondergetekende verder onderbouwen dat op correcte wijze de risicobeoordeling naast het borgingsplan in het Bkb wordt geregeld:

"Gezien de samenhang tussen de twee onderdelen ligt het voor de hand dat de kwaliteitsborger allebei deze documenten vaststelt of hier één document met twee te onderscheiden onderdelen van maakt, en ter beschikking stelt aan de initiatiefnemer.

(...)

Noch in de tekst noch in de toelichting (van het amendement, PdH) komt tot uitdrukking wie de risicobeoordeling moet opstellen. Dat daarin dus niet is uitgeschreven wie de risicobeoordeling moet opstellen, maakt dat de wetgever in het Bkb ervoor kan kiezen dat de kwaliteitsborger dat moet doen. Ons inziens een logische keuze, nu de kwaliteitsborger tot taak heeft ervoor te waken dat het gerealiseerde bouwwerk aan de technische nieuwbouwvoorschriften voldoet."

⁸ als bedoeld in de 22 februari 2021-versie van het Bkb.

⁹ Artikel 2.19 Bbl.

¹⁰ *TBR* 2021/30.

¹¹ NvT, p. 11.

Het is een zeer begrijpelijke keuze dat de risicobeoordeling¹² net zoals het borgingsplan door de kwaliteitsborger wordt opgesteld. Het probleem van het geldende recht is juist dat partijen onderling naar elkaar verwijzen en hun eigen verantwoordelijkheid proberen af te schuiven. Door de kwaliteitsborger het bouwplan op risico's te laten beoordelen, hem maatregelen te laten nemen tegen die risico's¹³ en het gerealiseerde bouwwerk te laten beoordelen¹⁴, is zijn rol duidelijk en onmiskenbaar. De kwaliteitsborger dient onafhankelijk te zijn van alle andere partijen die bij dat bouwproject zijn betrokken. Dat is geborgd in artikel 3.82 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) in de 22 februari 2021-versie van het Bkb.¹⁵

Aansprakelijkheid

Anders dan u in uw brief van 15 april 2021 lijkt te suggereren, heb ik in mijn recente wetenschappelijke publicaties niet geschreven over de aansprakelijkheid. Onduidelijk is waarom Vereniging Eigen Huis de aansprakelijkheid in het kader van de voorhang van het Bkb opnieuw ter discussie wil stellen. Het Bkb gaat namelijk niet daarover. De Wkb wel en die is op 14 mei 2019 met een ruime meerderheid door uw Kamer aangenomen. Overigens is tijdens de parlementaire behandeling uitvoerig stilgestaan bij waarom er geen verplichte verzekering komt.¹⁶

Verbod op ingebruikname

Ook heeft Vereniging Eigen Huis nog vragen gesteld over de gereedmelding. De kwaliteitsborger dient een positieve verklaring¹⁷ af te geven als er "naar zijn oordeel een gerechtvaardigd vertrouwen" is dat het gerealiseerde bouwwerk aan de technische nieuwbouwvoorschriften voldoet. Die positieve verklaring is het belangrijkste onderdeel van het dossier bevoegd gezag dat bij de gereedmelding aan het gemeentelijke

¹² lid 2 van artikel 2.19 Bbl.

¹³ in het borgingsplan uit artikel 3.80 Bkl.

¹⁴ in zijn positieve verklaring, zie artikel 3.86 lid 2 Bkl.

¹⁵ Deze bepaling volstaat en is volledig in lijn met artikel 7ac lid 3, aanhef en onder d, Woningwet (nieuw) als bedoeld in de Wkb.

¹⁶ SP-Tweede Kamerlid Bashir heeft in de tweede termijn van de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Wkb een amendement ingediend om een verplichte verzekering in te voeren (*Kamerstukken II 2016/17*, 34 453, 21). Minister Plasterk heeft dit amendement ontraden. Hij maakt zich zorgen over het verleggen van de prikkels. Volgens Plasterk ontstaat dan een gemeenschappelijk belang voor de opdrachtgever en opdrachtnemer om het dan maar liever aan de verzekeraars en daarmee, via de premies, aan anderen over te laten. De verplichte verzekering zal naar verwachting voor de kleinere aannemers duurder zijn dan voor de grotere aannemers, waardoor hun concurrentiepositie verslechtert, aldus Plasterk. Zie *Handelingen II 2016/17*, 54, item 11, p. 6. De Tweede Kamer heeft dit amendement niet aangenomen. Zie ook F.R.A. Schaaf, *Onderzoek verplichte verzekering*, Ekelmans & Meijer advocaten 2015, voor een onderzoek naar de (on)wenselijkheid van een verplichte verzekering.

¹⁷ De kwaliteitsborger levert geen opleverdossier of consumentendossier als bedoeld in artikel 7:757a BW. In die bepaling staat woordelijk dat de aannemer het opleverdossier aan de opdrachtgever verstrekt. Van discussie over wie het opleverdossier moet opstellen, kan geen sprake zijn.

bevoegd gezag moet worden verstrekt.¹⁸

Er is van rechtswege een ingebruiknameverbod als er geen gereedmelding wordt gedaan en/of het dossier bevoegd gezag onvolledig is. In artikel 2.21 lid 1 Bbl staat namelijk¹⁹:

"Het is verboden een bouwwerk als bedoeld in artikel 2.17 in gebruik te nemen zonder dit ten minste twee weken voor het feitelijk in gebruik nemen van het bouwwerk te melden."

Het lijkt erop dat Vereniging Eigen Huis zich vergist met de verouderde 2017-versie van het Bkb, waarin het volgende was opgenomen in artikel 1.52 Bouwbesluit 2012²⁰:

"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."

In de 22 februari 2021-versie van het Bkb is alleen de initiatiefnemer gebonden aan de "twee weken"-termijn en uitdrukkelijk niet het gemeentelijke bevoegd gezag. Van rechtswege is ingebruikname verboden als geen gereedmelding is gedaan en/of de vereiste stukken bij de gereedmelding (zoals de positieve verklaring van de kwaliteitsborger) ontbreken. Met andere woorden, het bevoegd gezag hoeft niet actief te handelen voor een ingebruiknameverbod. Deze laatste versie van het Bkb helpt het bevoegd gezag dus. Overigens is het gemeentelijke bevoegd gezag niet verplicht om te handhaven tegen illegale ingebruikname. In handhavingsbeleid kan de gemeente uitschrijven onder welke omstandigheden het bevoegd gezag zal handhaven als bijvoorbeeld de positieve verklaring van de kwaliteitsborger ontbreekt.²¹

Het is positief dat het bevoegd gezag niet actief moet besluiten dat ingebruikname is verboden. Anders zou namelijk het beeld kunnen ontstaan dat het bevoegd gezag medeverantwoordelijk is voor de bouwkwaliteit van het gerealiseerde bouwwerk. Juist de onduidelijke verantwoordelijkheidsverdeling wordt als één van de grootste struikelblokken van het geldende recht gezien.

¹⁸ Artikel 2.21 lid 2, aanhef en onderdeel 4, Bbl.

¹⁹ Zie ook artikel 2.15quinquies lid 1 Bbl in de 21 april 2020-versie van het Bkb.

²⁰ *Stcrt.* 2017, nr. 24681, p. 6.

²¹ Zo is voorstelbaar dat het bevoegd gezag in handhavingsbeleid uitschrijft bijvoorbeeld wel te handhaven wanneer de kwaliteitsborger geen positieve verklaring heeft afgegeven wegens constructieve of brandonveiligheid, maar niet wegens onvoldoende luchtdichtheid.

Ten onrechte bestaat bij Vereniging Eigen Huis het beeld dat het uitblijven van een positieve verklaring van de kwaliteitsborger een verrassing kan zijn. Dat is niet het geval. De kwaliteitsborger is namelijk wettelijk verplicht tijdens de bouw zijn opdrachtgever en de aannemer "onverwijld" te waarschuwen als naar zijn mening het bouwwerk in aanbouw niet voldoet aan de technische nieuwbouwvoorschriften. Als hij meent dat het gerealiseerde bouwwerk niet zal gaan voldoen, dan moet hij tussentijds daarbovenop ook het gemeentelijke bevoegd gezag waarschuwen.²² Het bevoegd gezag kan dan zo nodig handhaven opdat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften zal voldoen.

Zoals hiervoor al is aangegeven, staat niet vast dat het gemeentelijke bevoegd gezag handhaaft tegen ingebruikname als een positieve verklaring van de kwaliteitsborger ontbreekt. In het geval het bevoegd gezag wel tegen ingebruikname handhaaft, kunnen zowel de opdrachtgever als de aannemer daartegen procederen. Eerst in bezwaar en vervolgens in (hoger)beroep bij de bestuursrechter. Daarnaast kan de opdrachtgever zelf de overeenkomst met de kwaliteitsborger sluiten. Daarin kunnen afspraken worden gemaakt over hoe om te gaan met de situatie dat de kwaliteitsborger geen positieve verklaring wil afgeven. De kwaliteitsborger houdt op de bouw toezicht overeenkomstig een instrument voor kwaliteitsborging. Dit instrument kan in een aangewezen geschillencommissie voorzien. Als er geen geschillencommissie is aangewezen, kan de opdrachtgever zijn schade - ook van vertraging - via de burgerlijke rechter proberen te verhalen op de aannemer en/of kwaliteitsborger.

Deze keuzes over de verhaalsmogelijkheden van schade zijn in het reeds in 2019 door uw Kamer aangenomen Wkb gemaakt. Het Bkb heeft daarop geen betrekking.

Aantal kwaliteitsborgers en pilots

Bepalende factor of er voldoende personeel bij de kwaliteitsborgers zal zijn²³, is vooral een duidelijk en tijdig signaal vanuit uw Kamer wanneer het stelsel van kwaliteitsborging in werking treedt. De afgelopen jaren zijn veel bedrijven zich gaan specialiseren in kwaliteitsborging en zijn ook veel bedrijven opgericht. De langdurige parlementaire behandeling van zowel de Wkb als nu het Bkb zorgt ervoor dat deze bedrijven uit economische motieven nog niet volledig kunnen opschalen door meer personeel aan te nemen. In het werkveld zijn al allerlei initiatieven om personeel aan te trekken, maar de bedrijven hebben van u de garantie nodig dat de Wkb op korte termijn wordt ingevoerd.

Wat betreft het aantal kwaliteitsborgers is nog het volgende op te merken. De verwachting is dat kort voor de inwerkingtreding van het stelsel van kwaliteitsborging én de Omgevingswet nog veel

²² Artikel 3.86 lid 1 Bkl.

²³ Kwaliteitsborgers zijn veelal rechtspersonen en niet natuurlijke personen.

vergunningaanvragen onder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) worden ingediend.²⁴ Voor al die vergunningaanvragen geldt niet het stelsel van kwaliteitsborging, maar het oude recht. Er is dus in het begin minder personeel bij de kwaliteitsborgers nodig, dan u op basis van de beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2022 zult verwachten.

Wat betreft de pilots is dat niet anders. Minister Ollongren heeft uw Kamer al geïnformeerd dat honderden pilots met enigerlei vorm van kwaliteitsborging zijn uitgevoerd.²⁵ In oktober 2020 was bovendien de start van zogenoemde Ambassadeursnetwerken kwaliteitsborging om het aantal nieuwe pilots te versnellen. Als er een harde inwerkingtredingsdatum is, zal het aantal pilots nog verder toenemen. De bouwbedrijven en gemeenten zullen zich dan nog harder inzetten om goed voorbereid te zijn. Het is wenselijk dat uw Kamer de positieve zekerheid geeft dat die investeringen en inspanningen niet voor niets worden gedaan. Door geen duidelijkheid te geven over een harde inwerkingtredingsdatum gaat het momentum om meer pilots te doen, verloren.

Kostenverhogende effecten

Minister Ollongren heeft het maximale gedaan om de kosten van het stelsel van kwaliteitsborging voor de opdrachtgever tot een minimum te beperken. Voor bouwwerken uit gevolgklasse 1 die onder het stelsel van kwaliteitsborging vallen, moet een bouwmelding worden gedaan; er geldt geen vergunningplicht. Voor die bouwmelding mag het gemeentelijke bevoegd gezag geen leges heffen.

Daarnaast is het zo dat bij een woonwijk die onder het stelsel van kwaliteitsborging wordt gerealiseerd, de kwaliteitsborger niet verplicht is iedere woning vanaf de start van de bouw tot voltooiing te controleren. De kwaliteitsborger kan bijvoorbeeld de eerste woning, vervolgens om de zoveel woningen en de laatste woning in het bijzonder beoordelen. De kosten voor een kwaliteitsborger zijn voor een nieuwe woonwijk relatief laag. Ook mag de kwaliteitsborger bij zijn beoordeling deels vertrouwen op andere kwaliteitsborgingssystemen, zoals hieronder wordt uiteengezet. Dat drukt de kosten voor het inschakelen van de kwaliteitsborger; hij hoeft immers niet alles zelf te beoordelen. Dit naast het feit dat het de bedoeling is dat door de controle de faalkosten zullen dalen, wat de prijs voor nieuwbouw ten goede komt.

²⁴ Dat was bij de inwerkingtreding van de Wabo en later bijvoorbeeld bij de invoering gasloos bouwen en BENG niet anders.

²⁵ *Kamerstukken I 2020/21, 34 453, R, en Kamerstukken I 2020/21, 34 453, S.*

Andere kwaliteitsborgingssystemen

In het Bkb is geborgd, dat de kwaliteitsborger niet alle bouwwerkzaamheden zelf hoeft te beoordelen. Hij kan deels vertrouwen op andere kwaliteitsborgingssystemen.²⁶ Als de kwaliteitsborger weet dat de aannemer een goed intern kwaliteitsborgingssysteem heeft, mag de kwaliteitsborger mede daarop vertrouwen. Wel zal de kwaliteitsborger altijd bepaalde werkzaamheden zelf beoordelen.²⁷ Naast de interne kwaliteitssystemen van de aannemer, dient de kwaliteitsborger ook rekening te houden met bijvoorbeeld attesten, richtlijnen en certificaten naast de "erkende technische toepassingen" (ETT's). ETT's behoren geen uitzonderingspositie te hebben.

De kern van het stelsel van kwaliteitsborging vormt terecht de positieve verklaring van de kwaliteitsborger. Zonder zijn verklaring mag het bouwwerk van rechtswege niet in gebruik worden genomen. Een beoordeling van het daadwerkelijk gerealiseerde bouwwerk in plaats van een beoordeling van papierwerk.²⁸ Dat is positief, omdat het erom gaat dat het gerealiseerde bouwwerk voldoet en niet het papieren bouwplan. In de bepalingen van de Wkb komt de term "kwaliteitsborger" maar liefst acht keer voor. De term "erkende technische toepassing" komt overigens geen enkele keer in de Wkb voor.

Het is onwenselijk dat de kwaliteitsborger volledig mag vertrouwen op ETT's. Dat is terecht in het Bkb geborgd, omdat de kwaliteitsborger het gerealiseerde bouwwerk moet beoordelen. Het is juist belangrijk dat hij het gerealiseerde bouwwerk als geheel beoordeelt. Anders is het nog steeds een papieren toets en zijn we terug bij af. Gelukkig moet de kwaliteitsborger op grond van het Bkb de verschillende onderdelen van het bouwplan in samenhang beoordelen.²⁹ Niet voor niets is heel lang gedacht aan een verplichte hoofdconstructeur die het geheel overziet. Dat de verschillende (prefab)onderdelen van een groot bouwwerk voldoende sterkte hebben, maakt nog niet dat het bouwwerk als geheel voldoende stijf en stabiel is.³⁰

Vragen van de PVV

In reactie op de vragen van de PVV merk ik op dat bouwtechnische voorschriften onder het huidige recht een beperkte rol spelen bij vergunningverlening en handhaving. Voor het gemeentelijke bevoegd gezag geldt bij vergunningverlening slechts een "aannemelijkheids"-toets

²⁶ Zie artikel 3.80 lid 3, aanhef en onder g en i, Bkl.

²⁷ Zie artikel 3.80 lid 3, aanhef en onder h, Bkl.

²⁸ Zie artikel 3.86 lid 2, aanhef en onder c, Bkl.

²⁹ Zie artikel 3.80 lid 3, aanhef en onder d (en e), Bkl.

³⁰ P.M.J. de Haan, *De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd* (diss. Nijmegen), Den Haag: Instituut voor bouwrecht 2017, p. 259 - 263. Ligthart denkt hetzelfde daarover. Ook hij is niet positief over de ETT, zie P.H.J. Ligthart & P.J. van der Graaf, *Onderzoek naar de toepassing van 'Erkende' Technische Oplossingen in instrumenten voor kwaliteitsborging*, Ligthart advies 2015.

aan bouwtechnische voorschriften.³¹ Dat is al zo sinds de inwerkingtreding van de Woningwet 2007. In laatstgenoemde wet is ook vastgesteld dat na vergunningverlening het gemeentelijke bevoegd gezag niet de technische nieuwbouwvoorschriften kan handhaven. Dit geldt als uit de vergunningaanvraag (zoals de bouwtekeningen) volgt dat niet aan de nieuwbouwvoorschriften wordt voldaan.³²

De inwerkingtreding van de Omgevingswet en het stelsel van kwaliteitsborging onderstrepen juist de rol van het gemeentelijke bevoegd gezag bij bouwtechnische voorschriften in relatie tot vergunningverlening en handhaving. Zo komt er een separate omgevingsvergunning voor de (technische) bouwactiviteit voor bouwwerken uit de gevol klassen 2 en 3, waarin het bevoegd gezag enkel en alleen toetst aan technische nieuwbouwvoorschriften.³³ Daarnaast kan het gemeentelijke bevoegd gezag straks - anders dan nu - in beginsel altijd de technische nieuwbouwvoorschriften handhaven. Ook als eerder een omgevingsvergunning voor een (technische) bouwactiviteit is verleend.³⁴

Er worden bij de gemeentelijke afdelingen bouw- en woningtoezicht ook geen handhavingsbevoegdheden weggehaald. Zo kan het gemeentelijke bevoegd gezag nog steeds bijvoorbeeld lasten onder dwangsom opleggen en de geïnde dwangsommen inzetten voor de financiering van het gemeentelijke handhavingsapparaat.

³¹ Artikel 2.10 lid 1, aanhef en onder a, Wabo.

³² Zie leden 1 en 4 van artikel 1b Woningwet.

³³ o.a. P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'Bouwen onder de Omgevingswet: minder rechtszekerheid en meer verantwoordelijkheid?', *TBR* 2017/109, P.M.J. de Haan, 'Aandachtspunten bij de preventieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften onder de Omgevingswet', *TBR* 2017/22, 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, H.C.W.M. Moesker & P.M.J. de Haan, 'Maatwerk technische bouwregelgeving in de Omgevingswet. Zegen of zorg?', *TBR* 2019/120, P.M.J. de Haan, 'Vergunningverlening bouw onder de Omgevingswet: niet voortbouwend op bestaand recht?', *TBR* 2019/17, H.C.W.M. Moesker & P.M.J. de Haan, 'De normenpiramide van de Omgevingswet en het bouwen', *WPNR* 7301, 31 oktober 2020, en P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'Vergunningvrij bouwen onder de Omgevingswet', *TBR* 2020/115. Zie ook de website www.bouwenonderdeomgevingswet.nl voor meer informatie over de wijzigingen in vergunningverlening en handhaving.

³⁴ Onder de Omgevingswet komen de leden 1 en 4 van artikel 1b Woningwet (uit de Woningwet 2007) namelijk niet terug. Zie in dit verband ook P.M.J. de Haan, 'De handhaving onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen uitgewerkt?', *Gst.* 2020/105, p. 520 en 521.

Conclusie

In het eerder aangehaalde mei-nummer van *TBR* zullen mr. Moesker en ondergetekende nogmaals reflecteren op de 22 februari 2021-versie van het Bkb. Wij concluderen als volgt:

"Hoewel wij bewust alleen de belangrijkste laatste wijziging in het Bkb hebben weergegeven in TBR 2021/30, zijn wij blij nu in een breder perspectief over het meest recente Bkb te kunnen reflecteren. Na vijf jaar voorhang wordt het hoog tijd dat het Bkb definitief wordt vastgesteld. Het gemeentelijke bevoegd gezag krijgt met de nieuwe risicobeoordeling, het borgingsplan, de waarschuwingsplicht van de kwaliteitsborger én het dossier bevoegd gezag alle informatie om zo nodig te handhaven. Bovendien krijgt het gemeentelijke bevoegd gezag een extra mogelijkheid om informatie op te vragen. En daar nog eens bovenop kan het bevoegd gezag straks ook in beginsel altijd de technische nieuwbouwvoorschriften handhaven. Niet vreemd dus dat de VNG op 12 november 2020 met deze laatste versie van het Bkb akkoord is gegaan. Deze laatste versie voldoet naar onze mening volledig aan de aangenomen amendementen en moties."

Zoals in de inleiding van deze brief is weergegeven, is de hamvraag of het Bkb nog wijzigingen behoeft. Ik ben van mening dat de laatste 22 februari 2021-versie van het Bkb geen enkele wijziging meer behoeft en dat het wenselijk is dat het Bkb binnenkort in het Staatsblad wordt gepubliceerd.

Boven alles is duidelijkheid over de inwerkingsdatum wenselijk. Die duidelijkheid in de vorm van een harde inwerkingtredingsdatum op korte termijn zal uw Kamer moeten geven. Hiermee geeft u een positief signaal af dat de verdere voorbereiding³⁵ op het stelsel van kwaliteitsborging ten goede komt.

Met vriendelijke groet,

mr. dr. ing. Peter de Haan
advocaat-partner PDH Advocatuur

³⁵ Lees: nog meer personeel aannemen door kwaliteitsborgers en nog meer pilots.