

# Gelijkwaardigheid door een juridische bril (1)

**GEELIJKWAARDIGHEID** TEKST JACCO HUIJZER

Het toetsen van een gelijkwaardige oplossing in de zin van het Bouwbesluit is niet altijd een gemakkelijke opgave. Niet zelden leidt dit tot verhitte discussies tussen aanvrager en bevoegd gezag. Een aanvrager kan bijvoorbeeld geconfronteerd worden met allerlei lastige vragen, omdat het bevoegd gezag knelpunten voor de toekomst ziet. Het bevoegd gezag kan de indruk krijgen dat de aanvrager het Bouwbesluit probeert te 'ontduiken', door ten onrechte een beroep op gelijkwaardigheid te doen. Bij die discussies spelen ook altijd juridische vragen een belangrijke rol. Bijvoorbeeld wat er allemaal meegewogen mag worden bij de beoordeling van een gelijkwaardige oplossing. In twee artikelen wordt een aantal van dat soort juridische aspecten nader belicht, waarvan dit de eerste is. In het tweede artikel wordt ingegaan op de vraag bij wie het initiatief ligt voor het aantonen van gelijkwaardigheid.

## Wat is gelijkwaardigheid?

De mogelijkheid van gelijkwaardige oplossingen is geïntroduceerd in Bouwbesluit 1992, en bestond ook in Bouwbesluit 2003 en het Gebruiksbesluit 2008. Vóór de invoering Bouwbesluit 1992 stonden de bouwtechnische eisen in de gemeentelijke bouwverordeningen; omdat dit vaak alleen minder concrete functionele eisen waren, was de noodzaak van het bestaan van 'gelijkwaardigheid' minder groot. Het was in de 'pre-Bouwbesluittijd' de lokale overheid die niet alleen als toetsersfunctie, maar praktisch gezien tevens als adviseur het voorzieningenniveau voor een gebouw bepaalde.

Bouwbesluit 2012 kent prestatie-eisen en functionele eisen. Elke paragraaf of afdeling (als er geen paragraaf is) in het Bouwbesluit heeft een functionele eis, een doelvoorschrift, waarin door middel van een abstract geformuleerde eis de doelstelling van die afdeling staat weergegeven. Dit doelvoorschrift wordt vervolgens ingevuld door meer specifieke prestatie-eisen, die per gebruiksfunctie al of niet aangestuurd worden door middel van de aansturingstabel. Door middel van de prestatie-eisen wordt invulling gegeven aan de functionele eis; dit is steeds aangegeven in het tweede lid van de functionele eis. Als aan deze prestatie-eisen wordt voldaan, wordt automatisch ook voldaan aan de functionele eis waarop ze zijn gebaseerd; er mogen dan niet nog



aanvullende eisen door het bevoegd gezag gesteld worden.<sup>1</sup>

Er kunnen situaties zijn waarin het om welke reden dan ook niet wenselijk is om aan te sluiten bij de prestatie-eisen. Bouwbesluit 2012 geeft de mogelijkheid om op andere wijze te voldoen aan het Bouwbesluit, mits er een gelijkwaardig niveau van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu wordt gerealiseerd, als is beoogd met het betrokken voorschrift. Artikel 1.3 lid 1 Bouwbesluit 2012 geeft aan dat gelijkwaardigheid gerealiseerd dient te worden ten opzichte van 'de voorschriften' uit hoofdstuk 2 tot en met 7. Dat impliceert dat er gelijkwaardigheid aangetoond moet worden ten opzichte van de functionele eisen uit die hoofdstukken, met de daarbijbehorende prestatie-eisen. Het is dus één van beide: ofwel er wordt aan de functionele eis voldaan door invulling van prestatie-eisen, ofwel er wordt een gelijkwaardige oplossing gerealiseerd.

### Wie bepaalt wat gelijkwaardig is?

Het bevoegd gezag beoordeelt of er wel of geen sprake is van gelijkwaardigheid. Dat zal doorgaans het college van burgemeester en wethouders van een gemeente zijn. Omdat Bouwbesluit 2012 niet exact bepaalt wanneer er sprake is van gelijkwaardigheid heeft het bevoegd gezag 'enige beoordelingsvrijheid'.<sup>2</sup> De beoordelingsvrijheid die het bevoegd gezag bij de beoordeling van gelijkwaardigheid heeft geldt overigens ook voor *niet-geconcretiseerde prestatie-eisen*<sup>3</sup> en voor *functionele eisen zonder prestatie-eisen*<sup>4</sup> uit Bouwbesluit 2012.<sup>5</sup> Deze beoordelingsvrijheid kan enigszins het gevoel geven dat het bij gelijkwaardigheid min of meer aankomt op de individuele mening van de ambtenaar die de gelijkwaardigheid beoordeelt. Anders dan het woord suggereert is 'gelijkwaardigheid' geen exacte wetenschap waarbij met toepassing van een 'weegschaaltje' beoordeeld kan worden of het niveau dat gepresteerd is exact hetzelfde is als in de functionele eisen en

prestatie-eisen is vastgelegd. Het gaat er uiteindelijk om dat met de gelijkwaardige oplossing aan de overheidsdoelstellingen wordt voldaan die met de voorschriften van Bouwbesluit 2012 worden beoogd. Deze doelstellingen staan echter niet voor alle voorschriften in de toelichting op het Bouwbesluit weergegeven. De functionele eisen uit het Bouwbesluit geven deze doelstellingen niet of slechts ten dele weer; dit betreft slechts afgeleide doelstellingen die invulling geven aan de abstracte doelstellingen. Alleen voor de brandveiligheidsvoorschriften zijn enige doelstellingen in de toelichting opgenomen;<sup>6</sup> voor de overige voorschriften is dat niet het geval. Dit draagt er aan bij dat in de beoordeling van gelijkwaardigheid een groot subjectief waarderingsmoment zit. Het gaat er in de praktijk om dat er een *voldoende mate* van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu wordt bereikt. Daar zit hem de moeilijkheid en onzekerheid bij gelijkwaardige oplossingen; het maakt de inhoudelijke beoordeling haast wat ongrijpbaar.

Deze systematiek brengt gezien het voorgaande het risico van *rechtsongelijkheid* met zich mee. Waarom wordt eenzelfde oplossing in de ene gemeente wel gelijkwaardig bevonden, terwijl dit in de naastgelegen gemeente niet het geval is? Het is bekend dat met name grote gemeenten hun eigen, van het 'landelijk gemiddelde' afwijkende zienswijzen hanteren. Rotterdam weigerde bijvoorbeeld lange tijd om de onder Bouwbesluit 2003 gebruikelijke gelijkwaardige oplossing voor verlenging van loopafstand binnen woningen tot 30 meter met rookmelders te accepteren.<sup>7</sup> Het ontstaan van allerlei vormen van 'pseudowetgeving' op dit gebied, zoals de rapporten van de *Werkgroep gelijkwaardigheid*<sup>8</sup> en de *Methode BvB 2007*<sup>9</sup>, heeft het ontstaan van rechtsongelijkheid niet kunnen voorkomen. Dergelijke ongelijkheid strijdt met het uitgangspunt van één landelijk pakket van bouwregels. Dit was immers de achterliggende gedachte bij de introductie van Bouwbesluit 1992,



Anders dan het woord suggereert is 'gelijkwaardigheid' geen exacte wetenschap waarbij met toepassing van een 'weegschaaltje' beoordeeld kan worden of het niveau dat gepresteerd is exact hetzelfde is als in de functionele eisen en prestatie-eisen is vastgelegd.

als vervanging van bouwregelgeving op lokaal niveau.<sup>10</sup> Met gelijkwaardigheid is daar nog een stap mee te zetten. Een meer uniforme benadering van gelijkwaardigheid zou toe zijn te juichen. Het opnemen van veel gebruikte gelijkwaardige oplossingen in de regelgeving biedt slechts ten dele een uitkomst, omdat er steeds nieuwe gelijkwaardige oplossingen zullen worden bedacht, en elk project zijn eigen maatwerkoplossing behoeft. Vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid zijn de plannen<sup>11</sup> om de bevoegdheden van de 'Adviescommissie Brandveiligheid'<sup>12</sup> uit te breiden en de uitspraken van de Commissie een meer dwingend karakter te geven daarom positief te noemen. De systematiek van gelijkwaardigheid impliceert verder enige mate van *rechtsonzekerheid*. Het is voor een gebouw-eigenaar of aanvrager van een vergunning van tevoren niet goed in te schatten wat het oordeel zal zijn van het bevoegd gezag. Deskundigenrapporten geven niet altijd de doorslag bij het oordeel of er sprake is van gelijkwaardigheid.<sup>13</sup> Om het subjectieve gehalte van een oordeel over gelijkwaardigheid terug te dringen zou het vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid zinvol zijn om de doelstellingen van de voorschriften van het Bouwbesluit helder en eenduidig vast te leggen, zoals door het ERB is geadviseerd.<sup>14</sup>

1 ABR 9 maart 2005, LJV AS9289, r.o. 2.22.

2 ABR 4 december 2002, LJV AF1421, r.o. 2.6.

3 Voor niet-geconcretiseerde prestatie-eisen zie bijvoorbeeld artikel 2.10 lid 9, artikel 2.32 lid 6, artikel 2.102 lid 11, artikel 2.107 lid 12, artikel 2.108 lid 3, artikel 2.117 lid 6 en artikel 3.50 lid 1 Bouwbesluit 2012.

4 Zie bijvoorbeeld artikel 2.119 Bouwbesluit 2012, die in tabel 2.119 niet is aangestuurd voor overige gebruiksfuncties. Dit is slechts anders wanneer er aan de functionele eis een derde lid is toegevoegd waarin is bepaald dat er zonder prestatie-eis wordt voldaan aan de functionele eis; zie bijvoorbeeld artikel 5.8 lid 3 Bouwbesluit 2012.

5 Zie bijvoorbeeld ABR 4 oktober 2002, LJV AF1421 r.o. 2.4.3 en 2.6 en ABR 21 juli 2004, LJV AQ3678, r.o. 2.11.

6 Stb. 2011, 410, p. 146.

7 Notitie "Loopafstanden binnen een woonfunctie", Veiligheidsregio Rotterdam Rijnmond, 10 februari 2006, gewijzigd 20 februari 2006.

8 De Werkgroep Gelijkwaardigheid was tot 2008 een werkgroep die was opgericht door de Vereniging Stadswerk Nederland in samenwerking met de VNG, en had als doel om de bouwwereld te helpen bij het toepassen van gelijkwaardige oplossingen.

9 De Methode Beheersbaarheid van brand 2007 is een praktijkrichtlijn aan de hand waarvan op eenvoudige wijze gelijkwaardige oplossingen voor grote brandcompartimenten van (met name) industriegebouwen kunnen worden gerealiseerd.

10 Kamerstukken II 1986/87, 20 066, nr. 3, blz. 5.

11 Kamerstukken II 2011/12, 32 847, nr. 25, p. 3.

12 Onafhankelijke Commissie praktijktoepassing brandveiligheidsvoorschriften, waarvan de leden benoemd zijn door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

13 Zie bijvoorbeeld ABR 25 juli 2007, LJV BB0368, ABR 4 augustus 2010, LJV BN3192 en ABR 9 november 2011, LJV BU3728.

14 N.P.M. Scholten e.a., Verder na Dekker. Innovatie van de bouwregelgeving, Delft: Stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw, RIGO Research bv, TNO 2011, p. 28, 29.



Bij een kinderdagverblijf dat bestaat uit twee verdiepingen kan het voor kinderen veel plezier opleveren als ze vanaf de eerste verdieping met een glijbaan naar beneden kunnen. Zo'n glijbaan als gelijkwaardige oplossing is tevens een prachtige vluchtroute bij brand. In onder andere Duitsland zal men bij menig kinderdagverblijf een evacuatieglijbaan tegenkomen. Foto: atlantics GmbH, Döbeln (D).

### Toetsing van gelijkwaardigheid door bestuursrechter

Dat een gemeente beoordelingsvrijheid heeft laat onverlet dat de bestuursrechter het besluit inzake gelijkwaardigheid toetst. Omdat een bestuursrechter de beoordelingsvrijheid van een gemeente respecteert toetst hij dit echter marginaal: het gaat er bij de toetsing door de bestuursrechter om dat het bevoegd gezag *in redelijkheid* tot het oordeel heeft kunnen komen dat er wel of niet sprake is van een gelijkwaardige oplossing.<sup>15</sup> Vanuit juridisch oogpunt is de motivering van een besluit daarom belangrijker dan het uiteindelijke inhoudelijke oordeel. Als er discussie ontstaat over gelijkwaardigheid zit dáár nog wel eens de pijn. 'Ik vind het niet gelijkwaardig' is geen argument dat zal standhouden voor de bestuursrechter.

### Wat bepaalt of er sprake is van gelijkwaardigheid?

De beoordelingsvrijheid die het bevoegd

gezag heeft is niet onbeperkt. Artikel 1.3 lid 1 Bouwbesluit 2012 geeft aan dat er sprake moet zijn van *eenzelfde mate* van veiligheid, bescherming van gezondheid, enzovoorts. Dat betekent allereerst dat bij de beoordeling van gelijkwaardigheid alleen doelstellingen een rol mogen spelen die aan het Bouwbesluit ten grondslag liggen. Voor brandveiligheid mogen bijvoorbeeld het *behoud van het bouwwerk bij brand*, *schade aan het milieu bij brand*<sup>16</sup> of *dierenwelzijn*<sup>17</sup> dus géén rol spelen bij de beoordeling. Ook mogen er geen aspecten meewegen waar het Bouwbesluit geen eisen aan stelt. Voorbeelden hiervan zijn de *handhaafbaarheid* van een gelijkwaardige oplossing, de *realiseerbaarheid*,<sup>18</sup> en de invloed van een gelijkwaardige oplossing op een *naastgelegen gebouw* op een ander perceel.<sup>19</sup>

*Handhaafbaarheid* vraagt wat bijzondere aandacht, omdat dit in mijn ervaring een veel gebruikt motief is om een gelijkwaardige oplossing (ten onrechte) af te keuren. Handhaafbaarheid is de feitelijke (en juridische) mogelijkheid om naleving van wettelijke regels af te dwingen. Een voorbeeld hiervan is dat een gelijkwaardige oplossing in een woning wordt afgewezen, omdat het bevoegd gezag niet zomaar een woning kan betreden om toezicht te houden. Toekomstige knelpunten op het gebied van toezicht en handhaving van een gelijkwaardige oplossingen mogen echter niet meewegen bij de beoordeling van deze oplossing. Het Bouwbesluit stelt hieraan immers – net als aan de realiseerbaarheid – geen eisen. Integendeel, het Bouwbesluit legt de verantwoordelijkheid voor de instandhouding zelfs expliciet bij de gebouweigenaar.<sup>20</sup> Bovendien speelt het probleem van handhaafbaarheid ook bij prestatie-eisen. Wie controleert bijvoorbeeld of de volgens artikel 6.21 lid 1 Bouwbesluit 2012 vereiste rookmelders in woningen het

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld ABRs 4 december 2002, LJN AF 1421, r.o. 2.6 en ABRs 21 juli 2004, LJN AQ3678, r.o. 2.11.2.

<sup>16</sup> Stb. 2011, 416, p. 146.

<sup>17</sup> Rb. 's Hertogenbosch 22 juli 2010, LJN BN2135, bevestigd in ABRs 27 april 2011, LJN BQ2686. Vanaf 1 januari 2014 zullen er overigens wel eisen vanuit get oopunt van dierenwelzijn in Bouwbesluit 2012 opgenomen worden, zie Kamerstukken II 2012/13, 33 400 XIII, nr. 129.

<sup>18</sup> ABRs 25 juli 2007, LJN BBo368, r.o. 2.4.1.

<sup>19</sup> Vergelijk ABRs 9 maart 2005, LJN AS9289, r.o. 2.18.

<sup>20</sup> Artikel 1.3 lid 2 Bouwbesluit 2012.

in de toekomst ook blijven doen, anders dan de bewoner zelf? Bij gelijkwaardige oplossingen is dit niet ineens principieel anders.

De beoordeling van een gelijkwaardige oplossing moet gezien het voorgaande op *technisch-inhoudelijke gronden* plaatsvinden. Bij die technisch-inhoudelijke beoordeling mag wel méér worden meegewogen dan direct uit de prestatie-eisen van het Bouwbesluit volgt. De invloed van *menselijk handelen* als alternatief voor bouwkundige oplossingen mag bijvoorbeeld afgewogen worden.<sup>21</sup> Bij een maatwerkoplossing in het kader van brandveiligheid kan bijvoorbeeld de *variabele vuurlast* (de inrichting van het gebouw) in rekening gebracht worden. Het is echter niet mogelijk om op voorhand dergelijke oplossingen af te wijzen met enkel als argument dat dit minder zekerheid zou bieden dan bouwkundige en installatietechnische oplossingen. Bij veel prestatie-eisen uit het Bouwbesluit speelt dit immers ook geen onbelangrijke rol,<sup>22</sup> net als bij vaak gebruikte vormen van gelijkwaardigheid zoals de *Methode BvB 2007*. Elk individueel geval moet daarom op zijn eigen, projectspecifieke omstandigheden worden beoordeeld. Ook het bestaan van een privaatrechtelijke overeenkomst waarin een gebouwenaar zaken op alternatieve wijze regelt mag overigens meegewogen worden. Een voorbeeld hiervan is een nieuwbouwplan waar geen door de prestatie-eisen van het Bouwbesluit vereiste fietsenstalling is voorzien, maar waar in privaatrechtelijke overeenkomst door de aanvrager met een derde was overeengekomen om dit op andere wijze te regelen.<sup>23</sup>

Er bestaan veel standaardvormen van gelijkwaardigheid, met name voor brandveiligheid. Bijvoorbeeld de reeds genoemde *Methode BvB 2007*. Dergelijke standaardmethoden hoeven niet dwingend toegepast te worden; men is vrij om een andere vorm van gelijkwaardigheid te kiezen<sup>24</sup> – bijvoorbeeld met behulp van fire safety engineering. Het bevoegd gezag kan daarom niet dwingend één bepaalde vorm van gelijkwaardigheid voorschrijven, en reeds *bij voorbaat* elk ander voorstel zonder inhoudelijke beoordeling afkeuren. Wanneer er een standaardmethode wordt toegepast, en er niet volledig aan deze standaardmethode wordt voldaan, wil dat

bovendien niet zeggen dat er geen gelijkwaardige oplossing aanwezig kan zijn.<sup>25</sup> Er is dan geen sprake van 'gelijkwaardigheid op gelijkwaardigheid', zoals vaak (hoofdschuddend) wordt gezegd; de grondslag blijft immers artikel 1.3 lid 1 Bouwbesluit 2012 en niet de standaardmethode.

### Gelijkwaardige oplossingen in bestaande bouw en verbouwsituaties

Is het beoordelen van een gelijkwaardige oplossing van nieuwbouwsituaties niet altijd een eenvoudige opgave, voor bestaande gebouwen kan dit nog veel moeilijker zijn. Het lijkt nauwelijks voorstelbaar dat de wetgever met de voorschriften voor bestaande bouw dezelfde doelstellingen nastreeft als voor nieuwbouw. Voor veel nieuwbouweisen zijn in de loop der jaren verder standaard gelijkwaardige oplossingen of standaard uitgangspunten ontwikkeld, op basis waarvan gelijkwaardigheid doorgaans geaccepteerd wordt. Voor bestaande bouw is dit echter niet het geval. Het gevolg hiervan is dat de verleiding al snel groot zal zijn om eenzelfde maatstaf te hanteren als men voor nieuwbouw zou hanteren. Bijvoorbeeld door het onverkort toepassing geven aan de NEN 6098 of de *Methode BvB 2007* in een bestaand gebouw.<sup>26</sup> Dit staat echter wel op gespannen voet met het (juridische) uitgangspunt dat voor bestaande gebouwen minder strenge eisen kunnen gelden dan voor nieuwe gebouwen.

Nog complexer wordt het wanneer de bestaande situatie waarin een gelijkwaardige oplossing aanwezig is, verbouwd wordt. De verbouwing zal doorgaans moeten voldoen aan het rechtens verkregen niveau. Wanneer dat rechtens verkregen niveau bestaat uit de gelijkwaardige oplossing is het niet gemakkelijk vast te stellen waar de verbouwing aan moet voldoen. Wat is bijvoorbeeld ingevolge artikel 2.85 juncto artikel 2.83 lid 1 Bouwbesluit 2012 de maximaal toegestane oppervlakte van een brandcompartiment in een bestaand gesprinklerd gebouw, indien men de sprinklerinstallatie wil laten vervallen? Het rechtens verkregen niveau laat zich in zo'n situatie niet gemakkelijk 'tot drie cijfers achter de komma' vaststellen.

### Slot

Niet lang na de invoering van Bouwbesluit 1992 werd bij een evaluatie geconstateerd dat er nauwelijks gelijkwaardige op-

lossingen werden toegepast.<sup>27</sup> De huidige praktijk is dat er vrijwel geen project of gebouw is zonder gelijkwaardige oplossingen. De kans is overigens groot dat dit destijds ook al het geval was, maar dat men gelijkwaardigheid niet herkende. De systematiek van gelijkwaardigheid biedt de flexibiliteit die in een bouwproject of gebouw noodzakelijk is. De keerzijde is dat er sprake kan zijn van rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid; hierin is nog wel een verbetering te maken. Al zal er tussen de twee uitersten van enerzijds flexibiliteit en anderzijds onzekerheid/ongelijkheid altijd een spanningsveld blijven. Uit dit artikel blijkt verder dat het bevoegd gezag weliswaar beoordelingsvrijheid heeft bij het beantwoorden van de vraag of iets gelijkwaardig is, maar dat deze vrijheid niet onbeperkt is. Het (op voorhand) afwijzen van gelijkwaardigheid op verkeerde gronden is niet toegestaan. In een volgend artikel worden de meer procedurele aspecten van gelijkwaardigheid belicht, onder andere de vraag bij wie het *initiatief* voor gelijkwaardigheid uit moet gaan.

<sup>27</sup> A. van der Hoek, P.V.M. Vroom, Evaluatie Woningwet en Bouwbesluit. Eindrapport. Onderdeel: ervaringen en bevindingen belanghebbenden, Delft: Quatre Mains Communicatie BV 1994, p. 96-98.

<sup>21</sup> Vergelijk ABR 4 december 2002, LJN AF1421 en ABR 4 augustus 2010, LJN BN3192, r.o. 2.6.1.

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 2.82 lid 6 Bouwbesluit 2012, en eisen voor brandveilig gebruik uit hoofdstuk 7 Bouwbesluit 2012.

<sup>23</sup> ABR 16 februari 2011, LJN BP4742, r.o. 2.8.1.

<sup>24</sup> ABR 27 april 2011, LJN BQ2686, r.o. 2.3.1 en ABR 28 december 2011, LJN BU9467, r.o. 2.4.1.

<sup>25</sup> ABR 9 februari 2005, LJN AS5533, r.o. 2.3.2.4 en ABR 21 december 2011, LJN BU8870, r.o. 2.4.2.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Alkmaar 15 december 2011, LJN BU8784.

Mr. ing. J.C. (Jacco) Huijzer is juridisch adviseur bij Niemand Raadgevende Ingenieurs B.V.  
E-mail: [j.huijzer@nieman.nl](mailto:j.huijzer@nieman.nl),  
Tel. 030-241 34 27, [www.nieman.nl](http://www.nieman.nl).

Met dank aan Rien van Overveld en Hajé van Egmond voor hun opmerkingen en correcties.