

Hoe moeten we handhaving dán onderbouwen...?

BOUWRECHT

TEKST MR. ING. J.C. HUIJZER EN IR. H.C.M. VAN EGMOND

Op 17 juni 2014 heeft de Rechtbank Noord-Holland een opvallende uitspraak¹ gedaan in een zaak tussen de gemeente Zaanstad en een bewoonster van die gemeente. De rechtbank komt tot het oordeel dat de gelijkwaardigheidsbepaling niet is bedoeld voor een alternatieve beoordeling in het kader van handhaving, maar dat het slechts bedoeld is om eigenaren van bouwwerken de mogelijkheid te bieden om op andere wijze aan het Bouwbesluit te voldoen. Bij deze uitspraak zijn enige kanttekeningen te plaatsen. Dit roept namelijk allereerst de vraag op, op welke wijze het bevoegd gezag moet motiveren dat niet aan Bouwbesluit 2012 wordt voldaan. Tevens raakt dit de kern van het gelijkwaardigheidsbeginsel: hoe moet dit beginsel überhaupt worden toegepast bij bestaande bouwwerken?

¹ Rb. Noord-Holland, 17 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6691.



Het betrof hier een bestaande woning, waarvan de fundering in slechte staat verkeert. Er waren periodieke hoogtemetingen uitgevoerd door de gemeente, waaruit bleek dat het gebouw snel verzakt en er – naar het oordeel van de gemeente – zorgwekkende scheefstand is ontstaan. In verband met mogelijk instortingsgevaar had de gemeente de eigenaar aangeschreven om de fundering van het pand zodanig te herstellen dat deze weer voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit. Zo niet, dan zou de gemeente bestuursdwang toepas-

sen en het herstel zelf laten uitvoeren. De gemeente had geen berekening gemaakt waaruit bleek dat niet aan de prestatie-eisen ten aanzien van de sterkte van de fundering voldaan wordt, maar onder verwijzing naar een beleidsregel volstaan met een analyse. De gemeente had hierbij in de motivering van het besluit op bezwaar verwezen naar de gelijkwaardigheidsbepaling van Bouwbesluit 2012, ter rechtvaardiging van het feit dat volstaan was met een analyse. In beroep voert de gebouweigenaar bij de bestuursrechter aan dat de gemeente hiermee de NEN-

normen ten onrechte heeft gepasseerd. Hierbij verwijst de gebouweigenaar naar eerdere uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State¹ waaruit blijkt dat het bevoegd gezag ‘op een deskundige en deugdelijke wijze moet vaststellen of de normen van het Bouwbesluit zijn overtreden’.

De rechtbank geeft de gebouweigenaar gelijk en oordeelt: *‘Naar het oordeel van de rechtbank laat het Bouwbesluit geen ruimte om anders dan aan de hand van de NEN-norm 8700 vast te stellen of de technische staat van de fundering van de woning van eiseres nog voldoet. De gelijkwaardigheidsbepaling uit artikel 1.3 van het Bouwbesluit is bedoeld om gebruikers of eigenaren van bouwwerken de mogelijkheid te bieden om op een andere wijze dan genoemd in het Bouwbesluit te voldoen aan de in dit besluit opgenomen functionele eisen. De bepaling is, anders dan verweerder heeft gesteld, niet bedoeld voor een alternatieve beoordeling in het kader van de handhaving of al dan niet aan de van toepassing zijnde NEN-norm wordt voldaan.’*²

Moet uit deze uitspraak nu de conclusie getrokken worden dat gemeenten voortaan alleen nog door middel van exacte berekeningen aan moeten tonen of er wel of niet voldaan wordt aan Bouwbesluit 2012? Naar onze mening is dat niet het

¹ Onder meer de uitspraak van 24 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7265.

² Rechtsoverweging 6.

geval. Burgers mogen verwachten dat een gemeente niet louter op basis van onderbouwde gevoelens dwingt tot het plegen van dure aanpassingen aan hun bestaande gebouwen. De enkele onderbouwing dat de betreffende ambtenaar 'deskundig' is en 'de gebruikelijke werkwijze' heeft gevolgd is uiteraard niet voldoende.³ Een handhavingsbesluit zal zorgvuldig gemotiveerd dienen te worden. Anderzijds moet handhaving ook niet onmogelijk worden doordat het extreem moeilijk en duur is om te onderzoeken of er aan de eisen van Bouwbesluit 2012 wordt voldaan. Ook kan een gedegen inspectie van een ter zake kundig persoon gespecialiseerd volgens de Afdeling onderzoek overbodig maken.⁴

Bepalingsmethodiek

Naar onze mening valt ook na deze uitspraak niet in te zien waarom alleen door middel van een exacte berekening aangetoond zou moeten worden of wel of niet voldaan wordt aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012. Dit mede gezien het feit dat een één op één koppeling met de NEN-normen sinds de uitspraken in de Knooble-zaak nadrukkelijk niet aan de orde is. Dat zou handhaving praktisch gezien ook onmogelijk maken. Ging het hier nog om berekenen – wat te denken van normen waar enkel en alleen door middel van een laboratorium- of praktijkproef is vast te stellen of er wel of niet voldaan wordt aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012, zoals bij de waterdichtheid van uitwendige scheidingsconstructies? Denk hierbij ook aan het vaststellen of wordt voldaan aan de volgens NEN 6068 bepaalde WBDBO-eis tussen brandcompartimenten. Een constructie-onderdeel hoeft niet eerst volgens de standaardbrandkromme beproefd te worden om hierover een oordeel te kunnen vellen. Op basis van reeds uitgevoerde testen en literatuur kunnen bestaande constructieonderdelen zonder problemen beoordeeld worden en kan zorgvuldig worden gemotiveerd of wel of niet voldaan wordt.⁵

Waar het in deze zaak 'fout' gaat is in de motivering van het besluit: de gemeente had er beter aan gedaan om in deze situatie niet te verwijzen naar artikel 1.3, eerste lid, van Bouwbesluit 2012. Er is in principe niets mis met een 'tekstuele' onderbouwing dat niet voldaan wordt aan een prestatie-eis van Bouwbesluit 2012,

ook niet als deze naar een bepalingsmethode verwijst. In die zin is de overweging van de Rechtbank naar onze mening te stellig geformuleerd; het is ook mogelijk om 'anders dan aan de hand van de NEN-norm' vast te stellen of aan Bouwbesluit 2012 wordt voldaan, voor zover daarmee het maken van een exacte berekening wordt bedoeld. Echter, een motivering die slechts bestaat uit een analyse dient zorgvuldig te zijn en de conclusie te kunnen dragen. Dat vereist een bepaalde mate van ervaring en deskundigheid. Die ervaring en deskundigheid op zich is uiteraard niet voldoende. Er dient gemotiveerd te worden wat de verwachte uitkomst van een berekening of meting zou zijn. Dat is niet voor elk voorschrift uit Bouwbesluit 2012 even gemakkelijk, met name niet voor de constructieve voorschriften. In complexe situaties als waarvan hier sprake is, zou het ook aan te bevelen zijn om een andere deskundige partij een second opinion uit te laten voeren.

Gelijkwaardigheidsbeginsel

De rechtbank oordeelt naar onze mening terecht dat het gelijkwaardigheidsbeginsel in dit soort situaties niet als motivering gebruikt kan worden. Er kan niet gemakshalve over de prestatie-eisen heen gestapt worden met een beroep op gelijkwaardigheid; dit zou leiden tot een praktijk van volstreekte willekeur. Evenwel is ook op de uitleg die de rechtbank vervolgens aan het gelijkwaardigheidsbeginsel geeft wel wat af te dingen. De rechtbank oordeelt namelijk dat de gemeente slechts hoeft te volstaan met de constatering of er wel of niet aan de prestatie-eisen wordt voldaan, en dat het vervolgens *aan de gebouweigenaar* is om aan te tonen dat er een gelijkwaardige oplossing aanwezig is. Dit staat echter op gespannen voet met de systematiek van Bouwbesluit 2012. Voor een overtreding van artikel 1b, tweede lid, van de Woningwet is een constatering dat niet wordt voldaan aan de prestatie-eisen van Bouwbesluit 2012 immers niet voldoende. De systematiek van het Bouwbesluit bestaat uit ofwel toepassing van de functionele eis met bijbehorende prestatie-eis, ofwel toepassing van gelijkwaardigheid. Uit deze systematiek volgt dat het bevoegd gezag in handhavingszaken – alvorens handhavend op te kunnen treden – dient vast te stellen of er in een bestaande situatie wel of geen gelijkwaardige oplossing aanwezig is. Echter, dit dient plaats te vinden nádat er is geconstateerd dat er sprake is van strijdigheid met een prestatie-eis; niet in plaats daarvan. Dat het bevoegd gezag in handhavingszaken vast moet stellen of er

sprake is van gelijkwaardigheid blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van de Woningwet:

*'In het kader van de regeling voor gelijkwaardigheid moet altijd bezien worden of in een bepaalde situatie niet op een andere manier toch een met de prestatie-eis beoogd kwaliteitsniveau wordt bereikt (bijvoorbeeld indien de situatie zodanig is dat toch een zelfde mate van veiligheid wordt bereikt). Binnen de normering van Bouwbesluit 2003 zijn er dus alternatieve oplossingen toegestaan die een gelijkwaardig kwaliteitsniveau bereiken. Alvoorens het college van burgemeester en wethouders tot handhaving over kan gaan dient dus eerst te zijn vastgesteld dat ook niet op andersoortige wijze sprake is van een gelijkwaardig kwaliteitsniveau.'*⁶

Dit uitgangspunt ontbreekt in de toelichting op artikel 1.3 Bouwbesluit 2012, maar had daar voor meer duidelijkheid kunnen zorgen. Uit de huidige toelichting zou men gemakkelijk de verkeerde conclusie kunnen trekken dat het initiatief ten aanzien van gelijkwaardigheid te allen tijde bij de gebouweigenaar ligt.⁷ De rechtbank lijkt dat in deze situatie ook te doen. Inmiddels is er in deze zaak hoger beroep ingesteld. Het is te hopen dat de Afdeling meer helderheid verschaft. Naar onze mening zijn zowel de motivering van het besluit van de gemeente als de motivering van de rechtbank voor verbetering vatbaar.

⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 392, nr. 9, p. 7.

⁷ Zie ook J.C. Huijzer, 'Gelijkwaardigheid door een juridische bril (2)', *Bouwregels in de praktijk* 2013/6, p. 24 t/m 27.



Jacco Huijzer is juridisch adviseur bij Nieman Raadgevende Ingenieurs B.V.
 j.huijzer@nieman.nl
 Tel. (030)241 34 27.
 www.nieman.nl.

Hajé van Egmond is adviseur bij Geregeld BV.
 h.vanegmond@geregeld.eu.
 Tel. 06-24230136.
 www.geregeld.eu.

³ Vergelijk ABRs 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1882, r.o. 2.3.1.

⁴ ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2467.

⁵ Vergelijk ABRs 9 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3728, r.o. 2.6.2, Rb. Haarlem 9 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI0894, r.o. 2.6.