

Artikel

Bouwbesluit 2012 en Bbl: bouwen op een duurzaam fundament

Mr. A. (Anneke) Franken en mr. H. (Hans) Koolen*

1 Inleiding en opzet

38 In dit artikel wordt het juridisch kader van de belangrijkste aspecten van het Bouwbesluit 2012 (hierna: Bb) gegeven.

Het Bb regelt – kort gezegd – de volgende onderwerpen:

1. het (ver)bouwen en slopen van bouwwerken;
2. de staat en het gebruik van bestaande bouwwerken, open erven en terreinen; en
3. de veiligheid tijdens het bouwen en slopen.

Het Bb is op alle bouwwerken van toepassing (zowel nieuwe als bestaande). Om deze reden wordt veelvuldig aan de eisen van het Bb getoetst, bijvoorbeeld bij de beoordeling van een aanvraag van een omgevingsvergunning voor bouwen (ex art. 2.1 lid 1 onder a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)) of in het kader van handhaving.

Hierna wordt ingegaan op: de oorsprong en grondslag van het Bb (par. 2), de hoofdstukindeling, de begrippen en de verschillende gebruiksfuncties in het Bb (par. 3), de (minimum)eisen en de beschermingsniveaus (par. 4), het instrument gebruiksmelding (par. 5), de mogelijkheden van een gelijkwaardige oplossing (par. 6), de opbouw en systematiek van de functionele eisen en de prestatie-eisen (par. 7), bouw- en sloopwerkzaamheden in het Bb (par. 8), handhaving (par. 9), overgangsrecht (par. 10) en de verhouding tot de Wabo en de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (par. 11). Ook wordt ingegaan op de toekomst van het Bb onder de Omge-

vingswet (par. 12). Wij sluiten af met enkele concluderende opmerkingen.

2 Oorsprong, grondslag en doel Bouwbesluit 2012

Op grond van de Woningwet 1901 waren gemeenten verplicht een bouwverordening vast te stellen, waarin in ieder geval de door de Woningwet (oud) aangewezen onderwerpen moesten worden geregeld. In de daaropvolgende jaren is gezocht naar een meer uniforme regeling, die tot eenheid in de voorschriften van de verschillende bouwverordeningen zou moeten leiden. Een belangrijke stap in deze uniformering is de publicatie van de model-bouwverordening door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in 1965. Gemeenten waren echter niet verplicht de model-bouwverordening over te nemen, zodat de gewenste rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet geheel werd behaald.

Hierin kwam verandering met de introductie van het Bouwbesluit (oud) op 31 december 1991.¹ Dit besluit bevatte minimumvoorschriften waaraan een bouwwerk moest voldoen teneinde een bouwvergunning (thans: een omgevingsvergunning voor bouwen) te verkrijgen. Dit heeft tot een verdere toename van de rechtszekerheid en -gelijkheid geleid. Met de introductie van het Bouwbesluit 2002 per 1 januari 2003 heeft een ingrijpende wijziging van de opzet van het Bouwbesluit (oud) plaatsgevonden. Materieel gezien komen de voorschriften echter grotendeels overeen met het Bouwbesluit (oud).

* Mr. A. Franken is advocaat bij Hemwood Mr. H. Koolen is advocaat bij Hemwood

1. Stb. 1991, 680.

De doelen van het huidige Bb² waren achtereenvolgens (i) het vergroten van de samenhang binnen de bouwregelgeving, (ii) het verminderen van de regeldruk en (iii) het verbeteren van de toegankelijkheid.³ Dit is onder meer gebeurd door de voorschriften uit andere besluiten (waaronder het Besluit brandveilig gebruik bouwwerken en alle gemeentelijke bouwverordeningen) in het Bb op te nemen.

Het Bb is gebaseerd op de Woningwet (Ww): op grond van art. 2 Ww moeten in het Bb technische voorschriften worden gegeven over het bouwen van een bouwwerk, de staat van een bestaand bouwwerk, het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk, de staat of het in gebruik nemen of gebruiken van een open erf of terrein, het slopen en het uitvoeren van bouw- of sloopwerkzaamheden.

3 Hoofdstukindeling, begrippen en gebruiksfuncties

Het Bb is opgedeeld in negen hoofdstukken:

- Hoofdstuk 1 – Algemene bepalingen;
- Hoofdstuk 2 – Technische bouwvoorschriften uit het oogpunt van veiligheid;
- Hoofdstuk 3 – Technische bouwvoorschriften uit het oogpunt van gezondheid;
- Hoofdstuk 4 – Technische bouwvoorschriften uit het oogpunt van bruikbaarheid;
- Hoofdstuk 5 – Technische bouwvoorschriften uit het oogpunt van energiezuinigheid, milieu en bouw;
- Hoofdstuk 6 – Voorschriften inzake installaties;
- Hoofdstuk 7 – Voorschriften inzake het gebruik van bouwwerken, open erven en terreinen;
- Hoofdstuk 8 – Bouw- en sloopwerkzaamheden;
- Hoofdstuk 9 – Overgangs- en slotbepalingen.

In het eerste hoofdstuk zijn de begripsbepalingen opgenomen (art. 1.1), waaronder die voor de (12) verschillende gebruiksfuncties (zie hiervoor art. 1.1 lid 2 Bb, zoals een bijeenkomstfunctie en een kantoorfunctie). Een gebruiksfunctie is in art. 1.1 Bb gedefinieerd als een gedeelte van een of meer bouwwerken die dezelfde gebruiksbestemming hebben en die tezamen een gebruikseenheid vormen. Een gebruiksfunctie bestaat uit een of meer niet-gemeenschappelijke ruimtes. Soms deelt een gebruiksfunctie ruimtes of voorzieningen met andere gebruiksfuncties, er is dan sprake van gemeenschappelijke ruimtes of voorzieningen.

De verschillende gebruiksfuncties van de te onderscheiden delen van het bouwwerk moeten door de aanvrager worden aangegeven op het aanvraagformulier voor een omgevingsvergunning bouwen (art. 2.2 Regeling omgevingsrecht).

De voorschriften in de hoofdstukken 2 tot en met 8 van het Bb zijn gekoppeld aan deze 12 verschillende (hoofd)gebruiksfuncties en de eisen kunnen per gebruiksfunctie verschillen. Binnen één gebouw (of één ruimte binnen een gebouw)⁴ kunnen zich bijvoorbeeld meerdere gebruiksfuncties bevinden.

Binnen de 12 hoofdgebruiksfuncties wordt een aantal specifieke subgebruiksfuncties onderscheiden (art. 1.1 lid 3 Bb):

- een specifieke bijeenkomstfunctie voor kinderopvang (opgenomen teneinde deze te kunnen onderscheiden van andere bijeenkomstfuncties);
- een wooneenheid en een woonfunctie voor kamergewijze verhuur (de wooneenheid is het gedeelte van de woonfunctie voor kamergewijze verhuur dat is bestemd voor afzonderlijke bewoning, de woonfunctie voor kamergewijze verhuur is het niet-gemeenschappelijke deel waar zich de wooneenheden bevinden); en
- een woonfunctie voor zorg (een woonfunctie waarbij aan de bewoners professionele zorg wordt verleend in een daarvoor bestemde en uitgeruste woonfunctie).

Voor elk van bovenstaande (sub)gebruiksfuncties bevat het Bb verschillende normen waaraan moet worden voldaan.

4 (Minimum)eisen en beschermingsniveaus

4.1 Algemeen

Het Bb bevat minimumeisen waaraan een bouwwerk in ieder geval moet voldoen. Wordt niet aan de toepasselijke (minimum)eisen voldaan, dan moet een aanvraag om omgevingsvergunning in beginsel worden geweigerd (zie hiervoor uitgebreid par. 11) of kan het bevoegd gezag handhavend optreden (zie hiervoor par. 9).

De eisen uit het Bb kunnen worden onderscheiden in functionele eisen en prestatie-eisen. Functionele eisen zijn algemene – open – voorschriften, zoals de eis dat een gebouw beschikt over voldoende toiletruimte (art. 4.8 lid 1 Bb). Met prestatie-eisen wordt een minimale grenswaarde aangegeven, bijvoorbeeld de eis dat in een gebouw minimaal twee toiletten aanwezig moeten zijn (art. 4.9 lid 1 Bb). Zoals later in deze paragraaf zal worden toegelicht, bestaat er een directe koppeling tussen de functionele eisen en de prestatie-eisen.

Als gezegd bevat het Bb minimumeisen waaraan een bouwwerk moet voldoen. Het staat een bouwer evenwel vrij zelf een hogere kwaliteit te realiseren. Zo kan een bouwer ervoor kiezen hogere energiebesparende maatregelen toe te passen in een gebouw. Indien deze minimumeisen een uitputtend karakter hebben, kan het bevoegd gezag geen aanvullende eisen aan de bouwer

2. In werking getreden op 1 april 2012, zie Stb. 2012, 125.

3. Zie Stb. 2011, 418 en de NvT behorende bij het Bb p. 130 e.v.

4. Denk bijvoorbeeld aan een winkelgebouw met parkeergarage of een archiefruimte of een horecagelegenheid binnen een kantoorpand.

stellen.⁵ Met andere woorden: als een bouwwerk voldoet aan een uitputtende eis uit het Bb (zoals ten aanzien van de energieprestatiecoëfficiënt (EPC) en mechanische ventilatie), kan het bevoegd gezag ten aanzien daarvan geen aanvullende eisen opleggen.⁶ De aanvraag omgevingsvergunning kan op dit punt niet worden geweigerd en ook in een bestemmingsplan kunnen daarover geen nadere regels worden gesteld.⁷

Indien en voor zover een onderwerp niet uitputtend wordt geregeld in het Bb (zoals de situering van vluchtwegen), mag het bevoegd gezag ten aanzien daarvan wél (aanvullende of strengere) regels stellen in bijvoorbeeld een bestemmingsplan.⁸ De aanvraag omgevingsvergunning voor bouwen kan in dat geval echter niet worden geweigerd wegens strijd met het Bb, maar enkel vanwege strijd met het bestemmingsplan.

Het Bb maakt voor de toepasselijke (minimum)eisen onderscheid in vier soorten bouwwerken: (i) nieuwbouw, (ii) verbouw (ii) tijdelijke bouw en (iv) bestaande bouw. Voor elk van deze bouwwerken bevat het Bb specifieke voorschriften. Welke van deze vier sets voorschriften van toepassing is, moet worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie/activiteit, de vergunde situatie is in zoverre niet van belang.⁹ Hieronder zal nader worden ingegaan op deze vier soorten bouwwerken.

4.2 Nieuwbouw

Van 'nieuwbouw' is volgens de nota van toelichting bij het Bb (hierna: NvT) sprake bij het feitelijk oprichten van een nieuw bouwwerk,¹⁰ waarbij er voor die oprichting in het geheel nog geen fysiek bouwwerk aanwezig was. Ook bij een (bestaand) bouwwerk dat niet conform de nieuwbouwvoorschriften is opgericht, kunnen deze voorschriften later alsnog van belang worden (zie paragraaf 9).

5. Zie ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:600.
6. Zie ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1493.
7. Zie ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1589.
8. Zolang de regeling wordt ingegeven door ruimtelijke motieven, zie ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1954.
9. Het Bb is – onder meer – gebaseerd op art. 2 lid 1 onder a en b Ww. Op grond van deze artikelen moeten in het Bb technische voorschriften worden gegeven omtrent het 'bouwen' van een bouwwerk en de staat van een bestaand bouwwerk. Op grond van art. 1 lid 1 Ww wordt onder 'bouwen' verstaan: plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of vergroten. Dit betreft een fysiek handelen, ongeacht of hiervoor een omgevingsvergunning of melding vereist is. Wat betreft de staat van een bestaand bouwwerk merken wij op dat sprake is van een bestaand bouwwerk nadat de melding ex art. 1.25 lid 2 Bb is gedaan (zie hiervoor uitgebreid par. 4). Ook dit betreft een fysieke handeling, waarbij de vraag of conform de omgevingsvergunning voor bouwen is gehandeld in zoverre geen rol speelt. Tot slot blijkt uit art. 4 Ww dat – indien een bouwwerk in fysieke zin gedeeltelijk wordt vernieuwd, veranderd of vergroot – de voorschriften als bedoeld in art. 2 Woningwet, voor zover zij betrekking hebben op dat bouwen, slechts van toepassing zijn op die fysieke vernieuwing, verandering of vergroting van het bouwwerk.
10. Stb. 2011, 416, p. 139.

4.3 Verbouw

4.3.1 Algemeen

Van 'verbouw' is sprake bij het geheel of gedeeltelijk vernieuwen of het veranderen of vergroten van een bestaand bouwwerk.¹¹ Alleen een bestaand bouwwerk kan dus worden verbouwd, een nieuw te bouwen bouwwerk niet.¹² De verbouwvoorschriften van het Bb zijn op grond van art. 4 Ww alleen van toepassing op die delen van een bouwwerk die ook daadwerkelijk fysiek worden gewijzigd en niet op de delen die ongewijzigd blijven.¹³

Het uitgangspunt van het Bb is dat bij verbouw moet worden voldaan aan de nieuwbouwvoorschriften, tenzij anders is aangegeven of als uit een verplichting uit art. 13 Ww (tot het treffen van voorzieningen) een andere eis volgt (art. 1.12 Bb).¹⁴

In de meeste afdelingen van het Bb zijn verbouwvoorschriften opgenomen waaraan een bouwwerk bij een verbouwactiviteit moet voldoen. Dit kan een specifiek aangegeven niveau zijn (dat tussen het nieuwbouwniveau en het niveau voor bestaande bouw ligt), maar doorgaans wordt verwezen naar het 'rechtens verkregen niveau' (waarover hierna meer).

4.3.2 Soorten verbouwactiviteiten

In het Bb wordt onderscheid gemaakt tussen vier soorten verbouwactiviteiten, die in de NvT¹⁵ en in de door de Rijksoverheid uitgegeven brochure¹⁶ als volgt worden omschreven:

- geheel vernieuwen (tot op fundering slopen (na calamiteit) en herbouw op dezelfde fundering);
- gedeeltelijk vernieuwen (tot op casco strippen en herbouwen of als een of meer onderdelen van het gebouw wordt/worden vervangen);
- veranderen (aanpassing van – een gedeelte van – een bouwwerk, waarbij de contouren van het bouwwerk niet worden gewijzigd, zoals interne verbouwingen of het maken van woningen in een kantoorgebouw);
- vergroten (bouwwerk neemt in omvang toe en contouren worden wél gewijzigd, bijvoorbeeld de realisatie van een aan- of uitbouw of een dakkapel).

In de meeste verbouwvoorschriften van het Bb wordt onderscheid gemaakt tussen (1) het geheel vernieuwen en (2) andere vormen van verbouw (gedeeltelijk vernieuwen of veranderen en vergroten). Het kan daardoor voorkomen dat er wel een verbouweis in een bepaalde afdeling van het Bb is opgenomen, maar dat voor het geheel vernieuwen (herbouw) dan toch de hoofdregel geldt: nieuwbouwniveau. Zo bepaalt art. 5.10 Bb dat art.

11. Stb. 2011, 416, p. 140.
12. Vergelijk ABRvS 9 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6747.
13. Op grond van art. 4 Ww zijn – indien een bouwwerk gedeeltelijk wordt vernieuwd, veranderd of vergroot – de voorschriften als bedoeld in art. 2 Ww, voor zover zij betrekking hebben op dat bouwen, slechts van toepassing op die vernieuwing, verandering of vergroting.
14. Voor installaties als bedoeld in hoofdstuk 6 Bb gelden afwijkende regels, zie art. 1.12 leden 2 en 3 Bb.
15. Stb. 2011, 416.
16. Brochure 'Het Bouwbesluit 2012 – Verbouw en functiewijziging' d.d. 25 april 2013.

5.9 (nieuwbouwniveau voor duurzaam bouwen) niet van toepassing is bij het *geheel* of gedeeltelijk vernieuwen of veranderen of het vergroten van een bouwwerk. Art. 5.6 lid 1 Bb bepaalt evenwel dat de voorschriften van art. 5.2 (nieuwbouwvoorschriften EPC) niet van toepassing zijn bij het gedeeltelijk vernieuwen of veranderen of het vergroten van een bouwwerk.

4.3.3 *Rechtens verkregen niveau*

In de meeste verbouwvoorschriften is opgenomen dat bij verbouw het ‘rechtens verkregen niveau’ geldt. Het rechtens verkregen niveau is in het Bb gedefinieerd als:

*‘niveau dat het gevolg is van de toepassing op enig moment van de relevante op dat moment van toepassing zijnde technische voorschriften en dat niet lager ligt dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een bestaand bouwwerk en niet hoger dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een te bouwen bouwwerk’.*¹⁷

Uit bovenstaande definitie volgt dat aan het rechtens verkregen niveau wordt voldaan als:

1. de actuele kwaliteit van het bouwdeel/bouwdelen niet vermindert door de verbouw, en
2. het eindresultaat niet onder het minimumniveau voor bestaande bouw dan wel het specifieke minimumniveau voor verbouw ligt.¹⁸

De actuele kwaliteit van een bouwdeel kan worden vastgesteld aan de hand van de daarvoor verleende omgevingsvergunning. In een recente uitspraak gaat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de ‘Afdeling’) in op het begrip ‘rechtens verkregen niveau’ voor een toegangsdeur van een appartementencomplex.¹⁹ Volgens de Afdeling moet voor het bepalen van het rechtens verkregen niveau gekeken worden naar de technische voorschriften en de vergunning die op de oorspronkelijke oprichting van het bouwwerk en op eventuele latere verbouwing(en) daarvan van toepassing waren. In het geval de vereisten die golden op het moment van het rechtens verkregen niveau strenger zijn dan de nieuwbouweisen, geldt het nieuwbouwniveau als rechtens verkregen niveau.²⁰

4.3.4 *Praktijkvoorbeelden verbouw*

Om enigszins grip te krijgen op de (soms lastige) vraag welke voorschriften van het Bb in een bepaald geval van toepassing zijn (verbouw of bestaande bouw), volgen hieronder twee praktijkvoorbeelden:

1. Een bestaand kantoorpand wordt voorzien van een extra (kantoor)verdieping. De extra verdieping zal leiden tot een verandering van de bestaande uitwendige scheidingsconstructie van het gebouw. Er is in dat opzicht dus sprake van het vergroten van (dit deel van) het gebouw. Het minimumniveau voor

deze constructie is het rechtens verkregen niveau van de bestaande scheidingsconstructie. De nieuwe binnenwanden op de verdieping zijn evenwel nieuw toe te voegen onderdelen, die moeten voldoen aan het niveau bestaande bouw.

2. Een bedrijfshal wordt omgebouwd naar een woning (met nieuwe brandwerende muren). Op grond van afdeling 4.2 Bb moet deze woning over een toiletruimte beschikken. Als in de te transformeren bedrijfshal geen toiletruimte aanwezig is, is het actuele kwaliteitsniveau in dat concrete geval ‘niet aanwezig’. In dat geval zal de toiletruimte dus minimaal aan de voorschriften voor bestaande bouw voor de nieuwe woonfunctie moeten voldoen.

Bij een functieverandering (zonder bouwactiviteiten) zal in ieder geval moeten worden voldaan aan voorschriften voor bestaande bouw voor de nieuwe gebruiksfunctie. Wordt bijvoorbeeld het gebruik van een school gewijzigd in een woonfunctie (zonder bouwactiviteiten), dan kan men het schoolgebouw onder bepaalde omstandigheden als woning in gebruik nemen zonder dat er vanuit het Bb nadere voorschriften worden gesteld. Bij een functiewijziging moet dus altijd worden gekeken naar de eisen voor de nieuwe gebruiksfunctie. Voldoet het bouwwerk na een functieverandering (zonder bouwactiviteiten) aan de voorschriften voor bestaande bouw van de nieuwe gebruiksfunctie (wonen), dan voldoet het bouwwerk aan het Bb.²¹

Wordt echter niet voldaan aan de voorschriften voor bestaande bouw voor de nieuwe functie, dan zal het bouwwerk moeten worden aangepast voordat het nieuwe woongebouw een aanvang kan nemen. In dat geval wordt weer getoetst aan de verbouwvoorschriften voor de nieuwe woonfunctie, omdat het systeem van het Bb uitgaat van fysieke handelingen/activiteiten.²²

In voornoemde brochure van de Rijksoverheid is een handig overzicht opgenomen van de toepasselijke niveaus van voorschriften bij een (ver)bouwingreep, waarbij wordt opgemerkt dat in een concreet geval – afhankelijk van de activiteit – afwijkende normen kunnen gelden. Volgens dit overzicht kunnen bij een (ver)bouwingreep op grond van het Bb de volgende niveaus van toepassing zijn:

1. het nieuwbouwniveau:
 - indien er geen verbouwniveau is gegeven;
 - indien het verbouwniveau niet is aangestuurd voor de gebruiksfunctie; en
 - bij het aanbrengen of geheel vervangen van een installatie als bedoeld in hoofdstuk 6 van het Bb;
2. een specifiek verbouwniveau, zoals de vrije hoogte boven de vloer van 2,1 meter voor verblijfsgebied en verblijfsruimte (art. 4.4 Bb);
3. het rechtens verkregen niveau, waarbij moet worden uitgegaan van het actuele kwaliteitsniveau van het onderdeel dat wordt verbouwd;

17. Art. 1.1 lid 1 Bouwbesluit.

18. Zie voor een praktijkvoorbeeld ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4156.

19. ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3249.

20. ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4156.

21. Zie art. 4 Ww.

22. Zie voetnoot 11.

4. het niveau voor bestaande bouw, dat van toepassing is indien er geen sprake is van een actueel kwaliteitsniveau of indien dat niveau lager ligt dan het niveau bestaande bouw voor de (nieuwe) gebruiksfunctie. In dat geval moet bij verbouw de ondergrens van het rehtens verkregen niveau worden aangehouden en dat is te allen tijde bestaande bouw.

4.4 Tijdelijke bouw

Op grond van art. 1.1 lid 1 onder b Bb wordt onder een tijdelijk bouwwerk verstaan ‘een bouwwerk dat bedoeld is om voor een periode van ten hoogste vijftien jaar op een bepaalde plaats aanwezig te zijn’.

Op grond van art. 1.14 lid 1 Bb zijn op het bouwen van een tijdelijk bouwwerk in beginsel de nieuwbouwvoorschriften van toepassing, tenzij in de desbetreffende afdeling regels zijn gesteld over tijdelijke bouwwerken (zie bijvoorbeeld afdeling 5.1 van het Bb). Deze voorschriften zijn doorgaans minder streng dan de nieuwbouwvoorschriften. Dit is ook logisch, omdat het de bedoeling is dat het bouwwerk maximaal 15 jaar lang blijft bestaan. Voorbeelden van een tijdelijk bouwwerk zijn een bouwkeet, een noodlokaal bij een school en een noodwinkel.²³

Als een initiatiefnemer het tijdelijke bouwwerk – dat conform de voorschriften voor tijdelijke bouw is opgericht en in stand wordt gehouden – na vijftien jaar toch als permanent bouwwerk wil gaan gebruiken, moet dit gehele bouwwerk (alsnog) in overeenstemming worden gebracht met de eisen voor een nieuw te bouwen bouwwerk (eisen nieuwbouwniveau).²⁴

4.5 Bestaande bouw

Voor bestaande bouwwerken gelden over het algemeen lagere eisen dan voor nieuwe of te verbouwen bouwwerken. Gelet hierop is de kwalificatie van het bouwwerk van belang: wanneer is sprake van een ‘bestaand bouwwerk’? De regering nam aanvankelijk het standpunt in dat sprake is van een bestaand bouwwerk zodra dit bouwwerk overeenkomstig de omgevingsvergunning is voltooid.²⁵ Thans gaan de literatuur en de parlementaire stukken ervan uit dat na gereedmelding van een bouwwerk ex art. 1.25 lid 2 Bb sprake is van een bestaand bouwwerk.²⁶ Op grond van art. 1.25 lid 2 Bb moet het bevoegd gezag uiterlijk op de eerste werkdag na de dag van beëindiging van de bouwwerkzaamheden door de vergunninghouder schriftelijk van de beëindiging van

die werkzaamheden in kennis worden gesteld. Na deze gereedmelding is sprake van een ‘bestaand bouwwerk’ in de zin van het Bouwbesluit. Dit betekent echter niet dat dit bestaande bouwwerk niet meer aan de nieuwbouw- of verbouwvoorschriften kan worden getoetst (zie hiervoor uitgebreid paragraaf 9).

4.6 Tussenconclusie

Wij hebben de kwalificatie van de verschillende soorten bouwwerken (nieuwbouw, verbouw, tijdelijke bouw en bestaande bouw) hieronder schematisch weergegeven, teneinde een handvat te bieden voor de praktijk.

5 De gebruiksmelding

Op grond van art. 2 lid 3 onder a Ww bevat het Bb voorschriften omtrent het brandveilig gebruik van bouwwerken. Deze voorschriften zijn op alle gebruiksfuncties toepassing. Voor de meer risicovolle vormen van gebruik is tevens een omgevingsvergunning brandveilig gebruik of een gebruiksmelding vereist. De omgevingsvergunning brandveilig gebruik is geregeld in art. 2.1 lid 1 onder d Wabo jo. art. 2.2 van het Besluit omgevingsrecht (Bor).²⁷ De gebruiksmeldingsplicht is geregeld in het Bb en zal hierna worden toegelicht.

De gebruiksmeldingsplicht is opgenomen in art. 1.18 Bb, op grond waarvan een preventieve beoordeling van de brandveiligheid van het bouwwerk plaatsvindt. Deze beoordeling geldt alleen voor de volgende gevallen:

- gebruiken van een bouwwerk waarin meer dan 50 personen tegelijk aanwezig zullen zijn;
- als een beroep wordt gedaan op gelijkwaardigheid (art. 1.3 lid 1 Bb) wat betreft brandveiligheidsvoorschriften ex hoofdstuk 6 en 7 Bb;
- gebruiken van een bouwwerk voor een woonfunctie voor kamergewijze verhuur.

De toezending van het bewijs van ontvangst van deze melding is volgens A-G Widdershoven geen appellabel besluit, omdat uit deze toezending geen rechtsgevolgen voortvloeien: de algemene regels inzake brandveilig gebruik gelden immers op grond van het Bouwbesluit.²⁸ Naar aanleiding van de melding kan het bevoegd gezag besluiten om te komen controleren op brandveiligheid. De melding is net als de omgevingsvergunning zaaksgebonden²⁹ en de duur ervan is in beginsel onbeperkt: als er een nieuwe gebruiker komt maar het bouw-

23. Stb. 2011, 416, p. 196.

24. Stb. 2014, 333, p. 21.

25. Kamerstukken II 2005/06, 29 392, 14, p. 4.

26. Zie hierover P.M.J. de Haan, De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd, IBR 2017, p. 74. Zie ook H. Barendregt, J. in 't Hout & B. Rademaker, Bouwen en omgevingsvergunning met artikelsgewijs commentaar op Woningwet en Wabo, Den Haag: BIM Media 2013, p. 74-79; A.R. Neerhof, Rol van het publiekrecht, in: S. van Gulijk & A.R. Neerhof, Constructieve Veiligheid: Een onderzoek naar communicatie en borging in bouwprocessen. Voorkomen is beter dan genezen (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 42), 's-Gravenhage: Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 145-146, Kamerstukken II 2013/14, 32 757, 101, p. 2, en Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 4, p. 7.

27. Zie over de omgevingsvergunning brandveilig gebruik bijvoorbeeld de noot van Nijmeijer onder ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3687, MenR 2016/26.

28. Conclusie A-G Widdershoven 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, NJB 2014/2284.

29. Art. 2.25 lid 2 Wabo.

Schema afwegingskader soort bouwwerk	
Soort bouwwerk	Voorwaarden
Nieuwbouw	<ul style="list-style-type: none"> – Feitelijk oprichten van nieuw bouwwerk; – Er is in het geheel nog geen fysiek bouwwerk aanwezig.
Verbouw	<ul style="list-style-type: none"> – Is alleen van toepassing bij een fysiek bestaand bouwwerk; – Is alleen van toepassing op die delen van het bouwwerk die worden gewijzigd; – <u>Geheel vernieuwen</u>: tot op fundering slopen en herbouw op dezelfde fundering; – <u>Gedeeltelijk vernieuwen</u>: tot op casco strippen en herbouwen; – <u>Veranderen</u>: aanpassing van – een gedeelte van – een bouwwerk/gebouw, waarbij de contouren niet worden gewijzigd; – <u>Vergroten</u>: toename in omvang bouwwerk, contouren wijzigen.
Tijdelijke bouw	<ul style="list-style-type: none"> – Ten hoogste vijftien jaar op een bepaalde plaats aanwezig.
Bestaande bouw	<ul style="list-style-type: none"> – Na gereedmelding van het bouwwerk ex art. 1.25 lid 2 Bb.

werk zelf en het gebruik ervan niet wijzigt, kan worden volstaan met de ‘oude’ gebruiksmelding.³⁰

De gebruiksmeldingsplicht is niet van toepassing (i) wanneer voor het in gebruik nemen een vergunning is vereist voor brandveilig gebruik (de ‘gebruiksvergunning’ ex art. 2.2 Bor), (ii) wanneer bedrijfsmatig nachtverblijf wordt verschaft aan meer dan tien personen of (iii) wanneer dagverblijf wordt verschaft aan meer dan tien personen jonger dan 12 jaar dan wel meer dan tien lichamelijk of verstandelijk gehandicapte personen (art. 2.2 Bor).

De gebruiksmelding moet vier weken voor de aanvang van het gebruik schriftelijk worden ingediend bij het bevoegd gezag (art. 1.19 lid 1 Bb). Naar aanleiding van de gebruiksmelding oordeelt het bevoegd gezag op basis van de in art. 1.19 Bb genoemde stukken of het gemelde gebruik voldoende brandveilig kan worden geacht. Zo nodig kan het bevoegd gezag nadere voorschriften inzake het brandveilige gebruik opleggen, zoals een beperking in het soort voorgenomen gebruik.³¹

Indien sprake is van een gebruiksverandering, kan het zijn dat een gewijzigde gebruiksmelding benodigd is omdat de feitelijke situatie niet meer overeenkomt met de gemelde situatie. Indien de feitelijke situatie niet overeenkomt met de bij de gebruiksmelding opgegeven situatie, of indien een gebruiksmelding ontbreekt, kan door het bevoegd gezag handhavend worden opgetreden. De eigenaar en/of de gebruiker kan dan worden opgedragen het gebruik te staken totdat er een ontvankelijke gebruiksmelding is ingediend die overeenstemt met de feitelijke situatie.³²

6 Gelijkaardigheid

Voor zover niet aan de prestatie-eisen of de functionele eisen van het Bb kan worden voldaan, kan in beginsel een beroep worden gedaan op de zogenoemde gelijkwaardigheid (art. 1.3 Bb). Deze gelijkwaardigheidsbepaling geeft de mogelijkheid om oplossingen toe te passen die niet voldoen aan de prestatie-eisen en mogelijk ook niet aan de functionele eisen van het Bb, maar die wel ‘gelijkaardig’ zijn aan deze eisen.

Een beroep op de gelijkwaardigheid kan op elk voorschrift in de hoofdstukken 2 tot en met 7 van het Bb zien en kan meerdere voorschriften tegelijkertijd betreffen. Bij een beroep op de gelijkwaardigheid moet worden getoetst of met de voorgestelde oplossing ten minste dezelfde mate van veiligheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van milieu en gezondheid (de vijf pijlers van het Bb) wordt bereikt als is beoogd in de voorschriften in de hoofdstukken 2 tot en met 7. Dit betekent dat bij de beoordeling van een gelijkwaardige oplossing alle vijf de pijlers moeten worden betrokken.³³ Uit de NvT³⁴ blijkt dat gelijkwaardigheid op meerdere manieren mag worden ingevuld, waarbij ook een combinatie van oplossingen (bouwtechnisch, organisatorisch, installatietechnisch of gebruikstechnisch) is toegestaan.³⁵

Bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid van een alternatieve oplossing moet het bevoegd gezag rekening houden met niet alleen de theoretische maar ook de praktische toepassing van de gelijkwaardigheid. Hierbij leiden bouwtechnische oplossingen over het algemeen sneller tot een gelijkwaardige oplossing dan organisatorische, omdat bouwtechnische oplossingen niet meer afhankelijk zijn van menselijk handelen, terwijl organisatorische maatregelen dat wel zijn.³⁶ Zo is de

30. Zie bijvoorbeeld het Infoblad ‘Omgevingsvergunning en melding brandveilig gebruik Bouwbesluit 2012’ van de Rijksoverheid.

31. Voor een verdere toelichting over de melding brandveilig gebruik bij bedrijfsverzamelgebouwen, zie Gst. 2019/123.

32. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2350.

33. Zie Rechtbank Oost-Brabant 18 november 2014, ECLI:RBOBR:2014:6905.

34. Stb. 2011, 416, p. 191.

35. Zie ook ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2686.

36. Zie ook ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3192.

nakoming van de Bb-eis om een brandmeldinstallatie met automatische doormelding te installeren beter te controleren dan de naleving van organisatorische maatregelen, en kunnen onder meer personeelsverloop en ziekte van medewerkers van invloed zijn op het welslagen van de voorgestelde maatregelen (volledige bewaking en doormelding volgens NEN 2535).³⁷

Het bevoegd gezag beschikt bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid over enige beoordelingsruimte,³⁸ hetgeen betekent dat het een bepaalde mate van vrijheid heeft om te bepalen of al dan niet sprake is van gelijkwaardigheid. Gelet hierop zal een initiatiefnemer het bevoegd gezag dus moeten overtuigen van de gelijkwaardigheid.³⁹ Doorgaans zullen initiatiefnemers hierbij de hulp inschakelen van deskundigen. Een deskundigenrapport geeft echter niet altijd de definitieve doorslag bij de motivering of sprake is van een gelijkwaardige oplossing.⁴⁰ Het beoordelen van de gelijkwaardigheid is en blijft dus altijd maatwerk.

Overigens kan niet alleen het college van B&W door het goedkeuren van een verzoek om gelijkwaardigheid afwijken van de prestatie-eisen of de functionele eisen van het Bb. Ook de minister kan op verzoek van een aanvrager ontheffing van de voorschriften uit het Bb verlenen (zie art. 7 Ww). Indien het technische voorschriften ex art. 5 Ww betreft, kan de minister dit enkel in overeenstemming met het bevoegd gezag (doorgaans het college) doen. Opgemerkt wordt dat inwilliging van een verzoek op grond van art. 7 Ww zeer uitzonderlijk is en dat het indienen van zo'n verzoek alleen zin heeft wanneer het bijvoorbeeld gaat om een experiment of om innovatieve bouwproducten of nieuwe bouwsystemen.⁴¹

44

7 Opbouw en systematiek functionele eisen en prestatie-eisen

7.1 Algemeen

Het Bb rust op vijf pijlers: (i) veiligheid, (ii) gezondheid, (iii) bruikbaarheid, (iv) energiezuinigheid en (v) milieu, welke elk worden behandeld in afzonderlijke hoofdstukken van het Bb (2 tot en met 5).

Voorts bevat het Bb voorschriften inzake installaties (hoofdstuk 6) en het gebruik van bouwwerken, open erven en terreinen (hoofdstuk 7). Omdat de hoofdstukken 6 en 7 qua eisen nagenoeg dezelfde opbouw en systematiek hanteren als de hoofdstukken inzake de vijf pijlers, zullen deze zes hoofdstukken hierna gezamenlijk worden behandeld.

Elk van de voornoemde hoofdstukken bevat verschillende afdelingen met een vaste opbouw, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen het soort bouwwerk (nieuwbouw, verbouw en – afhankelijk van de specifieke afdeling – tijdelijke bouw en bestaande bouw). De eerste paragraaf van elke afdeling bevat eisen voor nieuwbouw, verbouw en soms tijdelijke bouw⁴² en de tweede paragraaf – voor zover aanwezig – bevat eisen voor bestaande bouw. Hierna zal nader op deze systematiek worden ingegaan.

7.2 Nieuwbouw, verbouw (en tijdelijke bouw)

De eerste paragraaf van elke afdeling ziet op nieuwbouw en – voor zover dit in de specifieke afdeling is opgenomen – verbouw en/of tijdelijke bouw. Daartoe bevat het eerste artikel van de paragraaf een aansturingsartikel, waarin (1) een functionele eis (de strekking/het doel van de afdeling) is opgenomen en (2) naar een tabel wordt verwezen waarin per gebruiksfunctie voorschriften worden gegeven, nader uitgesplitst naar de verschillende soorten bouwwerken (nieuwbouw, in de meeste afdelingen ook verbouw en soms tijdelijke bouw). Wordt aan de toepasselijke – in de tabel aangewezen – voorschriften voldaan, dan wordt automatisch aan de functionele eis voldaan.

Een voorbeeld is afdeling 5.1 (energiezuinigheid). In art. 5.1 lid 1 Bb is opgenomen dat een te bouwen bouwwerk energiezuinig moet zijn (aansturingsartikel). Vervolgens wordt in het tweede lid verwezen naar tabel 5.1, waarin de verschillende gebruiksfuncties zijn opgenomen en per functie voorschriften van toepassing worden verklaard. Voorts is in dit tweede lid bepaald dat automatisch wordt voldaan aan de functionele eis als voldaan wordt aan de prestatie-eis(en).

De meeste afdelingen bevatten vervolgens prestatie-eisen waaraan een nieuw te bouwen bouwwerk moet voldoen (niveau nieuwbouw), zie bijvoorbeeld art. 5.2 tot en met 5.5 Bb inzake de energiezuinigheid van bouwwerken. In deze eisen wordt veelal verwezen naar zogenaamde NEN-normen. Deze normen bevatten samenvattingen waarin beschreven staat welke afspraken er zijn, of aan welke specificaties of criteria een product, dienst of methode moet voldoen. Zo wordt in art. 5.2 lid 1 Bb verwezen naar NEN 7120. Een gebruiksfunctie moet op grond van dit artikellid een volgens NEN 7120 bepaalde EPC van ten hoogste de in tabel 5.1 aangegeven waarde hebben.

Hoewel de NEN-normen indirect verbindende normen voor burgers bevatten, worden deze door de rechter niet als algemeen verbindende voorschriften aangemerkt.⁴³ Deze normen hoeven dus niet conform de Grondwet of

37. Zie ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2900.

38. Zie ABRvS 4 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1421.

39. Vergelijk Rechtbank Amsterdam 22 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3767.

40. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3192.

41. Kamerstukken II 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 40.

42. In afwijking hiervan bevatten afdelingen 6.1 tot en met 6.11 en afdelingen 7.1 tot en met 7.3 geen separate paragrafen, maar uitsluitend eisen die zowel gelden voor nieuwbouw als bestaande bouw. Voorts bevatten afdelingen 6.15 en 6.16 – in afwijking van de overige afdelingen – uitsluitend eisen voor bestaande bouw.

43. Zie Hoge Raad 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393 en ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1004.

de Bekendmakingswet bekend te worden gemaakt. Niettemin is volgens de Afdeling de vereiste kenbaarheid van de NEN-normen voldoende verzekerd⁴⁴, nu deze tegen redelijke betaling aangeschaft kunnen worden en de normen ook in de bibliotheek van het Nederlands Normalisatie Instituut kunnen worden ingezien. Gelet hierop bestaat er voor het bevoegd gezag geen verplichting om de NEN-normen gratis ter beschikking te stellen.

Ná de eisen voor nieuw te bouwen bouwwerken, bevatten de meeste afdelingen eisen voor de ‘verbouw’ van een bestaand bouwwerk (in dezelfde paragraaf als de eisen voor nieuw te bouwen bouwwerken), zie bijvoorbeeld art. 5.6 Bb.

Als gezegd (zie par. 4) wordt in de meeste verbouwvoorschriften van het Bb onderscheid gemaakt tussen (1) het geheel vernieuwen en (2) andere vormen van verbouw (gedeeltelijk vernieuwen of veranderen en vergroten). Het kan daardoor voorkomen dat er wel een verbouweis in een bepaalde afdeling is opgenomen, maar dat voor het geheel vernieuwen (herbouw) dan toch de hoofdregel geldt: nieuwbouwniveau. Een voorbeeld ter verduidelijking. Op grond van art. 5.6 lid 1 Bb zijn bij het gedeeltelijk vernieuwen of veranderen of het verbouwen van een bouwwerk de voorschriften van art. 5.2 (niewbouweisen ten aanzien van de EPC) niet van toepassing. Bij het ‘geheel vernieuwen’ van een bouwwerk zijn de nieuwbouweisen van art. 5.2 echter wél van toepassing.

Soms worden in een afdeling naast algemene verbouwvoorschriften ook nog specifieke verbouwvoorschriften gesteld. Zo zijn de eisen van art. 5.2 Bb niet van toepassing bij het geheel oprichten of het geheel vernieuwen van een (al dan niet vergunningsvrije) dakkapel of een (al dan niet vergunningsvrij) bijbehorend bouwwerk als bedoeld in Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (Bor) of bij een ingrijpende renovatie.^{45,46}

Tot slot bevatten enkele afdelingen naast eisen voor nieuwbouw en verbouw ook eisen voor tijdelijke bouwwerken. Zo is op het bouwen van een tijdelijk bouwwerk dat bestemd is om te worden verwarmd tevens art. 5.3 Bb (thermische isolatie) van overeenkomstige toepassing, waarbij op sommige punten afwijkende eisen kunnen gelden.⁴⁷ Opgemerkt wordt nog dat bij gebreke van eisen voor een tijdelijk bouwwerk, terwijl daarvan wel sprake is, de nieuwbouweisen van de desbetreffende afdeling van toepassing zijn.⁴⁸

7.3 Bestaande bouw

De tweede paragraaf van elke afdeling bevat eisen voor bestaande bouw. Daartoe bevat het eerste artikel van die paragraaf – net zoals in de eerste paragraaf – een aanstu-

ringsartikel, waarin (1) een functionele eis (de strekking/het doel van de afdeling) is opgenomen en (2) naar een tabel wordt verwezen waarin per gebruiksfunctie (woonfunctie, bijeenkomstfunctie et cetera) voorschriften worden aangewezen. Wordt aan de in de tabel aangewezen voorschriften voldaan, dan wordt automatisch aan de functionele eis van het eerste artikel van de betreffende paragraaf voldaan. Bevat een afdeling echter geen paragraaf voor bestaande bouw (zoals afdeling 5.1 inzake energiezuinigheid), dan gelden er op dat punt geen eisen voor het bestaande bouwwerk.

8 Bouw- en sloopwerkzaamheden

In hoofdstuk 1 van het Bb zijn enkele algemene bepalingen opgenomen over bouw- en sloopwerkzaamheden. Zo bevat art. 1.23 Bb de verplichting om bepaalde bescheiden (zoals de vergunning en het veiligheidsplan) aanwezig te hebben op de bouwplaats. Op grond van art. 1.25 Bb moet het bevoegd gezag op de hoogte worden gesteld van het moment van aanvang en beëindiging (gereedmelding) van de bouwwerkzaamheden, zodat het bevoegd gezag zo nodig toezicht kan uitoefenen. Voorts kan het bevoegd gezag een omgevingsvergunning voor bouwen intrekken indien van de vergunning gedurende 26 weken geen gebruik is gemaakt (art. 2.33 Wabo), ook daarvoor is het van belang dat het bevoegd gezag op de hoogte is van de start van de bouwwerkzaamheden.

De algemene bepalingen bevatten tevens administratieve voorschriften voor sloopwerkzaamheden, die voorheen in de gemeentelijke bouwverordening waren opgenomen. Zo is het op grond van art. 1.26 Bb verboden zonder sloopmelding te gaan slopen, tenzij sprake is van kleinere sloopactiviteiten waarbij minder dan 10 m³ sloopafval vrijkomt en geen sprake is van asbest. Overigens geldt een vergunningsplicht nog steeds in bepaalde gevallen van slopen, zoals het slopen van een monument of een bouwwerk in een beschermd stads- of dorpsgezicht (art. 2.1 lid 1 onder f, g en h Wabo).

De sloopmelding moet ten minste vier weken voor de voorgenomen aanvang van de sloop schriftelijk worden ingediend bij het bevoegd gezag (art. 1.26 lid 4 Bb). Er is alleen sprake van een geldige sloopmelding als alle op grond van art. 1.26 Bb vereiste gegevens binnen de termijn bij het bevoegd gezag zijn verstrekt. Het bevoegd gezag kan na ontvangst van de melding nadere voorwaarden stellen (art. 1.27 Bb). Ook voor de sloopwerkzaamheden zelf geldt een mededelingsplicht voor de aanvang en de beëindiging (gereedmelding) ervan (art. 1.33 Bb).

Een uitspraak uit 2018 gaat over een handhavingsbesluit inzake het slopen en de vermeende overtredingen van de daarvoor geldende voorwaarden.⁴⁹ Het college had in de last verdergaande maatregelen opgelegd dan op grond

44. Zie ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1004.

45. Als bedoeld in art. 2 van de herziene richtlijn energieprestatie gebouwen.

46. Zie art. 5.6 leden 3 en 4 Bb.

47. Zie art. 5.7 Bb.

48. Zie art. 1.14 lid 1 Bb.

49. ABRvS ECLI:NL:RVS:2018:1057, AB 2018/261 met noot C.M.M. van Mill.

van het Bb mogelijk was. De last zag op het aanleveren van een plan van aanpak en een geactualiseerde asbestinventarisatie, hetgeen volgens de Afdeling gericht was op een hervatting van de sloopwerkzaamheden in de toekomst. De last strekte daarmee daarom niet tot herstel van de door het college gestelde overtredingen zoals art. 5:31d Awb wel vereist. Het college ontleende daarom aan het Bb niet bestaande verplichtingen voor de overtreder.

Volgens een uitspraak van de Afdeling uit 2015 vloeien uit de acceptatie van een sloopmelding geen rechtsgevolgen voort.⁵⁰ De acceptatie is derhalve geen appellabel besluit. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het Bb slechts een verbod bevat om zonder melding te slopen. Het college heeft op grond van het Bb niet de mogelijkheid de melding niet te accepteren. Gelet hierop, en in aanmerking genomen dat het college geen nadere voorschriften aan de acceptatie heeft verbonden, is geen sprake van een appellabel besluit.

Voorts bevat hoofdstuk 8 van het Bb voorschriften die zien op het voorkomen van onveilige situaties of hinder tijdens bouw- of sloopwerkzaamheden. In dat kader bevat afdeling 8.1 Bb voorschriften om onveilige situaties en hinder tijdens het bouwen en slopen te voorkomen. Denk hierbij aan voorschriften omtrent geluid-, trillings- en stofhinder, de grondwaterstand en eisen inzake een veiligheidsplan. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat dergelijke onveilige situaties niet altijd voorkomen kunnen worden, maar dat – om deze zoveel als mogelijk te voorkomen – in ieder geval de in art. 8.2 Bb bedoelde maatregelen moeten worden getroffen, zodat deze maatregelen als minimumeisen hebben te gelden.⁵¹ Tot slot bevat afdeling 8.2 Bb voorschriften inzake het scheiden van vrijkomend sloopafval.

9 Handhaving

9.1 Algemeen

Art. 5.2 aanhef en onder a Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag tot taak heeft zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de op grond van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wetten voor degene die het betrokken project uitvoert geldende voorschriften. Het Bb is een krachtens de betrokken wet (Ww) gegeven regeling. Het bevoegd gezag (doorgaans het college van B&W) is daarom op grond van art. 5.2 aanhef en onder a Wabo verantwoordelijk voor de bestuursrechtelijke handhaving van de normen van het Bb.

Voor deze handhaving zijn in het Bb meerdere rechtsgrondslagen te vinden. De specifieke grondslag is afhankelijk van het soort bouwwerk (nieuwbouw, verbouw, tijdelijke bouw of bestaande bouw), de specifieke overtreding en het feit of er al dan niet een vergunning

voor het bouwwerk is verleend. Hierna worden de verschillende handhavingsgrondslagen behandeld.

De eisen van het Bb zijn rechtstreeks bindende voorschriften.

9.2 Artikel 1b Woningwet

Art. 1b van de Ww verbiedt – kort gezegd – het overtreden van de eisen uit het Bb. Op grond van art. 1b leden 1 en 4 jo. art. 120 lid 2 Ww is het verboden een nieuw te realiseren bouwwerk te bouwen in strijd met de nieuwbouweisen uit het Bb of een bouwwerk in stand te laten voor zover ten tijde van het bouwen daarvan in strijd met de nieuwbouweisen uit het Bb is gehandeld. Dit verbod is ook van toepassing bij het uitvoeren van vergunningsvrije bouwactiviteiten. Ook bij de realisatie van een vergunningsvrij bijbehorend bouwwerk als bedoeld in art. 2 lid 3 Bijlage II Bor moet dus worden voldaan aan de eisen van het Bb.

Op het bovenstaande bestaat een uitzondering indien een omgevingsvergunning voor bouwen ex art. 2.1 lid 1 onder a Wabo uitdrukkelijk toestaat dat in afwijking van het nieuwbouwniveau wordt gebouwd. Dit ‘toestaan’ zal moeten blijken uit gegeven en bescheiden bij de aanvraag, uit de tekening(en) dan wel uit de voorwaarden die aan de vergunning zijn verbonden.⁵² Met andere woorden: als een nieuw bouwwerk of een inmiddels bestaand bouwwerk ten tijde van de bouw ervan niet aan de nieuwbouwvoorschriften voldeed, is sprake van strijd met art. 1b Ww, tenzij een omgevingsvergunning voor bouwen de afwijking uitdrukkelijk toestaat.⁵³

Als een bestaand bouwwerk, open erf of terrein in strijd met de eisen voor bestaande bouw wordt gebruikt, leidt dat tot strijd met art. 1b lid 2 Ww. Een bestaand bouwwerk moet altijd aan de eisen voor bestaande bouw voldoen omdat in een omgevingsvergunning voor bouwen hiervan niet (negatief) kan worden afgeweken. Zelfs als een bouwwerk dus in overeenstemming met een omgevingsvergunning is gebouwd maar niet voldoet aan de eisen voor bestaande bouw uit het Bb, is sprake van strijd met art. 1b lid 2 Ww.⁵⁴

Voorts is het op grond van art. 1b lid 3 Ww verboden een bouwwerk, open erf of terrein te gebruiken in strijd met de bepalingen uit hoofdstuk 7 van het Bb (Voorschriften inzake het gebruik van bouwwerken, open erven en terreinen). Tot slot is het op grond van art. 1b lid 5 Ww verboden om in strijd met de eisen van hoofdstuk 8 van het Bb (Bouw- en sloopwerkzaamheden) te slopen.

Overtreding van art. 1b Ww is een economisch delict en is strafbaar gesteld in art. 1a onder 2° Wet op de economische delicten.

52. Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 392, nr. 13, p. 2.

53. De Haan merkt hierover op dat de Afdeling helaas tot nu toe nagenoeg geen invulling heeft gegeven aan de vraag wanneer een vergunning afwijking uitdrukkelijk toestaat. Slechts in één uitspraak is overwogen dat als in de bij de vergunning behorende tekening de afwijking van het Bouwbesluit te zien is, de vergunning afwijking uitdrukkelijk toestaat: ABRvS 29 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1366. Zie De Haan 2017, p. 77.

54. Zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29 392, nr. 9, p. 17.

50. ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1965.

51. ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3124 en ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1984.

9.3 Artikel 1a Woningwet (zorgplicht)

Naast art. 1b Ww bevat art. 1a Ww een vangnetbepaling: de zogenoemde ‘zorgplicht’ ter voorkoming van gevaar voor de gezondheid of veiligheid als gevolg van de staat van een bouwwerk, open erf of terrein. Op grond van dit artikel moet de eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein (of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen) ervoor zorgdragen dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat of voortduurt. Met deze zorgplicht is door de wetgever de primaire eigen verantwoordelijkheid van de burger een nadrukkelijker accent gegeven.⁵⁵

Op grond van rechtspraak kan handhavend optreden op grond van art. 1a Ww pas aan de orde komen als geen bij of krachtens de Ww gegeven voorschrift van meer specifieke aard valt aan te wijzen op grond waarvan in afdoende mate kan worden opgetreden.⁵⁶ Zo is het mogelijk om op grond van art. 1a spoedeisende bestuursdwang toe te passen vanwege gevaar voor explosies en giftige dampen (daarop ziet het Bb niet).⁵⁷ Voorts heeft de Afdeling verscheidene zaken behandeld waarin het bevoegd gezag op grond van art. 1a Ww handhavend heeft opgetreden tegen constructieve onveiligheid (in die zaken heeft de Afdeling niet overwogen dat het bevoegd gezag niet art. 1a Ww aan het handhavingsverzoek ten grondslag mocht leggen).⁵⁸ Handhaving wegens bijvoorbeeld te weinig daglichttoetreding in een nieuw op te richten gebouw (hetgeen strijd met art. 3.74 Bb oplevert) zal echter moeten worden gehandhaafd via art. 1b Ww.

Voorts zijn bij handhaving op grond van art. 1a Ww de aard en omvang van het gevaar bepalend voor de te treffen maatregelen. Dit kunnen naast definitieve (eind)maatregelen ook tijdelijke beheersmaatregelen zijn in geval van een acuut gevaar. Bij een acuut gevaar kan middels tijdelijke beheersmaatregelen worden gehandhaafd op grond van art. 1a Ww, zelfs als er in het Bb toch specifieke voorschriften zijn opgenomen omtrent het voorliggende onderwerp. Deze maatregelen moeten wel objectief bezien geschikt zijn om het gevaar te voorkomen of te beperken. Zo is het toegestaan om op grond van art. 1a Ww spoedeisende bestuursdwang toe te passen wegens scheurvorming in een pand, inhoudende dat op de begane grond negen bouwstempels worden geplaatst ter ondersteuning van de eerste verdiepingvloer.⁵⁹ Dit ondanks het feit dat in het Bb specifieke voorschriften zijn opgenomen omtrent constructieve veiligheid (zie afdeling 2.1 Bb).

9.4 Artikelen 7.21 en 7.22 Bouwbesluit 2012

Het Bb bevat zelf ook enkele vangnetbepalingen op grond waarvan handhavend kan worden opgetreden, namelijk art. 7.21 en 7.22 Bb. Op grond van art. 7.21 Bb moet een bouwwerk, open erf en terrein zich in een zodanig zindelijke staat bevinden dat dit geen hinder voor personen en geen gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van personen oplevert. Op grond van art. 7.22 Bb is het verboden in, op of aan een bouwwerk of op een open erf of terrein voorwerpen of stoffen te plaatsen, te werpen of te hebben, handelingen te verrichten of na te laten of werktuigen te gebruiken waardoor – kort gezegd – rook-, stank-, stof-, vocht-, geluids- of trillingsoverlast wordt veroorzaakt of kans bestaat op instortings-, omval- of ander gevaar. Deze artikelen kunnen elkaar overlappen, bijvoorbeeld als het plaatsen van een voorwerp op een terrein leidt tot een verloederde staat van het terrein en ongedierte tot gevolg heeft.⁶⁰ Ook voor deze vangnetbepalingen geldt dat handhavend optreden pas aan de orde kan komen vanwege gevaarzetting, dreigende aantasting van de volksgezondheid of overmatige hinder en indien meer specifieke bepalingen geen soelaas bieden.⁶¹ Zo kan op grond van art. 7.22 Bb in beginsel handhavend worden opgetreden tegen overlast van houtkachels, mede omdat over het op schadelijke wijze rook verspreiden (nog) geen specifieke normen zijn gesteld.⁶² Andere voorbeelden zijn het handhavend optreden tegen geluidsoverlast door schietactiviteiten,⁶³ asbest,⁶⁴ opslag van goederen en (gevaarlijke) stoffen⁶⁵ en overige vormen van hinder (zoals overmatige begroeiing, vervuiling en materialen bij een woning⁶⁶). Het toepassen van art. 7.21 en 7.22 Bb is en blijft dus maatwerk, waarbij het bevoegd gezag telkens zal moeten motiveren waarom handhavend optreden op grond van deze artikelen in het concrete geval noodzakelijk is.

9.5 Handhaving op verzoek

Als sprake is van strijd met het Bb, kan het bevoegd gezag (doorgaans het college) hier ambtshalve handhavend tegen optreden. Handhaving kan echter ook geschieden op basis van een verzoek door een belanghebbende. Het college zal dan binnen een bepaalde termijn een beslissing op het verzoek moeten nemen. Een verzoek zal door een belanghebbende moeten worden ingediend om inhoudelijk door het college te kunnen worden behandeld. Is het verzoek niet door een belanghebbende gedaan, dan kan dit verzoek op grond van vaste rechtspraak niet worden aangemerkt als een

55. Kamerstukken II 2003/04, 29 392, nr. 3, p. 3-4.

56. ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2538; ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3131; ABRvS 7 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0179.

57. ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2830.

58. De Haan 2017, p. 84. Zie ook ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7590; ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1021 en ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1089, r.o. 3.1.

59. ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1067.

60. ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1873, r.o. 4.1.

61. ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3493.

62. ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2917 en ECLI:NL:RVS:2018:2918; ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3295.

63. ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:737, ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3339 en ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1237.

64. ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2949.

65. ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3224.

66. ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2542.

aanvraag om een besluit.⁶⁷ In dat geval hoeft het bevoegd gezag (doorgaans het college) geen inhoudelijke beslissing op het verzoek te nemen.

Zelfs als een verzoek om handhaving door een belanghebbende is ingediend, zal deze belanghebbende rekening moeten houden met het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb. Bij het toepassen van dit vereiste gaat het erom dat er een verband bestaat tussen de aangevoerde beroepsgrond en de daadwerkelijke (of achterliggende) reden om een besluit aan te vechten. Als een bepaalde norm niet strekt tot bescherming van de belangen van de belanghebbende die zich daarop beroept, kan de rechter een besluit (bijvoorbeeld een handhavingsbesluit) op grond van deze norm niet vernietigen. De Afdeling heeft in 2018 geoordeeld dat het relativiteitsvereiste in de weg staat aan een beroep van een omwonende op brandveiligheidseisen uit het Bouwbesluit,⁶⁸ omdat deze normen zijn geschreven ter bescherming van de gebruikers van het gebouw, en niet de omwonenden.⁶⁹

10 Overgangsrecht

Hoofdstuk 9 van het Bb bevat twee soorten overgangsrecht: algemeen en specifiek. Het algemene overgangsrecht ziet op aanvragen van verschillende soorten omgevingsvergunningen (zoals bouwen, brandveilig gebruik, slopen) en meldingen (gebruiks- en sloopmeldingen) die zijn ingediend voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van het Bb. Het overgangsrecht bepaalt dat op deze aanvraag c.q. melding of op enig bezwaar of beroep ingesteld tegen een beslissing hieromtrent, de oude voorschriften van toepassing blijven, zoals deze luidden op het tijdstip waarop de aanvraag c.q. de melding werd gedaan (art. 9.1 leden 1 tot en met 5 Bb).⁷⁰

Voorts blijven op voornoemde aanvragen c.q. meldingen, gedaan vóór het tijdstip waarop een wijziging van het Bb in werking treedt, alsmede met betrekking tot enig bezwaar of beroep ingesteld tegen een beslissing hieromtrent, de voorschriften van het Bb en de daarop berustende bepalingen van toepassing die golden op het tijdstip waarop de aanvraag of melding werd gedaan (art. 9.1 lid 6 Bb).

67. Vergelijk ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2708 en ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:590.

68. ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1211.

69. Zie verder over relativiteit De Haan 2017, p. 69. De Haan schrijft dat uit meerdere uitspraken kan worden afgeleid dat als omwonenden zich beroepen op voorschriften uit het Bouwbesluit die alleen op de binnenzijde van een bouwwerk zijn gericht en slechts strekken ter bescherming van de gebruikers van het bouwwerk, hun het relativiteitsvereiste kan worden tegengeworpen. Zie ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7368; ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1065; ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1645, r.o. 12.2; ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1957; ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1744; ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3359 en ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3408.

70. Zie voor een voorbeeld ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:508.

Uit een uitspraak van de Afdeling van 20 augustus 2014⁷¹ blijkt dat het algemene overgangsrecht van art. 9.1 lid 1 Bb ook van toepassing is bij een gefaseerde omgevingsvergunning ex art. 2.5 Wabo. Als een aanvraag om de beschikking eerste fase dus voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Bb is ingediend en vervolgens – enige tijd later en na inwerkingtreding van het Bb – een aanvraag om de beschikking tweede fase wordt ingediend, zijn de oude Bb-eisen, zoals deze golden op het moment van indienen van de aanvraag eerste fase, tevens van toepassing op de tweede fase. Hoewel deze uitspraak ziet op de toepassing van art. 9 lid 1 Bb, lijkt het ons dat deze uitspraak van overeenkomstige toepassing is op art. 9.1 lid 6 Bb vanwege de gelijklopende tekst van beide bepalingen.

Het specifieke overgangsrecht van art. 9.2 Bb ziet onder meer op de toepassing van de voorschriften over:

- wegtunnels;
- stallingsmogelijkheden voor fietsen bij utiliteitsgebouwen;
- certificerings- en inspectieschema's;
- de opvang- en doorstroomcapaciteit van vluchtroutes;
- het maximaal aantal toe te laten personen in relatie tot een reeds gedane gebruiksmelding respectievelijk een reeds eerder verleende vergunning voor brandveilig gebruik van een bouwwerk;
- de aansluitplicht op het distributienet voor warmte.

11 Verhouding tot Wet algemene bepalingen en Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

De regels uit het Bb staan niet op zichzelf, maar hangen – onder meer – samen met (i) de Wabo en (ii) de (toekomstige) Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Hierna zal op de verhouding tot deze wet- en regelgeving worden ingegaan.

(i) Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Op grond van art. 2.1 lid 1 onder a Wabo mag niet worden gebouwd zonder omgevingsvergunning. De aanvraag om deze vergunning moet op grond van art. 2.10 lid 1 onder a Wabo worden geweigerd indien de aanvraag en de daarbij versterkte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwwerk voldoet aan de eisen van het Bb. Het bevoegd gezag moet dus beoordelen of de bij de aanvraag behorende gegevens aannemelijk maken dat de bouwactiviteit voldoet aan de eisen van het Bb. Daarbij komt het bevoegd gezag beoordelingsvrijheid toe.⁷² Wordt niet voldaan aan het Bb, dan *moet*

71. ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3119.

72. Zie ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1596.

de aanvraag om vergunning worden geweigerd, het bevoegd gezag heeft hierin geen keuze.

(ii) Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

Deze wet leidt ertoe dat het bevoegd gezag een bouwplan bij vergunningverlening niet meer vooraf toetst aan de bouwtechnische voorschriften uit het Bb. Deze toetsing wordt verplaatst naar een onafhankelijke partij, de zogenoemde kwaliteitsborger, die het bouwwerk na oplevering toetst. Het wetsvoorstel beoogt hiermee dat de markt zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de kwaliteitsborging in de bouw en dat de overheid daarvoor de kaders stelt. De huidige minimumeisen voor bouwkwaliteit, de bouwtechnische voorschriften, wijzigen daarbij niet.

Deze wet zal niet direct gelden voor alle bouwwerken, maar zal gefaseerd worden toegepast. Te zijner tijd zal dit nieuwe stelsel geïntegreerd worden in de Omgevingswet (Ow).

12 De toekomst van het Bouwbesluit 2012 onder de Omgevingswet

12.1 Algemeen

Met de inwerkingtreding van de Ow⁷³ komt het Bb te vervallen, daarvoor in de plaats komt het Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl).⁷⁴

Het Bbl is aangepast met het Invoeringsbesluit Omgevingswet en de aanvullingsbesluiten.⁷⁵ Daarnaast zijn er andere besluiten, buiten het stelsel van de Ow, waarvan de wijzigingen doorwerken in het Bbl.⁷⁶

Art. 4.3 jo. art. 4.21 Ow biedt de grondslag voor het Bbl: daarin is bepaald dat er rijksregels aan bouwwerken worden gesteld. In art. 4.21 lid 1 Ow is opgenomen dat deze regels over onder meer bouwactiviteiten en het in stand houden van bouwwerken worden gesteld met het oog op: (a) het waarborgen van de veiligheid, (b) het beschermen van de gezondheid en (c) de duurzaamheid en bruikbaarheid. Duurzaamheid wordt gezien als een verzameling van energiezuinigheid en milieu.

73. Op 20 mei 2020 heeft de MBZK in overleg met de koepels van gemeenten provincies en waterschappen aangekondigd dat de inwerkingtreding van de Ow is voorzien op 1 januari 2022.

74. Stb. 2018, 291.

75. Zoals het Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet, Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet, Besluit wijziging Bbl inzake bijna energie-neutrale nieuwbouw, Besluit wijziging Bbl inzake implementatie 2e herziening richtlijn energieprestatie gebouwen, Besluit wijziging Bbl in verband met het verbeteren van de veiligheid bij het bouwen en de veiligheid en gezondheid in bouwwerken, Besluit certificering werkzaamheden gasverbrandingstoestellen, Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen, Besluit aanpassing Bbl energieprestatie gebouwen, inrijking energielabels en Besluit aanpassing Bbl in verband met het regelen van de veiligheidscoördinator directe omgeving.

76. Een voorlopige ontwerp geconsolideerde tekst is te vinden op: <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/regelgeving/stelsel-omgevingswet/tekst-toelichting-omgevingswet-amvb/#h24159f0c-e92b-4e60-8e00-4a9b2874a719>.

Art. 4.21 lid 2 Ow bepaalt voorts dat de regels er in ieder geval toe strekken dat gewaarborgd is:

- de minimumkwaliteit van bestaande en te bouwen bouwwerken;
- een brandveilig gebruik van bouwwerken;
- het belang van de veiligheid en de gezondheid in de directe omgeving van het bouwen en slopen;
- de toegankelijkheid van nieuw te realiseren bouwwerken en de directe omgeving daarvan voor mensen met een functiebeperking.

Gelet op deze doelen bevat het Bbl regels voor de volgende activiteiten: (technische) bouwactiviteiten, omgevingsplanactiviteiten, brandveilig gebruik van bouwwerken, sloopactiviteiten en het mobiel breken van bouwen sloopafval. Bij elk van de activiteiten is aangegeven wanneer er een meldingsplicht of een vergunningplicht geldt.

De grondslag voor het stellen van regels over de staat en het gebruik van open erven en terreinen uit het Bb komt niet terug in het Bbl, deze regels komen in het omgevingsplan van de gemeente en staan bekend als bruidsschat (art. 7.1 van het Invoeringsbesluit). De bruidsschat plaatst in het omgevingsplan inhoudelijke regels over bouwwerken, open erven en terreinen.⁷⁷

Wat betreft het Bbl vult de Invoeringswet Omgevingswet op een belangrijk punt de Ow aan. Hierdoor wordt de vergunningplicht voor de bouwactiviteit gesplitst in een technische vergunning en een vergunning voor een omgevingsplanactiviteit. De regels voor technische bouwkwaliteit zullen landelijk uniform in het Bbl worden opgenomen. Daarin zullen ook de bouwactiviteiten worden aangewezen waarvoor een omgevingsvergunning nodig is (en dus een preventieve toets aan die bouwtechnische regels).

12.2 Gebruiksfuncties

De regels voor bouwwerken in het Bbl zijn net als in het Bb afgestemd op de verschillende mogelijke gebruiksfuncties van deze bouwwerken. De gebruiksfuncties uit het Bb zijn overgenomen in het Bbl, met dien verstande dat deze functies onder de Ow breder worden gebruikt dan alleen in het Bbl, deze zijn bijvoorbeeld ook terug te vinden in het Bkl.

12.3 Beschermingsniveaus

Het Bbl voorziet – net als het Bb – in verschillende beschermingsniveaus, te weten bestaande bouw (hoofdstuk 3 Bbl), nieuwbouw (hoofdstuk 4 Bbl), verbouw en verplaatsing van een bouwwerk en wijziging van een gebruiksfuncties (hoofdstuk 5 Bbl) en gebruik van bouwwerken (hoofdstuk 6 Bbl).

Bij een functiewijziging (zonder bouwactiviteiten) gelden voor de nieuwe gebruiksfunctie de regels voor bestaande bouw (art. 5.7 lid 1 Bbl). De regels voor bestaande bouw gelden alleen voor de gedeelten van een

77. Zie over de bruidsschat bijvoorbeeld R. Kegge, De bruidsschat en de satéprikker – Over het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet en de mogelijke gevolgen van vernietiging van een omgevingsplan, TBR 2019/108 en N.C.M. Fikke, De echte schat van de bruidsschat: van rijksregels naar regels die echt goed passen, MenR 2019/117.

bouwwerk waarop de wijziging betrekking heeft (art. 5.7 lid 2 Bbl). Art. 5.23 en 5.24 Bbl bevatten twee uitzonderingen op deze hoofdregel: (1) bij bescherming tegen weg-, spoorweg- en industriegeluid (voldoende geluidwering gevel) en (2) bij het tijdig vaststellen van brand (rookmelder bij woonfunctie). Bij een functiewijziging met bouwactiviteiten gelden in principe de regels voor nieuwbouw (art. 5.7 jo. 5.4 Bbl).

Bij het wijzigen naar meerdere gebruiksfuncties in een gebouw, moet iedere gebruiksfunctie voldoen aan de regels voor bestaande bouw. Constructies, bouwdelen en ruimten die gedeeld worden moeten altijd voldoen aan de zwaarste eisen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan een trappenhuis dat een vluchtweg is voor verschillende gebruiksfuncties. Dit is een wijziging ten opzichte van het Bb.

Voldoet een bouwwerk na een functieverandering (zonder bouwactiviteiten) niet aan de voorschriften voor bestaande bouw, dan zal het bouwwerk moeten worden aangepast conform de verbouwvoorschriften.

Op grond van art. 5.4 Bbl geldt bij verbouw het 'rechtens verkregen niveau' als vereist kwaliteitsniveau. Onder verbouw verstaat het Bbl het gedeeltelijk vernieuwen, veranderen of vergroten van een bestaand bouwwerk:

- Van gedeeltelijk vernieuwen is sprake als een gebouw tot op het casco wordt gestript en herbouwd of als een of meer onderdelen van het gebouw worden vervangen.
- Het vernieuwen na sloop, waarbij alleen de oorspronkelijke fundering resteert, valt niet onder verbouw maar onder nieuwbouw.
- Een aanpassing van (een gedeelte van) het bouwwerk waarbij de contouren van het bouwwerk niet veranderen, is een verandering. Denk aan interne verbouwingen of het maken van hotelkamers in een (deel van een) kantoorgebouw.
- Bij het vergroten van een bouwwerk neemt het bouwwerk in omvang toe en worden de contouren gewijzigd. Bijvoorbeeld bij het maken van een aan- of uitbouw.

Ook op dit punt voorziet het Bbl in een wijziging ten opzichte van het Bb. Immers, op grond van het Bb geldt niet bij alle verbouwactiviteiten automatisch het 'rechtens verkregen niveau' als vereiste kwaliteitsniveau (zie bijvoorbeeld art. 2.5, 2.52, 2.73 lid 2, 3.55 lid 2 en 5.10 van het Bb). Voorts kan in het Bb niet alleen het gedeeltelijk maar ook het geheel vernieuwen van een bouwwerk onder de werking van de verbouwvoorschriften vallen (zie bijvoorbeeld art. 2.21, 2.28, 2.37, 4.4 en 4.12 Bb).

12.4 Omgevingsvergunning technische bouwactiviteit

Als gezegd wordt met art. 5.1 Invoeringswet Ow de activiteit bouwen gescheiden in een technisch en ruimtelijk deel. Hierdoor ontstaan twee activiteiten: de technische bouwactiviteit en de omgevingsplanactiviteit voor een bouwwerk. De definitie van een technische bouwactivi-

teit is 'het bouwen van een bouwwerk' (begrippen uit Bijlage A bij de Ow). Dit begrip moet worden onderscheiden van de omgevingsplanactiviteit: het ruimtelijke bouwen, in stand houden en gebruiken van een bouwwerk zoals dat in het omgevingsplan wordt geregeld. Op grond van art. 5.1 lid 2 aanhef en onder a Ow is het verboden om zonder omgevingsvergunning een technische bouwactiviteit te bouwen. Op grond van art. 5.20 Ow wordt de omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit geweigerd indien het bouwplan niet voldoet aan het Bbl.

Grote of ingewikkelde technische bouwactiviteiten zijn vergunningplichtig, dit betreft de zogenoemde omgevingsvergunning voor de technische bouwactiviteit. In dat geval gelden beoordelingsregels, aanvraagvereisten en informatieplichten. Paragraaf 2.3.2 wijst aan welke technische bouwactiviteiten vergunningplichtig zijn (denk hierbij aan bouwwerken met verschillende bouwlagen en verdiepingsvloeren, verbouwingen met wijzigingen in de brandcompartimenteringen en bouwwerken met een hoogte van meer dan 5 meter).

In Afdeling 8.3 Bbl zijn de (technische) beoordelingsregels opgenomen voor de omgevingsvergunning voor de technische bouwactiviteit:

- de regels voor nieuwbouw uit hoofdstuk 4 van het Bbl;
- de regels over bouw- en sloopwerkzaamheden uit afdeling 7.1 Bbl;
- de regels over verbouw, verplaatsing en wijziging van een gebruiksfunctie van een bouwwerk uit hoofdstuk 5 van het Bbl;
- eventuele maatwerkregels over de bouwtechnische aspecten die in het omgevingsplan staan.

Bij de beoordeling wordt uitgegaan van de regels uit het Bbl die gelden op het moment dat de aanvraag wordt ingediend (art. 7a.3 Bbl).

12.5 Meldingsplicht

Voor een deel van de activiteiten geldt een meldingsplicht, vergelijkbaar met de gebruiksmelding uit het Bb. Per gebruiksfunctie geldt een vooraf vastgesteld aantal personen, voor de kantoorfunctie moet bijvoorbeeld een melding worden gedaan als er meer dan 150 personen aanwezig zijn. Voor een aantal gebruiksfuncties moet altijd een melding worden gedaan, in dat geval geldt geen ondergrens, zoals bij de woonfunctie voor zorg. Art. 6.8 Bbl bepaalt welke informatie bij de melding moet worden gevoegd, die vier weken voorafgaand aan de ingebruikname van het bouwwerk moet worden gedaan.

12.6 Gelijkwaardigheid onder de Omgevingswet

Art. 4.7 Ow bevat de gelijkwaardigheidsbepaling. Deze bepaling geeft voor veel aspecten het recht om een alternatieve gelijkwaardige maatregel toe te passen, in plaats van de oorspronkelijke eis uit het Bbl. Doel is om hiermee ook innovatieve oplossingen mogelijk te maken die nog niet in de regelgeving zijn vastgelegd.

In de Ow is gelijkwaardigheid als uitgangspunt genomen. In plaats van een te treffen maatregel kan op grond

van art. 4.7 Ow op aanvraag toestemming worden verleend om een gelijkwaardige maatregel te treffen. Voorafgaande toestemming van het bevoegd gezag is benodigd, tenzij op grond van de uitzondering uit art. 4.7 lid 2 Ow geen voorafgaande toestemming is benodigd. Blijkens de memorie van toelichting komt het bestuursorgaan bij de verlening van deze toestemming een zekere beoordelingsruimte toe (net als onder het Bb). De bewijslast van het aantonen van de gelijkwaardigheid ligt volgens de MvT bij degene die de activiteit verricht (ook dit komt overeen met art. 1.3 lid 1 Bb).

Op grond van art. 7.6 Bbl is gelijkwaardigheid niet toegestaan bij de regels over:

- asbestinventarisatie;
- het verwijderen van asbestrisicoklasse 2 en 2A;
- de eindbeoordeling van de asbestverwijdering.

Het bevoegd gezag beoordeelt de voorgestelde maatregel van gelijkwaardigheid vanuit het belang waarvoor het voorschrift in het Bbl is opgenomen. Is het voorschrift bijvoorbeeld opgesteld vanuit brandveiligheid, dan vindt de afweging omtrent de gelijkwaardigheid plaats vanuit brandveiligheidsbelangen. Het verlenen of weigeren van de toestemming voor gelijkwaardigheid door het bevoegd gezag is een appellabel besluit waartegen bezwaar en beroep open staat.

De inhoudelijke regels van de hoofdstukken 2 tot en met 5 van het Bbl zijn uitgewerkt in de vorm van doel- en middelvoorschriften. De doelvoorschriften zijn (grof gezegd) overeenkomstig de functionele eisen en de middelvoorschriften zijn (grof gezegd) overeenkomstig de prestatie-eisen. Aan een doelvoorschrift moet altijd worden voldaan, een middelvoorschrift schrijft een werkwijze voor om aan het doelvoorschrift te voldoen. Gelet op de doelen van flexibiliteit en gelijkwaardigheid zijn in het Bbl een groot aantal doelvoorschriften opgenomen (voorgeschreven resultaten in plaats van een voorgeschreven methode). Het is aan de initiatiefnemer om te bepalen hoe hij dit doel behaalt. Doel is om hiermee initiatiefnemers meer vrijheid en flexibiliteit te bieden, terwijl de te beschermen belangen geborgd blijven.⁷⁸

12.7 Maatwerkvoorschriften

De Ow en het Bbl bieden gemeenten ook de mogelijkheid voor maatwerk bij bijvoorbeeld de normering van energieprestaties.⁷⁹ Het bevoegd gezag kan in individuele gevallen maatwerkvoorschriften stellen over de regels van:

78. Paragraaf 2.3.4 van de nota van toelichting bij het Bbl. Zie over gelijkwaardigheid in het Bbl verder bijvoorbeeld J.B. in 't Hout, Het gelijkwaardigheidsbeginsel van de Omgevingswet, 1 december 2019; Regemaat 2019/6.5; H.D. Tolsma e.a., Flexibiliteit in de Omgevingswet: maatwerk, gelijkwaardigheid en experimenten, MenR 2014, 126.
79. Zie over maatwerk onder de Ow bijvoorbeeld verder H.C.W.M. Moesker, Maatwerk technische bouwregelgeving in de Omgevingswet – Zegen of zorg?, TBR 2019, 120; A.M.M. Ferwerda, Het ontwerpbesluit bouwwerken leefomgeving en het gebruik van bouwwerken – De gebruiksmelding, specifieke zorgplicht, maatwerkregels en -voorschriften en het energielabel, TBR 2016/182 en H.D. Tolsma e.a., Flexibiliteit in de Omgevingswet: maatwerk, gelijkwaardigheid en experimenten, MenR 2014, 126.

- bestaande bouw (art. 3.7 Bbl, was art. 13 Ww);
- nieuwbouw (art. 4.5 Bbl, was art. 7 Ww);
- het stellen van nadere eisen na een gebruiksmelding (art. 6.5 Bbl, was art. 1.21 Bouwbesluit);
- bouw- en sloopwerkzaamheden (art. 7.5 Bbl);
- het stellen van nadere eisen na een sloopmelding (art. 7.23 lid 3 Bbl, was art. 1.29 Bouwbesluit);
- mobiel breken bouw- en sloopafval (art. 7.32 Bbl).

In de verschillende artikelen is aangegeven binnen welke grenzen de maatwerkvoorschriften kunnen worden gesteld. Een maatwerkvoorschrift voor bestaande bouw mag alleen de kwaliteit van de staat van een bouwwerk verhogen tot maximaal het niveau van nieuwbouw.

Bij de beoordeling van het verzoek om het stellen van een maatwerkvoorschrift wordt uitgegaan van de regels uit het Bbl die gelden op het moment dat het verzoek wordt ingediend (art. 7a.3 Bbl).

12.8 Maatwerkregels

Art. 2.3 Bbl bevat de mogelijkheid (voor uitsluitend gemeenten) tot het opnemen van maatwerkregels in een omgevingsplan:

- inzake energiezuinigheid, zoals het aanscherpen van de EPC voor bepaalde gebieden of categorieën gebruiksfuncties (art. 4.150 Bbl);
- inzake duurzaam bouwen, zoals het aanscherpen van de milieuprestatie voor een woonfunctie of kantoorgebouw (art. 4.160 Bbl) in bepaalde gebieden;
- inzake het versoepelen van regels voor bruikbaarheid (art. 4.161 Bbl);
- inzake een gebruiksmelding: het aanpassen van het aantal personen voor de cellfunctie, de gezondheidszorgfunctie en de logiesfunctie gelegen in een logiesgebouw (art. 6.10 Bbl);
- voor een aantal gebruiksfuncties een andere grenswaarde te stellen bij de afbakening van de gevallen waarin voor een gebouw een gebruiksmelding moet worden gedaan.

De mogelijkheid tot het opnemen van maatwerkregels in het omgevingsplan bestaat naast de mogelijkheid tot het stellen van technische maatwerkvoorschriften op grond van het Bbl voor de technische bouwactiviteit. De maatwerkregels in het omgevingsplan kunnen worden gegeven vanuit ruimtelijke motieven ter regulering van de omgevingsplanactiviteit.

12.9 Handhaving Omgevingswet en Besluit bouwwerken leefomgeving

Op grond van art. 18.1 aanhef en onder c Ow is het bevoegd gezag tevens verantwoordelijk voor de bestuursrechtelijke handhaving van de normen van de Ow en het Bbl.

Op grond van art. 5.1 lid 2 aanhef en onder a Ow is het verboden zonder omgevingsvergunning voor een (technische) bouwactiviteit te bouwen. Voorts is het op grond van art. 5.6 Ow verboden een bouwwerk dat is gebouwd zonder de vereiste omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit, in stand te laten. Dit betekent dat het bevoegd gezag – net als onder de huidi-

ge wet – niet alleen kan handhaven wegens het bouwen zonder vergunning, maar ook tegen het zonder vergunning in stand laten van dit bouwwerk.

Voorts zijn in art. 1.6 tot en met 1.8 Ow – in navolging van art. 1a Ww – algemene zorgplichten opgenomen op grond waarvan – kort gezegd – zorg moet worden gedragen voor de fysieke leefomgeving. Deze zorgplicht ziet niet alleen op de veiligheid en de gezondheid, maar ook op de omgevingskwaliteit van bouwwerken. Er is dus sprake van een ‘verbreding’ van de zorgplicht ten opzichte van de zorgplicht in art. 1a Ww.

Naast bovenstaande algemene zorgplichten in de Ow bevat het Bbl ook enkele specifieke zorgplichten.⁸⁰ Deze plichten zien op bestaande bouw (art. 3.3 en 3.5 Bbl), nieuwbouw (art. 4.3 Bbl), verbouw en wijziging van een gebruiksfunctie (art. 5.3 Bbl) en brandveilig gebruik van bouwwerken (art. 6.3 en 6.4 Bbl). Deze specifieke zorgplichten gaan voor de algemene zorgplichten in de Ow.⁸¹

Onder de Ow ontbreekt een met art. 1b lid 1 Ww vergelijkbare regeling. Dit is gelet op de directe werking van de bouwtechnische voorschriften ook niet nodig (zie hoofdstukken 4 en 18 van de Ow). Het idee blijft echter hetzelfde: nieuwe (vergunningvrije) bouwwerken moeten ten minste voldoen aan het nieuwbouwniveau, bestaande bouwwerken moeten ten minste voldoen aan het niveau voor bestaande bouw.

Nieuw is wel dat de verleende omgevingsvergunning voor bouwen niet meer prevaleert boven de nieuwbouwvoorschriften, zoals nu het geval is in art. 1b leden 1 en 4 Ww. Onder de Ow zal een nieuw te bouwen bouwwerk dus altijd aan het nieuwbouwniveau moeten voldoen, ook al voorziet een omgevingsvergunning in een ander (lager) niveau.

12.10 Overgangsrecht Besluit bouwwerken leefomgeving

Het Bbl bevat – net als het Bb – algemeen en specifiek overgangsrecht. Het algemene overgangsrecht ziet op aanvragen om (1) een omgevingsvergunning, (2) toestemming tot het treffen van een gelijkwaardige maatregel of (3) een besluit tot het stellen van maatwerkvoorschriften die zijn ingediend voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van het Bbl. Het overgangsrecht bepaalt dat op deze aanvragen of op enig bezwaar of beroep ingesteld tegen een beslissing hieromtrent, de oude voorschriften van toepassing blijven, zoals deze luiden op het tijdstip waarop de aanvraag c.q. de melding werd gedaan (art. 7a.3 Bbl). Het specifieke overgangsrecht ziet op een scala van onderwerpen⁸² waarvan de inhoud de reikwijdte van dit artikel te buiten gaat.

80. Zie over de zorgplicht A.M.M. Ferwerda, Het ontwerpbesluit bouwwerken leefomgeving en het gebruik van bouwwerken – De gebruiksmelding, specifieke zorgplicht, maatwerkregels en -voorschriften en het energielabel, TBR 2016/182.

81. Zie Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 69.

82. Zoals het aantal personen in een bouwwerk (art. 2.12 Bbl), energiebesparende maatregelen (art. 3.84 Bbl), bereikbaarheid van een gebouw (art. 3.98a Bbl) en energieneutraal bouwen (art. 4.157 Bbl).

13 Concluderende opmerkingen

Het Bb heeft landelijke uniformiteit in de technische bouwregelgeving gebracht. Wij vinden het Bb een overzichtelijk en duidelijk toetsingskader voor de uitvoering van bouwwerkzaamheden, zowel voor het bevoegd gezag als de bouwende partij. Daarmee biedt het Bb rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, ondubbelzinnigheid (NEN-EN normen) en voorkomt het vrijheidsbeperking en innovatiebelemmering voor bouwend Nederland.

Het Bbl zet deze lijn naar onze mening op hoofdlijnen voort. De vrije indeelbaarheid, gelijkwaardigheid en rechtens verkregen niveaus zijn ook in het Bbl terug te vinden. Daarmee kan nog steeds worden ingespeeld op tussentijdse belangrijke ontwikkelingen, zoals energiezuinigheid en duurzaamheid. Het Bbl voorziet evenwel in ruimere mogelijkheden tot het nemen van bouwtechnische maatwerkvoorschriften door het bevoegd gezag. Hiermee wordt in onze ogen enigszins afbreuk gedaan aan het idee van landelijke uniformiteit in de technische bouwregelgeving (hoewel het ook onder het Bb reeds mogelijk is om in een concreet en incidenteel geval maatwerk/gelijkwaardigheid toe te passen). Afgewacht zal moeten worden hoe de balans tussen rechtszekerheid en de flexibiliteit in de bouwpraktijk zal uitpakken.

Een grote wijziging in het systeem van de Ow en het Bbl betreft in onze ogen de knip van de omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten in een technische bouwactiviteit (waarvoor de regels van het Bb grotendeels blijven gelden) en een ruimtelijke omgevingsplanactiviteit. Dit lijkt ons een wenselijke ontwikkeling voor de bouwpraktijk, omdat een initiatiefnemer hiermee zekerheid kan verkrijgen over de vraag of het bouwplan past binnen het omgevingsplan alvorens kosten te maken voor de technische toetsing van het plan.

Tot slot zal met de inwerkingtreding van de Wkb een belangrijke verschuiving plaatsvinden: de toetsing aan de bouwtechnische eisen wordt overgeheveld van de gemeenten naar onafhankelijke private partijen. Deze partijen zullen als kwaliteitsborgers van de bouw gaan optreden. De argumenten voor deze verschuiving onderschrijven wij: door de toenemende complexiteit in de bouw achten wij deze verschuiving noodzakelijk. De praktijk zal echter moeten uitwijzen of de rol van de gemeenten daarbij daadwerkelijk naar de achtergrond zal verdwijnen, of dat de gemeenten zich in de praktijk nog steeds indringend met de toetsing aan de regelgeving zullen bezighouden. Dat zou afbreuk doen aan een van de belangrijkste doelstellingen van de Wkb.