

Private sancties

In de vorige aflevering van deze reeks stond centraal wanneer in het stelsel van kwaliteitsborging welke bestuursrechtelijke sancties aan de orde kunnen zijn. Dit vijfde artikel gaat in op de 'sancties', die de kwaliteitsborger zelf kan toepassen. Het woord sancties staat tussen aanhalingstekens omdat de kwaliteitsborger geen bestuursrechtelijke bevoegdheden krijgt. Als hij niet voor elkaar krijgt dat een bouwwerk – waarvan hij de kwaliteit moet borgen – ten minste voldoet aan de bouwtechnische voorschriften uit het Bouwbesluit, dan kan hij 'doorschakelen' naar bestuursrechtelijke handhaving door het bevoegd gezag.

Tekst Ing. Gert-Jan van Leeuwen met medewerking van ir. Hajé van Egmond en mr. Hans Barendregt

Priate sancties vallen formeel niet onder de titel van deze reeks, maar het zijn ook geen *privaatrechtelijke* sancties¹. Het gaat om de maatregelen die de kwaliteitsborger kan en moet treffen om bij gereed melding zijn handtekening te kunnen zetten onder de kwaliteitsverklaring aan de opdrachtgever. In essentie gaat het om bouwkundig vakmanschap en communicatieve vaardigheid om ontwerper, bouwer en opdrachtgever ertoe te brengen onverhoopte strijdigheid met de voorschriften op te heffen. Lukt dat niet, dan houdt – met betrekking tot die strijdigheid – de private kwaliteitsborging op te functioneren. Of de genoemde 'doorschakeling' dan onontkoombaar is hangt, af van de situatie.

Kwaliteitsborging ≥ voldoen aan Bouwbesluit

Strikt genomen draait het om de vraag of het gebruikte bouwwerk voldoet aan de eisen in hoofdstuk 2 t/m 6 van Bouwbesluit 2012. Zo lang dat bouwwerk niet is opgeleverd, is die vraag niet met zekerheid te beantwoorden. Het bouwwerk kan al op tekening of gedurende de uitvoering voorspelbaar in strijd met deze minimum eis zijn, waardoor het '*niet aannemelijk*' is (Wabo artikel 2.10 lid 1 sub a), dat het gebouwde eindresultaat toch aan deze eis zal voldoen. Wat kan de kwaliteitsborger doen als zich zo'n scenario aftekent? Het ten minste voldoen aan het Bouwbesluit is een wezenskenmerk van het nieuwe stelsel. De instrumenten en de wijze waarop deze worden toegepast moeten erin voorzien dat bouwwerken bij gereed melden inderdaad aan deze eis voldoen. Minister Blok heeft dit opge-



nomen in de voorgestelde wettelijke definitie van wat een instrument² is. Advies nr. 8 van de kwartiermakers, opgesteld ten behoeve van de toelatingscriteria, verwoordt dit als volgt: *'2.1 Het instrument geeft zo concreet mogelijk aan op welke wijze het voorziet in het hoofddoel, dat elk door middel van dit instrument te borgen bouwwerk – passend binnen de verleende vergunning – ten minste voldoet aan de Bouwbesluiten.'*

Via zijn handtekening bij gereed melding verklaart de kwaliteitsborger aan de opdrachtgever (en via de opdrachtgever/vergunninghouder vervolgens aan het bevoegd gezag) onder meer, dat *'...er een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat het bouwen van een bouwwerk voldoet aan ...'*, zoals art.7aa van de concept Wkb het noemt. Het werk van de kwaliteitsborger kan – al naar gelang de gevolklasse van het betreffende bouwwerk en de voorschriften – vanuit het door hem of haar toegepaste instrument verschillen. Als deze werkzaamheden er niet toe leiden, dat het gebruiksgereede bouwwerk aan de eisen voldoet, is een sanctie noodzakelijk. Als de verklaring niet kan worden verstrekt, mag het bouwwerk niet in gebruik worden genomen.

Enkele mogelijke vormen van kwaliteitsborging:

- A. Opleveringscontrole.
- B. Controle door architect of bouwer.
- C. Gerichte controle op bepaalde kritische aspecten (voorbeeld: bij een standaard bouwwerk, dat als zodanig voldoet aan het Bouwbesluit, zijn de locatie-specifieke aanpassingen en de feitelijke uitvoering cruciaal voor de vraag of het bouwwerk akkoord is).
- D. Integrale beoordeling van het bouwplan en integraal toezicht op de uitvoering.
- E. Systeemtoezicht.

Bij B, de controle door de bouwer of de architect zelf, is sprake van een dubbelrol waarbij een in de rol van kwaliteitsborger geconstateerd manco moet worden geadresseerd aan de andere rol: de architect of bouwer moet het manco zelf oplossen. Voor de traceerbaarheid dient een en ander te worden vastgelegd, bijvoorbeeld in een logboek: *'manco geconstateerd d.d. en verholpen door d.d.'*. Aan sancties komt men in dit voorbeeld niet toe, behalve wanneer bijvoorbeeld de bouwer het geconstateerde gebrek niet opheft.

In de onder C, D en E genoemde situaties moet de kwaliteitsborger zijn bevindingen zo snel mogelijk kenbaar maken aan de opdrachtge-



ver en aan de partij die 'in de fout gaat'; in de planfase de architect, constructeur of adviseur en in de uitvoeringsfase de bouwer. Als deze partij adequaat reageert door het manco op te heffen is geen sanctie nodig. Gebeurt dat niet dan moet de kwaliteitsborger zwaarder geschut in stelling brengen. Hij heeft niet veel middelen om op te schalen, maar is ook niet machteloos:

1. Deskundige onderbouwing van het geconstateerde manco en de negatieve gevolgen daarvan voor de bouwkwaliteit overbrengen aan de betrokken bouwpartij en de opdrachtgever.
2. De consequenties duidelijk maken: *'Als dit manco niet wordt opgelost kan ik na oplevering de kwaliteitsverklaring niet afgeven en mag het bouwwerk niet in gebruik genomen worden.'*
3. De gevolgen voor de voortgang duidelijk maken, als het knelpunt zodanig is, dat:
 - a. het niet verantwoord is te starten met de uitvoering van het bouwwerk (dit is vergelijkbaar met een bouwaanvraag in het huidige stelsel, waarop vanwege Wabo art, 2.10, lid 1, sub a geen vergunning kan worden verleend);
 - b. het niet verantwoord is verder te bouwen omdat volstrekt evident is, dat de geconstateerde strijdigheid daardoor wordt verergerd;
 - c. het verschil van inzicht tussen opdrachtgever, bouwer en kwaliteitsborger ertoe leidt, dat de laatste zijn werkzaamheden niet kan of mag voortzetten, waardoor feitelijk geen sprake meer is van bouwen

onder kwaliteitsborging: *'De omstandigheden a, b of c zijn zodanig, dat ik deze moet melden aan het bevoegd gezag. Dat zal constateren, dat op dit onderdeel (vooralnog) geen sprake is van een passende wijze van toegelaten kwaliteitsborging en om die reden de start of voortzetting van de bouw niet toestaan.'*

4. Als desondanks wordt doorgegaan het manco te negeren en onopgelost te laten, moet de kwaliteitsborger zijn constatering bij ingebruikname kenbaar maken aan het bevoegd gezag met de onder 3 bedoelde mogelijke gevolgen.
5. Bij onmiddellijke gevaarstelling moet de kwaliteitsborger mogelijk de stappen 2 en 3 overslaan of versneld zetten. Een melding aan het bevoegd gezag is hier direct aan de orde.

Hier worden stappen beschreven, die een beroep doen op de kennis en kunde van de kwaliteitsborger om in voorkomende gevallen de betrokken bouwpartijen en de opdrachtgever te overtuigen. Het vereiste vakmanschap vertoont overeenkomsten met dat van professionele bouwopzichters, directievoerders en gemeentelijk toezichthouders. Ook in die functies is het noodzakelijk om vakinhoudelijk duidelijk te maken of een bepaald gebrek onacceptabel is en verholpen moet worden. Dat voortraject noemen we doorgaans geen handhaving, maar het is van groot belang dat deze inspanning wordt geleverd.

Bestuursrechtelijke handhaving als vangnet

Als sluitstuk kan de kwaliteitsborger terugvallen op het bevoegd gezag. De onderbouwing van een bestuursrechtelijke sanctie is echter niet gelegen in het wel of niet voldoen aan het Bouwbesluit, maar in het bouwen zonder gebruik te maken van een toegelaten instrument. De onder 4 bedoelde melding aan het bevoegd gezag betekent immers, dat de kwaliteitsborger zijn werkzaamheden niet volgens de regels kan voortzetten zo lang het door hem geconstateerde manco niet naar behoren is opgelost.

In de discussie over de stelselwijziging is aangevoerd, dat het onwaarschijnlijk zou zijn dat een kwaliteitsborger zichzelf door te 'klikken' aan het bevoegd gezag van zijn broodwinning zou beroven. Om dat tegen te gaan is het noodzakelijk dat de bij deze verandering betrokken partijen van meet af aan zo consequent mogelijk te werk gaan:

- Instrumenten moeten hierover klip en klaar zijn en de kwaliteitsborger in bescherming nemen tegen oneigenlijke pressie van bouwers en opdrachtgevers.
- Kwaliteitsborgers moeten niet aarzelen de noodzakelijke stappen ook daadwerkelijk te zetten en zich zeker niet laten dwingen de gewenste verklaring bij gereed melding op te stellen en te ondertekenen, als de kwaliteit van het bouwwerk die stap niet rechtvaardigt.
- Instrumentbeheerders moeten er in hun toezichthoudende rol goed op letten of kwaliteitsborgers zich gedragen zoals het instrument voorschrijft en hen indien nodig in bescherming nemen tegen oneigenlijke pressie en wangedrag.
- Het bevoegd gezag moet de melding van

de kwaliteitsborger serieus nemen zonder diens inhoudelijke voorwerk opnieuw te doen. Als de kwaliteitsborger een gebrek constateert dat ernstig genoeg is om zijn taakuitvoering op te schorten, voldoet het bouwwerk niet langer aan de wettelijke stelseisen. Dit geldt zeker wanneer reeds voor de start van de bouw zo'n signaal wordt afgegeven, wanneer het gaat om acuut gevaar of wanneer de verklaring bij gereed melding niet of zonder handtekening wordt geleverd.

- Bezwaarcommissies en bestuursrechters moeten beseffen, dat bij private kwaliteitsborging de stillegging door het bevoegd gezag op andere gronden plaatsvindt dan wanneer de gemeente zelf ziet op de naleving van het Bouwbesluit.

Als kwaliteitsborging uitsluitend plaatsvindt via een opleveringscontrole (bij kleine en standaard bouwwerken), is stilleggen van het werk geen sanctiemogelijkheid meer; het werk is immers voltooid. Hetzelfde geldt bij andere vormen van kwaliteitsborging voor manco's die bij de oplevering worden geconstateerd. Het hangt af van de ernst van zo'n manco welke consequenties daaraan moeten worden verbonden in termen van herstelperiode en al dan niet opschorten van de ingebruikname.

Kwaliteitsborging en proportionaliteit

Als sprake is van acuut risico voor veiligheid of gezondheid, moet de ingebruikname worden opgeschort tot het risico is weggenomen. In andere gevallen is de vraag relevant of ingebruikname het noodzakelijke herstel belemmert. Als dat zo is, kan in goed overleg tussen kwaliteitsborger, opdrachtgever en

bouwer de ingebruikname worden opgeschort. Als het gaat om strijdigheid met het Bouwbesluit, die goed kan worden opgelost terwijl het bouwwerk al in gebruik is, moeten daarover wel termijnafspraken worden gemaakt en nageleefd. Dat is nodig omdat het bouwwerk moet voldoen aan de voorschriften, maar ook om praktische redenen. De verklaring van de kwaliteitsborger bij gereed melding van het bouwwerk is formeel het einde van zijn bemoeienis. Het is ongewenst – en juridisch onjuist – als in die verklaring tal van 'hangpunten' zouden staan.

De respons van bouwer en opdrachtgever op geconstateerde gebreken kan zodanig zijn dat de kwaliteitsborger zijn verklaring niet naar eer en geweten kan ondertekenen en verstrekken. Het uitblijven van die verklaring maakt de gereed melding onvolledig en daardoor ongeldig. Dat is op zich voldoende reden voor het bevoegd gezag om ingebruikname van het bouwwerk op te schorten, zoals dit in het vorige artikel van deze reeks is toegelicht. Het zou echter de duidelijkheid ten goede komen als de kwaliteitsborger het bevoegd gezag niet onnodig laat wachten, maar actief laat weten als de van hem verwachte verklaring niet wordt verstrekt, zeker daar waar sprake is van een bouwwerk dat al in gebruik is. Aldus gaat geen onnodige tijd verloren en kan het bevoegd gezag meteen mededelen dat – hangende de oplossing van het kennelijke probleem – de ingebruikname van het bouwwerk moet worden opgeschort of beëindigd. In extreme gevallen is het denkbaar, dat herstel niet goed mogelijk is zonder het bouwwerk geheel of gedeeltelijk te slopen. Het is lastig om daarover algemeen geldende uitspraken te doen, maar het is onwaarschijnlijk dat zo'n extreem geval zich voordoet bij een bouwwerk, dat nog wel voldoet aan het niveau bestaande bouw. Mocht dat het geval blijken, dan betekent dit dat de wanprestatie qua kwaliteitsborging wel heel evident is en zware sancties jegens de daarbij betrokkenen ook jaren na dato onontkoombaar zijn.

Serie artikelen in Bouwkwaliteit in de praktijk

In voorgaande artikelen van deze serie (Bouwregels in de praktijk 2014, nummers 5 en 6) is uiteengezet op welke wijze de bestuursrechtelijke handhaving zal veranderen door invoering van private kwaliteitsborging in de plaats van gemeentelijke toetsing en toezicht. Het derde artikel (Bouwkwaliteit in de praktijk 2015, nummer 1/2) ging over de gevolgen daarvan voor de respons op een verzoek tot handhaving. In het vierde artikel (Bouwkwaliteit in de praktijk 2015, nummer 3) kwamen de bestuurlijke sancties zelf aan bod. Het in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

voorgeschreven instrumentarium kent momenten waarop moet worden 'doorgeschakeld' naar het bevoegd gezag, dat dan weer het spoor van de bestuursrechtelijke handhaving volgt. Hoe dat in zijn werk gaat komt in dit deel aan de orde. In het zesde artikel, waarmee deze reeks wordt afgesloten, staan de sancties van instrumentbeheerders en Toelatingsorganisatie centraal. Deze zijn gericht op de kwaliteitsborgers en de instrumenten, maar naarmate deze serieus worden genomen en effectief toegepast, zijn deze indirect ook van invloed op de bouwkwali-

- 1 In het privaatrecht gaat het initiatief voor het opleggen van een sanctie uit van de benadeelde. Het is niet goed voorstelbaar dat de kwaliteitsborger zich in deze context als benadeelde positioneert.
- 2 Een instrument voor kwaliteitsborging is in de termen van de consultatieversie van de wet, artikel 7aa: een 'beoordelingsmethodiek die gericht is op het bouwen van een bouwwerk en die tot doel heeft vast te stellen of er een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat het bouwen van een bouwwerk voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld ... (etc.).'

Informatie over de auteur

Gert-Jan van Leeuwen is kwartiermaker voor de Toelatingsorganisatie, die in het kader van de komende Wet kwaliteitsborging voor het bouwen wordt ingesteld om instrumenten voor kwaliteitsborging toe te laten en toe te zien op de toepassing daarvan. Hij schreef dit artikel met medewerking van ir. Hajé van Egmond, medekwartiermaker en Mr. Hans Barendregt, werkzaam bij de Dienst Stadsontwikkeling van de Gemeente Rotterdam.