



Bij bouwwerken die onder private kwaliteitsborging (PKB) tot stand komen is na invoering van het nieuwe stelsel eventuele strijdigheid met het Bouwbesluit tot en met de gereedmelding geen handhavingsgrond.

Foto: Kraan Bouwcomputing BV.

Bestuursrechtelijke handhaving bij (private) kwaliteitsborging deel 4

Bestuursrechtelijke sancties

De kern van het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging is, dat **privaat** wordt geborgd dat bouwwerken ten minste voldoen aan de **technische voorschriften** die het Bouwbesluit daaraan stelt. Bestuursrechtelijke handhaving richt zich dan ook in beginsel niet op het voldoen aan het Bouwbesluit zelf, maar op het voldoen aan dit wezenskenmerk van het nieuwe stelsel. Om niet tegen bestuurlijke sancties aan te lopen moeten de opdrachtgever, de bouwer en de kwaliteitsborger zelf inspanningen leveren. In dit artikel komen de bestuurlijke sancties zelf aan bod.

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

Op bestuurlijke sancties is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Private sancties worden geregeld via de instrumenten als bedoeld in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, waarvan momenteel de consultatieversie van juni 2014 de enige openbare versie is.

Stilleggen en slopen

In het huidige stelsel kan het bevoegd gezag, wanneer daartoe aanleiding is op grond van strijdigheid met de omgevingsvergunning, besluiten bouwactiviteiten tijdens de bouw geheel of gedeeltelijk stil te leggen of een bouwwerk te laten slopen dan wel zelf tot sloop over te gaan. Bij bouwwerken die onder private kwaliteitsborging (PKB) tot stand komen kan dit na invoering van het nieuwe stelsel ook, maar aangezien daarin het Bouwbesluit geen deel meer uitmaakt van het toetsingskader voor de vergunning, vervalt eventuele strijdigheid met het Bouwbesluit als handhavingsgrond. Stilleggen of slopen kan dan alleen op grond van strijdigheid met de blijvende toetsingsgronden (bestemmingsplan, welstand, omgevingsveiligheid) of als de vergunninghouder niet voorziet in adequate kwaliteitsborging¹.

Bij ontbrekende kwaliteitsborging is – los van andere redenen voor sloop bij strijdigheid met de vergunning – sloop geen optie, maar stillegging des te meer tot het moment waarop de kwaliteitsborging weer op orde is. Dat wil zeggen: tot het moment dat de vergunninghouder gebruik maakt van een toegelaten instrument, dat past bij de aard van het bouwwerk en dat wordt toegepast door een kwaliteitsborger, die daartoe gerechtigd is. Als het bevoegd gezag aan de hand van het openbare register, dat in het nieuwe stelsel door de Toelatingsorganisatie wordt bijgehouden, constateert dat een bouwwerk in uitvoering is genomen, waarbij geen gebruik wordt gemaakt van een toegelaten instrument of van een kwaliteitsborger, die als zodanig is geregistreerd, is dat simpele feit voldoende reden om het werk stil te leggen.

Handhavingsgronden

Vanzelfsprekend doet het bevoegd gezag er goed aan om zorgvuldig te werk te gaan, maar daarbij gaat het eigenlijk alleen om de eenvoudige verificatie van de bevinding aan de hand van het register: *‘Wij hebben geconstateerd dat u geen gebruik maakt van een toegelaten kwaliteitsborgingsinstrument door een daartoe gerechtigde kwaliteitsborger, als gevolg waarvan u handelt in strijd met artikel 7ab van de Woningwet. Als u deze constatering per omgaande gedocumenteerd*

kunt weerleggen, mogen de werkzaamheden worden voortgezet. Maar als u een weerlegging achterwege laat of als deze ontoereikend is, verbieden wij u de werkzaamheden voort te zetten totdat deze strijdigheid is opgeheven.’ Alleen als zo’n signaal totaal wordt genegeerd en stillegging geen oplossing brengt, kan sloop in het uiterste geval onvermijdelijk zijn. Bij de overige handhavingsgronden kan de eventuele strijdigheid met het Bouwbesluit niet als mede-argument worden gebruikt voor de stillegging of sloop als zodanig, maar het is wel denkbaar dat het als verzwarende omstandigheid wordt gezien. Dat kan helpen om de proportionaliteit van de maatregel te verdedigen of aan te vechten. Het past echter niet bij de nieuwe rolverdeling ‘je bent ervan of je bent er niet van’. Opletten dus! De hierover te ontwikkelen jurisprudentie moet uitwijzen hoe ver deze meeweging zal gaan. Aan het slot van dit artikel wordt hier nog op ingegaan. Het nieuwe stelsel voor kwaliteitsborging moet er immers voor zorgen dat het gebruiksgereede bouwwerk voldoet aan het Bouwbesluit, niveau nieuwbouw of verbouw.

Verbod en opschorting gebruik

Wanneer bij voltooiing van het bouwwerk de vergunninghouder niet voldoet aan de eisen, verbonden aan de gereedmelding, is dat simpele feit voldoende reden voor het bevoegd gezag om ingebruikname van het bouwwerk op te schorten totdat dit gebrek is opgeheven. Concreet gaat het hier om het op tijd aanleveren van de kwaliteitsverklaring van de private borger en van het eventueel te verplichten opleverdossier. Hierbij geldt uiteraard weer het zorgvuldigheidsvereiste: eerst een vraag aan de vergunninghouder, van wie een onmiddellijke respons op die vraag mag

worden verwacht om aan het verbod op gebruik te ontkomen. De druk om na oplevering een bouwwerk in gebruik te kunnen nemen is meestal heel groot. Als het gebruik al dan niet gefaseerd begint, terwijl nog niet is voldaan aan de formele eisen, wordt handhaving alleen maar lastiger.

Als de verklaring bij gereedmelding onjuist of onvolledig is of niet ondertekend of wanneer een onvolledig opleverdossier is ingediend, staat dat in beginsel gelijk aan het ontbreken van deze stukken. Natuurlijk is proportionaliteit hierbij van belang. Een typefout in de verklaring kan geen reden zijn voor zwaar geschut, tenzij daarmee een inhoudelijk andere interpretatie zou kunnen ontstaan. Een ontbrekend gegeven in het opleverdossier kan worden nageleverd, maar als dat gegeven cruciaal is of als de handtekening van de kwaliteitsborger (en daarmee akkoord op het bouwwerk) ontbreekt is dat juist wel een reden om onverwijld handhavend op te treden.

Handhaving tijdens gebruiksfase

Daar bovenop geldt dat bouwwerken die vergunningvrij of onder private kwaliteitsborging zijn gerealiseerd, moeten voldoen aan de eisen voor nieuwbouw of verbouw ten tijde van de realisatie. Naarmate er meer tijd is verstreken sinds de realisatiefase of wanneer bij vergunningvrije bouw niet exact te achterhalen valt wanneer de realisatie plaatsvond, is het strak hanteren van deze grens lastiger en soms niet proportioneel. Veroudering en slijtage beïnvloeden de staat van het bouwwerk. Latere vergunningvrije wijzigingen kunnen de situatie compliceren. De ernst van de afwijkingen kan niettemin tot de conclusie leiden, dat het bouwwerk in strijd is met de bepalingen die destijds golden voor vergunningvrije bouw ❖❖❖

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 dit vierde artikel komen 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 deel 5 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 bouwkwiteit.

of voor bouwen onder kwaliteitsborging. Ook als deze conclusie pas jaren na realisatie wordt getrokken, betekent dit dat sprake kan zijn van een illegaal – want in strijd met de voorschriften gerealiseerd – bouwwerk. Meestal zal door het opheffen van de gebreken het bouwwerk alsnog kunnen worden gelegaliseerd. Of daarvoor het gebruik moet worden opgeschort vanwege de uitvoerbaarheid van herstel, moet van geval tot geval worden bezien. Als sprake is van gevaar-zetting of ernstige gezondheidsrisico's, is opschorting van het gebruik tot deze manco's zijn verholpen onontkoombaar. Die factoren zijn ook van invloed op de tijd die de eigenaar moet worden gegund om de gebreken op te heffen. Hoe ernstiger het gebrek, des te groter de noodzaak om het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium stevig in te zetten. Hoewel met het verstrijken van de tijd de oorspronkelijke bouwer en kwaliteitsborger en mogelijk ook de vergunninghouder steeds verder uit beeld raken, is het in het nieuwe stelsel noodzakelijk ook deze partijen te informeren over de bevindingen van het bevoegd gezag. De conclusie, waarop in de vorige alinea's wordt gedoeld, betekent immers dat de bouwer niet heeft geleverd wat hij moest leveren en dat de kwaliteitsborger dit niet heeft opgemerkt of heeft verzwegen.

Eigenaar, bouwer en borger plus de instrumentbeheerder en de Toelatingsorganisatie moeten daarop worden gewezen. In hoeverre daarop aanvullende sancties in beeld komen, wordt in het volgende artikel van deze serie behandeld.

Strafrechtelijke maatregelen

Als sprake zou zijn van bewuste wanprestatie, al dan niet met medeweten of instemming van de vergunninghouder, kan de conclusie ook aanleiding geven tot strafrechtelijke maatregelen. In dat geval is immers sprake van ten minste een economisch delict en mogelijk frauduleus handelen. Dat strafrechtelijke traject blijft hier buiten beschouwing, maar is wel een punt van aandacht. Ook de eventuele civielrechtelijke stappen, die de vergunninghouder / opdrachtgever / gebouweigenaar jegens bouwer en/of kwaliteitsborger zou kunnen zetten wegens het niet leveren van de vereiste prestatie, et cetera, blijven hier buiten beschouwing.

Handhaving en 'voorkennis'

Na de invoering van het nieuwe stelsel is sprake van bouwwerken binnen en buiten dit stelsel naast elkaar. Er zijn nog projecten in uitvoering met vergunning of vergunningvrij volgens het huidige stelsel en de gevolgklas-

sen 2 en 3 blijven voorlopig buiten het private stelsel. Het bevoegd gezag heeft in deze duale periode van project tot project verschillende rollen. Dat zal wettens zijn, niet alleen voor het bevoegd gezag zelf, maar ook voor de bouwwereld, aanvragers / vergunninghouders en derden-belanghebbenden. Bij wie klopt je aan voor wat? Waar moet het bevoegd gezag zich wel en niet in verdiepen? En moet je als bouwinspecteur met je kennersblik 'wegkijken' als je wanprestaties opmerkt?

Als je bijvoorbeeld in het kader van toezicht op de naleving van de omgevingsvergunning evidente strijdigheid met de voorschriften uit het Bouwbesluit signaleert bij een bouwwerk dat onder kwaliteitsborging wordt gerealiseerd, is dat op zich geen handhavingsgrond zoals in deel 3 is uiteengezet. Ook als een derde in een handhavingsverzoek zou wijzen op zo'n strijdigheid verwijs je als bevoegd gezag die derde door naar de vergunninghouder en kwaliteitsborger, die in het nieuwe stelsel hun verantwoordelijkheid moeten oppakken. Zo nodig kan het bevoegd gezag ook de Toelatingsorganisatie informeren.

Maar stel nu, dat het om heel ernstige zaken gaat, waarbij zonder nader onderzoek de strijdigheid evident is, dan kan die 'voorkennis' een behoorlijke ballast worden. Je bent als bevoegd gezag zo al voor gereedmelding op de hoogte van (mogelijke) zaken waartegen je pas na gereedmelding handhavend kunt optreden in het kader van toezicht op de bestaande bouw. Je kunt de vergunninghouder uiteraard wijzen op de mogelijke strijdigheid en de consequenties die dat na de gereedmelding kan hebben. Laat je dat achterwege, dan zou je dat, wanneer die consequenties naderhand vorm krijgen via bestuursdwang of dergelijke, wellicht kunnen worden tegengeworpen. Het is voorlopig de vraag in hoeverre de bestuursrechter daarin zal meegaan. Goede voorlichting over de nieuwe verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden richting zowel de bouwpraktijk als de rechterlijke macht is daarom absoluut noodzakelijk.

1 Ook kan sprake zijn van handhaving op grond van art. 1a van de Woningwet, waarin de staat van het bestaande bouwwerk (lid 1) en de bouwwerkzaamheden en het gebruik (lid 2) centraal staan qua veiligheid en gezondheid.

Informatie over de auteur

Ing. 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.

Partijen in het bouwproces

