

Juridische prioriteiten Wet kwaliteitsborging

Dit memo is gebaseerd op de door de Eerste Kamer aangenomen wet, het conceptbesluit zoals dat in voorhang aan de Eerste en Tweede kamer en de tekst van het bestuursakkoord. Hierbij wordt verwezen naar teksten en artikelnummer uit de Wkb en conceptbesluit. De uiteindelijke voorschriften zullen worden opgenomen in de Omgevingswet en het Besluit bouwwerken leefomgeving en dus qua nummering en exacte tekst afwijken.

Algemeen: het bestuursakkoord staat vast, de afspraken die daarin zijn gemaakt vormen het uitgangspunt voor het verdere proces. Daar waar begrippen en definities in de wet zijn vastgelegd of worden ingevuld op AMvB-niveau is de regelgeving leidend. Voor onderwerpen die niet vastgelegd zijn in de regelgeving zelf, is het goed om met partijen in overleg te gaan over de reikwijdte en invulling daarvan. Deels loopt dit al, zoals rond het consumentendossier en de vraag wat partijen daar zelf in willen opnemen.

Toezicht en handhaving:

De term 'toezicht' wordt in het stelsel van de WKB, maar ook in bredere zin in wet- en regelgeving (Woningwet, Wet algemene bepalingen bestuursrecht, Omgevingswet) gebruikt voor daarvoor aangewezen partijen. Daarnaast zijn er ook andere partijen, zoals een kwaliteitsborging, die toezien en controleren op de kwaliteit van het bouwwerk. Hij is echter geen toezichthouder in de zin van de wet- en regelgeving:

- De kwaliteitsborger controleert de naleving van de bouwtechnische kwaliteit van bouwwerken tijdens en voor de oplevering van het bouwwerk;
- De toelatingsorganisatie houdt wettelijk toezicht op de instrumenten en aanbieders daarvan;
- Het college van B&W is wettelijk belast met de bestuursrechtelijke handhaving van de bouwregelgeving. Toezicht is juridisch een onderdeel van deze handhavingstaak; op basis daarvan wordt onder meer bepaald of het opleggen van bestuurlijke sancties nodig is.

De term toezichthouder uitsluitend voor de kwaliteitsborger gebruiken is gezien deze context (juridisch en dagelijks spraakgebruik) niet mogelijk en nodig. Belangrijk uitgangspunt is dat toezicht door het bevoegd gezag (TO of college van B&W) plaatsvindt met de mogelijkheid om vervolgens bestuursrechtelijk te kunnen handhaven. Controle door de kwaliteitsborger is er altijd, maar deze heeft uiteindelijk geen juridische doorzettingsmacht in het geval een opdrachtgever geconstateerde afwijkingen van de technische eisen niet wil of kan herstellen. De gemeente komt dan in beeld als bevoegd gezag. De verschillende toezichthoudende taken zijn dus zoveel mogelijk complementair aan elkaar, en niet overlappend.

De grote verandering is dat de gemeente geen preventieve toets aan de bouwtechnische eisen uitvoert in het kader van de vergunningverlening. Gemeenten mogen er in beginsel op vertrouwen dat het bouwwerk bij oplevering zal voldoen aan de bouwtechnische voorschriften als de kwaliteitsborger aan de hand van een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging werkt.

Op grond van de wet en de onderliggende regelgeving wordt de gemeente op een aantal momenten in het proces geïnformeerd over bouwprojecten en krijgt zij daarbij steeds de gegevens die op dat moment in het proces nodig zijn om de wettelijke taak als bevoegd gezag voor de bestuursrechtelijke handhaving te kunnen uitvoeren:

Memo

Juridische prioriteiten Wkb (versie 30 augustus 2019)

- Bij het indienen van de melding moet een borgingsplan¹ worden gevoegd.
- Tijdens het bouwen informeert de kwaliteitsborger de opdrachtgever en in afschrift de gemeente over afwijkingen van de bouwtechnische eisen die hij constateert.²
- Na de realisatie van het bouwwerk krijgt de gemeente een dossier met alle relevante informatie over het gerede bouwwerk.

Deze informatiestromen zijn nieuw ten opzichte van het huidige stelsel en stellen de gemeente in staat haar bestuursrechtelijke taak op een efficiënte manier in te richten en uit te voeren.

De gemeente krijgt geen nieuwe handhavingsbevoegdheden ten opzichte van het huidige stelsel. De algemene bestuursrechtelijke instrumenten (waarschuwingen, (spoedeisende) bestuursdwang, last onder dwangsom) en reeds bestaande specifieke instrumenten (bestuurlijke boete, sluiting) volstaan. De gemeente heeft de bevoegdheid om het toezicht zelf vorm te geven, en daar beleid voor te maken. De gemeente zal daarbij zelf ook een risicoafweging maken en waar mogelijk gebruik willen maken van het werk dat al door de kwaliteitsborger is gedaan. De verwachting is dat de gemeente het toezicht, zeker op termijn, zo zal gaan inrichten dat er voornamelijk op partijen gelet worden die het proces van kwaliteitsborging minder op orde hebben dan anderen (risicogestuurd toezicht).

Wanneer zich een situatie voordoet waarin overtreding van de bouwtechnische voorschriften wordt geconstateerd, dan kan de gemeente besluiten om haar handhavingsbevoegdheden in te zetten. Zij kan hieraan op dezelfde wijze invulling geven als in het huidige stelsel. Zij kan daarvoor gebruikmaken van de bestaande bevoegdheden uit de Algemene wet bestuursrecht en betrokkenen verplichten om de medewerking te verlenen die redelijkerwijs nodig is bij de uitoefening van de toezichthoudende taak. Op basis van alle beschikbare informatie zal de gemeente beoordelen en motiveren of en welke handhavingsmaatregel in het concrete geval proportioneel is. De gemeente oefent deze bevoegdheden uit met inachtneming van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo volgt uit artikel 5:13 van de Awb dat een toezichthouder zijn bevoegdheden slechts gebruikt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is en uit artikel 5:20 Awb dat eenieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die de toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. In de praktijk kan de gemeente dus binnen deze kaders aan alle partijen informatie vragen.

¹ Zie ook verderop in deze notitie en deze notitie en memo 6e. Memo melding en risicobeoordeling 20190806.

² NB dit volgt de juridische tekst; het gaat hier om afwijkingen die niet meer hersteld kunnen worden waardoor de gemeente dit moet weten in het kader van de rol als bevoegd gezag. Een afwijking die nog aangepast kan worden en uiteindelijk hersteld is, hoeft niet te worden gemeld.

Beoordeling van de risico's

Risicobeoordeling: risicobeoordeling, risicoanalyse, risicoplan, borgingsplan?

De term risicobeoordeling komt in de wet voor, de term borgingsplan wordt in het ontwerpbesluit voor het document gebruikt dat niet alleen een beoordeling van de risico's, maar ook de beheersing daarvan bevat. De overige termen (analyse, risicoplan etc.) worden in de regelgeving niet genoemd.

In het besluit WKB onder de Omgevingswet zal dit als volgt worden vormgegeven: op grond van artikel 1.36 concept-AMvB moet de kwaliteitsborger een borgingsplan vaststellen³. Dit plan bevat niet alleen in kaart gebrachte risico's en de beoordeling hiervan, maar met name de manier waarop deze risico's beheerst worden. Op grond van het derde lid van 1.36 kunnen nadere regels worden gesteld aan het borgingsplan. Het borgingsplan wordt bij de indiening van de melding aangeleverd.

Het gaat hier om risico's die binnen het takenpakket van de kwaliteitsborger vallen; dus het risico dat niet aan de eisen uit het Bbl voldaan kan worden, of aan lokale maatwerkregels en voorschriften die op grond van het Bbl gesteld zijn.

NB een beoordeling van de risico's is dus een onderdeel (en startpunt) voor het borgingsplan. Maar er bestaat geen verplichting alleen een overzicht van de risico's op een bepaald moment in de tijd al los te hebben en/of aan te leveren. Uiteindelijk is alle informatie opgenomen in één volledig borgingsplan.

Het ontvangen van een beoordeling van de risico's versterkt de positie bevoegd gezag; onder het huidige stelsel moet een gemeente de risico's zelf beoordelen aan de hand van vergunningaanvraag.

Het toezicht en handhaving door de gemeente kan op basis van deze melding en het plan worden ingericht, het bevoegd gezag krijgt dus informatie die eerder nog niet op deze manier beschikbaar moest worden gesteld.

Tekst bestuursakkoord: De nadere uitwerking van de regels over de inhoud van de risicobeoordeling en het dossier bevoegd gezag dienen naar het karakter van de verantwoording te worden vormgegeven. In die nadere uitwerking in de lagere regelgeving zal worden geregeld welke gegevens en bescheiden de risicobeoordeling en het dossier bevoegd gezag moeten bevatten ten aanzien van het voldoen aan de bouwtechnische voorschriften. Op hoofdlijnen gaat het om de volgende informatie. In de risicobeoordeling zal moeten worden ingegaan op de samenhang met andere (lokale) voorschriften zoals het bestemmingsplan/ omgevingsplan en afwijkingsverzoeken daarvan, welstand, monumenten, adviezen van de veiligheidsregio/brandweer, en de lokale toepassing van gelijkwaardigheid en maatwerkvoorschriften bij verbouw/transformatie. Voorts zal de risicobeoordeling moeten ingaan op mogelijke risico's van het specifieke bouwwerk met betrekking tot de naleving van de bouwtechnische voorschriften, met bijzondere aandacht voor onderdelen van het bouwwerk die aan het zicht worden onttrokken.

Indien een melding wordt ingediend met daarbij geen of een onvolledig borgingsplan (of één van de andere vereiste gegevens), is er in juridische zin geen melding gedaan en kan de bouw dus ook niet 4 weken later aanvangen. Een onvolledige melding is immers geen melding. In de praktijk kan een gemeente of handhaven op het feit dat er geen melding is, of snel na het indienen van de melding een aanvullingsverzoek doen bij de indiener waarin wordt aangegeven welke gegevens (bijvoorbeeld specifieke risico's en de beheersing daarvan) niet (voldoende) in het borgingsplan zijn opgenomen en dienen te worden aangevuld. Dit laatste, waarbij er contact tussen indiener en gemeente is, verdient in de regel de voorkeur, de indiener die gewoon te goeder trouw is kan zo zijn stukken op een juiste manier aanvullen.

³ De KB stelt het plan vast; maar onderdelen van het plan kunnen eerder of door anderen gemaakt zijn. Dit wordt niet in regelgeving vastgelegd.

Op een melding hoeft – los van een ontvangstbevestiging - geen bevestiging of goedkeuring van het bevoegd gezag te volgen, als er binnen de termijn van 4 weken geen bericht van de gemeente ontvangen is kan de indiener dus aanvangen met de werkzaamheden zoals deze gemeld zijn.

Het volgende artikel is opgenomen in de concept-AMvB:

Artikel 1.36 Borgingsplan

1. Een instrument voor kwaliteitsborging schrijft voor dat de kwaliteitsborger voor aanvang van de bouwwerkzaamheden van een bouwproject een borgingsplan vaststelt dat is gebaseerd op een beoordeling van de bouwtechnische risico's van de bouwwerkzaamheden en in verband daarmee te treffen beheersmaatregelen.

2. In het borgingsplan⁴ wordt de kwaliteitsborging vastgelegd ten aanzien van de beoordeling of het ontwerp van het bouwplan en of de uitvoering van de bouwwerkzaamheden voldoen aan de voorschriften, bedoeld in de hoofdstukken 2 tot en met 6, alsmede de momenten waarop de kwaliteitsborging wordt uitgevoerd. Het borgingsplan beschrijft ten minste:

- a. de totstandkoming ervan;
 - b. de aard en omvang van de uit te voeren kwaliteitsborging;
 - c. de voor de kwaliteitsborging eindverantwoordelijke personen;
 - d. de wijze waarop de verschillende onderdelen van het bouwplan in samenhang worden beoordeeld;
 - e. de wijze waarop integraal wordt beoordeeld of de bouwwerkzaamheden voldoen aan de voorschriften, bedoeld in de hoofdstukken 2 tot en met 6;
 - f. of en welke onderdelen van het bouwplan nog niet voldoen aan voorschriften als bedoeld in de hoofdstukken 2 tot en met 6 en zouden moeten worden aangepast, voordat met de bouwwerkzaamheden kan worden aangevangen;
 - g. in welke gevallen en op welke momenten het borgingsplan dient te worden geactualiseerd;
 - h. welke normen of kwaliteitsverklaringen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Woningwet, dan wel gelijkwaardige oplossingen als bedoeld in artikel 1.3 bij de bouwwerkzaamheden worden toegepast;
 - i. op welke bouwwerkzaamheden de beoordeling ten minste is gericht en ten aanzien van welke bouwwerkzaamheden rekening wordt gehouden met andere kwaliteitsborgingssystemen.
3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over het in het eerste lid bepaalde.

Onderdeel f van dit artikel zal nog worden aangepast zodat een borgingsplan uiteindelijk pas kan worden vastgesteld nadat alle aspecten naar het oordeel van de kwaliteitsborger voldoende zijn uitgewerkt. Tevens zal – via een definitie van *borgingsplan* – in het BBL duidelijk gemaakt worden dat het geheel (beoordeling van de risico's – aanwezige beheersmaatregelen – maatregelen in het kader van de kwaliteitsborging) bij de melding worden aangeleverd aan het bevoegd gezag.

⁴ In dit artikel of een definitie wordt een materiële omschrijving van de inhoud van een borgingsplan gegeven.

Dossier bevoegd gezag

Dossier bevoegd gezag: Opleverdossier, dossier bevoegd gezag, as-build dossier, consumentendossier?

In de wet wordt over twee dossiers gesproken:

- Een dossier dat door de aannemer aan de opdrachtgever wordt verstrekt;
- Een dossier dat voor in gebruik name aan het bevoegd gezag wordt verstrekt.

Het eerste dossier is in het BW geregeld (artikel 757a), hier heeft de gemeente dus geen rol in. De inhoud van dit consumentendossier zal niet verder in lagere regelgeving worden uitgewerkt, omdat hiervoor conform de systematiek van het BW geen grondslag is. Het staat partijen vrij hier naast het minimum bepaalde in het BW, diverse andere zaken op te nemen of aan te bieden (b.v. goed en deugdelijk werk).

Het tweede dossier wordt op grond van de wet nader uitgewerkt op besluitniveau (zie hieronder). Hiervoor zal de term dossier bevoegd gezag gebruikt worden om de publieke functie te duiden.

Er kan een overlap zijn tussen de dossiers. De doelgroep is echter verschillend: de toekomstige gebruiker (consumentendossier) en de gemeente (dossier bevoegd gezag).

Het dossier bevoegd gezag is de schakel tussen het afronden van de bouwfase en het overgaan naar de fase als gereed bouwwerk. Het bevoegd gezag kan beoordelen of het dossier volledig is aangeleverd. Als dit naar het oordeel van het bevoegd gezag niet (geheel) het geval is of als er geen gerechtvaardigd vertrouwen is dat aan de bouwtechnische voorschriften van het Bbl is voldaan (op basis van eigen waarneming of signalen van derden), is dit het startpunt voor eventuele handhaving.

Vervolgens is het dossier vooral gericht op de fase daarna; het gereede bouwwerk en de informatie die bevoegd gezag in die fase nodig heeft in haar rol als toezichthouder op de bestaande bouw.

Over de in artikel 1.52 opgenomen termijn van 10 dagen tussen gereedmelding en de feitelijke ingebruikname wordt opgemerkt dat hier in de praktijk op een aantal manieren mee omgegaan kan worden. Als eerste is het van belang dat deze termijn, die wettelijk is vastgesteld, op een werkbare manier door partijen in het bouwproces wordt ingebouwd. De gereedmelding in artikel 1.52 kan gedaan worden op het moment dat het bouwwerk aan de technische eisen van de bouwregelgeving voldoet en de verklaring van de KB er is. Andere zaken die voor de privaatrechtelijke oplevering in orde moeten zijn, maar geen effect hebben op de verklaring van de KB, kunnen nog uitgevoerd worden. Ten slotte wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat de gemeente reeds voor het einde van de 10 dagen aangeeft dat het opleverdossier in orde is en in gebruik name kan volgen. Vroegtijdig overleg tussen gemeente en opdrachtgever is hiervoor van belang. De gemeente besluit echter altijd of dit mogelijk is, of dat de wettelijke termijn van 10 dagen tot het einde blijft lopen.

Artikel 7ab

(...) 4. Onverminderd artikel 2, worden bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, regels gesteld met betrekking tot het in gebruik nemen van bouwwerken als bedoeld in het eerste lid. Tot die regels behoort in ieder geval de verplichting om voor het in gebruik nemen van het bouwwerk aan het bevoegd gezag een dossier te overleggen dat inzicht geeft of het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, en vierde lid, of artikel 120.

Tekst bestuursakkoord: In het dossier bevoegd gezag worden gegevens en bescheiden opgenomen over het gereede bouwwerk die minimaal nodig zijn om adequaat invulling te kunnen geven aan de taken en verantwoordelijkheden van de gemeente in het nieuwe stelsel na gereedmelding van het bouwwerk en de door de kwaliteitsborger afgegeven goedkeurende verklaring. Die informatie is nodig voor het toezicht op het alsdan gereede bouwwerk. Naast informatie over de wijze waarop bij het bouwen rekening is gehouden met in de risicobeoordeling

genoemde risico's wordt in het dossier bevoegd gezag informatie opgenomen die inzichtelijk maakt dat het gerede bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften.

Partijen spreken af de nadere uitwerking van de regels over de inhoud van de risicobeoordeling en het dossier bevoegd gezag in overleg tussen BZK, gemeenten en marktpartijen te bepalen met het oog op het vastleggen ervan in algemene regels in de nadere regelgeving.

Het volgende artikel is opgenomen in de concept-AMvB:

Artikel 1.52 Ingebruikname bouwwerk

1. Onverminderd de artikelen 1.18 en 1.25, tweede lid, wordt een voornemen tot het in gebruik nemen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 1.34 ten minste 10 werkdagen voor het feitelijk in gebruik nemen van het bouwwerk gemeld bij het bevoegd gezag.
2. Een melding langs elektronische weg wordt gedaan met gebruikmaking van het elektronische formulier dat op de datum van de melding beschikbaar is via de landelijke voorziening, bedoeld in artikel 7.6 van de Wabo. Op die melding is artikel 4.3, eerste en tweede lid, van het Besluit omgevingsrecht van overeenkomstige toepassing. Een melding anders dan langs elektronische weg wordt gedaan met gebruikmaking van het formulier, bedoeld in artikel 4.2, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht.
3. Bij de melding worden, voor zover van toepassing, overgelegd:
 - a. de verklaring van de kwaliteitsborger, bedoeld in artikel 1.42, tweede lid;
 - b. gegevens en bescheiden de aanduiding van de gebruiksfuncties, verblijfsgebieden, verblijfsruimten en de afmetingen en de bezetting van alle ruimten, inclusief totaaloppervlakten per gebruiksfunctie;
 - c. gegevens en bescheiden over het gerealiseerde bouwwerk met betrekking tot: 1°. belastingen en belastingcombinaties van deconstructieve delen van het bouwwerk, alsmede van het bouwwerk als geheel; 2°. de uiterste grenstoestand van de bouwconstructie en onderdelen van de bouwconstructie.
 - d. gegevens en bescheiden over de brandcompartimentering. Deze opgave bevat tevens gegevens betreffende deuren en daglichtopeningen in uitwendige scheidingsconstructies. Voor zover van belang voor het vluchten bij brand, worden tevens de deuren en daglichtopeningen in inwendige scheidingsconstructies opgegeven;
 - e. gegevens en bescheiden over de vluchtroutes en de daarbij behorende mate van bescherming en vluchtrouteaanduiding, alsmede de aard en plaats van brandveiligheidsvoorzieningen en brandveiligheidsinstallaties;
 - f. gegevens en bescheiden over de noodstroomvoorziening en -verlichting;
 - g. een tekening van de inrichting van het bij het bouwwerk behorende terrein met daarop aangegeven de voorzieningen voor de bereikbaarheid en de plaats van bluswatervoorzieningen en opstelplaatsen van brandweervoertuigen;
 - h. gegevens en bescheiden over toegepaste gelijkwaardige oplossingen als bedoeld in artikel 1.3.
4. Het bevoegd gezag kan binnen de in het eerste lid genoemde termijn besluiten dat het bouwwerk niet in gebruik mag worden genomen, indien bij de melding, bedoeld in dat lid, gegevens als bedoeld in het tweede lid ontbreken.