

De rol van de gemeente binnen het stelsel van private kwaliteitsborging

Een bestuursrechtelijk en bestuurskundig perspectief

Prof. mr. dr. Dick Lubach | Rijksuniversiteit Groningen

Prof. dr. Marcel Boogers | Universiteit Twente

Tom Plat MSc en drs. ing. Joris Stok | BMC Advies

Groningen – Enschede – Amersfoort

18 november 2016

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding

Hoofdstuk 2 Bestuursrechtelijke aspecten van bevoegdheden en aansprakelijkheden van het bevoegd gezag in het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen

Hoofdstuk 3 Bestuurskundige aspecten van bevoegdheden en aansprakelijkheden van het bevoegd gezag in het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen

Hoofdstuk 1 – Inleiding

Tijdens de ronde tafel (29 september 2016) over het nieuwe stelsel van private kwaliteitsborging zijn er verschillende vragen gesteld over de rol van de gemeente als bevoegd gezag. Onder andere de VNG wijst op een mogelijke onduidelijkheid in de rol en taakverdeling tussen het bevoegd gezag en de partijen in het private stelsel. Ook in het Advies van de Raad van State worden hierover opmerkingen gemaakt. Mede gelet daarop heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gevraagd een beknopt rapport te schrijven over de bevoegdheden en de eventuele aansprakelijkheid bij onrechtmatige uitoefening van die bevoegdheden door het bevoegd gezag (doorgaans de gemeente) in het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen. De hoofdvragen zijn als volgt geformuleerd:

1. Welke verantwoordelijkheden heeft het bevoegd gezag in het nieuwe stelsel tijdens de bouw, bij de gereedmelding en na de gereedmelding (bestaande bouw) en vanuit zijn zorgplicht? Welk instrumentarium heeft het bevoegd gezag ter beschikking om deze verantwoordelijkheid in te vullen en zijn er nog verantwoordelijkheden waarvoor het ontbreekt aan instrumentarium?
2. Hoe verhouden deze verantwoordelijkheden zich tot die van andere partijen in het stelsel, de toelatingsorganisatie, de instrumentaanbieder en de kwaliteitsborger, indien blijkt dat een bouwwerk dat met toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging is gebouwd alsnog niet blijkt te voldoen aan de bouwtechnische voorschriften?

Dit rapport bundelt twee zelfstandige onderzoeken. Het onderzoek naar de **bestuursrechtelijke** aspecten, uitgevoerd door prof. dr. mr. D.A. Lubach van de Rijksuniversiteit Groningen, en het onderzoek naar de **bestuurskundige** aspecten, uitgevoerd door prof. dr. M.J.G.J.A. Boogers van de Universiteit Twente in samenwerking met BMC Advies. Hoewel beide delen geïntegreerd zijn in één rapportage, berust de wetenschappelijke verantwoordelijkheid per hoofdstuk bij de respectievelijke hoogleraren.

Hoofdstuk 2 – Bestuursrechtelijke aspecten van bevoegdheden en aansprakelijkheden van het bevoegd gezag in het wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen

Dick Lubach

Inleiding

Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft gevraagd een beknopt rapport te schrijven over de bevoegdheden van en de eventuele aansprakelijkheid bij onrechtmatige uitoefening van die bevoegdheden door het bevoegd gezag (doorgaans de gemeente) in het wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen.

De reden voor dit verzoek is de onduidelijkheid die er blijkt de reactie op het voorontwerp bij met name de VNG, maar ook in de Kamer gelet op de vragen, die in het verslag van de algemene commissie voor Wonen en Rijksdienst worden gesteld, op dit punt bestaan. Ook in het Advies van de Raad van State worden hierover opmerkingen gemaakt.

Voorafgaand een opmerking van algemene aard. In de discussie over het wetsontwerp wordt niet altijd goed onderscheiden tussen de verschillende actoren en ook de gebruikte terminologie met betrekking tot het dossier dat, zoals hieronder wordt aangegeven, een belangrijke rol speelt bij de gereedmelding is niet altijd helder. Dat ligt niet aan de voorgestelde wetstekst. Het is, nu het beeld met meerdere actoren in het voorgestelde stelsel relatief gecompliceerd is, van belang een eenduidige terminologie te hanteren en duidelijk aan te geven over wie en wat men het heeft.

Onderzoeksvragen

In het navolgende worden de volgende – door de opdrachtgever geformuleerde-onderzoeksvragen beantwoord:

1. Welke verantwoordelijkheden heeft het bevoegd gezag in het nieuwe stelsel tijdens de bouw, bij de gereedmelding en na de gereedmelding (bestaande bouw) en vanuit haar zorgplicht. Welk instrumentarium heeft het bevoegd gezag ter beschikking om deze verantwoordelijkheid in te vullen en zijn er nog verantwoordelijkheden waarvoor het ontbreekt aan instrumentarium.
2. Hoe verhouden deze verantwoordelijkheden zich tot die van andere partijen in het stelsel, de toelatingsorganisatie, de instrumentaanbieder en de kwaliteitsborger indien blijkt dat een bouwwerk dat met toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging is gebouwd alsnog niet blijkt te voldoen aan de bouwtechnische voorschriften.

Beantwoording sub vragen

De beantwoording wordt gegeven aan de hand van een –eveneens door de opdrachtgever geformuleerde- sub vragen. Nadat deze vragen afzonderlijk zijn beantwoord zullen de twee hoofdvragen worden behandeld.

- a. In het huidige stelsel zijn de taken en bevoegdheden van de gemeenten een mix tussen waarnemen, beoordelen en interveniëren. Hoe is dat in het nieuwe stelsel?*

Te onderscheiden valt in drie fasen: 1. de vergunningverlening; 2. het bouwproces en 3. de gereedmelding en daarna

Ad 1. In het nieuwe stelsel vervalt de beoordeling door de gemeente van de vergunningaanvraag voor zover het gaat om de conformiteit met de technische bouwvoorschriften. De beoordeling

beperkt zich tot de vraag of sprake is van een bouwwerk dat onder het nieuwe stelsel valt; er met de juiste instrumenten wordt gewerkt en of de kwaliteitsborger de toestemming heeft van de Instrumentaanbieder. In deze fase wordt dus de beoordeling beperkter. Van waarnemen en interveniëren is nog geen sprake.

Ad 2. Het wetsvoorstel beoogt dat in deze fase het bevoegd gezag terugtreedt en dat de kwaliteitsborger controleert of er gebouwd wordt volgens de daartoe gestelde eisen in het instrument voor kwaliteitsborging. De instrumentaanbieder en op systeemniveau de toelatingsorganisatie houden hier toezicht op. In die zin is er dus geen sprake meer van direct waarnemen ("er hoeven geen ambtenaren meer naar de bouwplaats"). Dat neemt niet weg dat, omdat het bevoegd gezag wel zijn handhavingsbevoegdheid behoudt, er een situatie kan ontstaan waarin het bevoegd gezag op de hoogte komt/wordt gesteld van onregelmatigheden en (uiteindelijk) handhavend kan dan wel moet optreden. Een interventie is dus in hoge mate afhankelijk van informatie van een van de andere actoren in het bouwproces dan wel van derden. Van beoordeling is sprake als externe informatie daartoe aanleiding geeft. Voor het overige mag het bevoegd gezag er op vertrouwen dat overeenkomstig de technische bouwvoorschriften wordt gebouwd. Dit vertrouwen levert een bewijsvermoeden op.

Ad 3. Het zwaartepunt van de betrokkenheid van het bevoegd gezag verschuift naar deze fase. De kwaliteitsborger dient een verklaring af te geven dat het gereede bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften. De informatie die het bevoegd gezag nodig heeft om zijn rol te vervullen, wordt hem verschaft door het dossier bevoegd gezag. Zonder een dergelijk dossier kan het gebouwde niet in gebruik worden genomen. Anders dan wel is gesuggereerd wordt het akkoord van het bevoegd gezag niet gemarkeerd door een formeel beslismoment, zoals een gebruiksvergunning. Als het bevoegd gezag het idee heeft "dat er iets mis is" kan het actie ondernemen. Het bevoegd gezag houdt zijn bevoegdheid en verantwoordelijkheid voor het toezicht op de kwaliteit van de bestaande bouw, waartoe het gerealiseerde bouwwerk gaat behoren. Een kwetsbaar aspect in dit systeem is hoe kan worden gewaarborgd dat het bevoegd gezag inderdaad in voorkomende gevallen opmerkt dat er iets mis is. In het systeem is de rol van het bevoegd gezag bij de gereedmelding beperkt tot een formele, niet inhoudelijke toetsing. Zo geregeld komt veel aan op "Fingerspitzengefühl". Daarbij moet worden opgemerkt dat het primair de toelatingsorganisatie is die met toepassing van de regels van titel 5.2, Awb in de bouwfase de goede werking van het stelsel bewaakt. Komt het uiteindelijk op handhaving aan dan heeft het bevoegd gezag uiteraard ook de beschikking over de toezichtsbevoegdheden, maar tijdens de bouwfase kan het omdat het toezicht niet meer bij hem berust daarvan, als het niet gaat om handhaving maar om informatie en communicatie, daarvan geen gebruik maken. Op de betekenis van communicatie en vertrouwen zal hieronder nader worden ingegaan.

b. In het beoogde nieuwe stelsel houdt de toelatingsorganisatie toezicht op de goede werking van de instrumenten voor kwaliteitsborging en de toepassing ervan, ziet de instrumentaanbieder er op toe dat de kwaliteitsborger aan de gestelde eisen voldoet en toetst de kwaliteitsborger de feitelijke bouw aan de bouwtechnische voorschriften. Wat is de relatie met de bevoegdheden van de gemeenten? Hoe is de samenhang in het nieuwe stelsel tussen publiek en privaat toezicht geregeld?

De gemeenten behouden het toezicht op de conformiteit van het bouwwerk met de andere toetsingsgronden van de omgevingsvergunning dan de technische bouwvoorschriften. Zoals hierboven gezegd is het toezicht van de gemeente op het bouwproces voor zover het gaat om de bouwtechnische voorschriften slechts indirect. Het toezicht van de gemeente is gericht op de conformiteit met de technische bouwvoorschriften van het gereede bouwwerk en op de vraag of en in

hoeverre een bestaand bouwwerk in overeenstemming is en blijft met de technische bouwvoorschriften. Het nieuwe stelsel introduceert dus wel een privaat toezicht in de belangrijke fase van het bouwproces maar laat het publiek toezicht in stand omdat de handhavingsbevoegdheid bij het bevoegd gezag blijft. Bovendien is het toezicht dat de toelatingsorganisatie uitoefent, gelet op het feit dat de toelatingsorganisatie wordt vormgegeven als een zelfstandig bestuursorgaan, eveneens te zien als publiekrechtelijk toezicht. Daarbij moet worden opgemerkt dat dat toezicht niet is gericht op het bouwwerk maar op het stelsel waarin dat toezicht op dat bouwwerk is vormgegeven.

c. De overgang van nieuwbouw naar bestaande bouw. Uit de pilots experimenten grondgebonden woningen blijkt dat er een concreet probleem ligt bij de ingebruikname van het bouwwerk. Ingebruikname van het bouwwerk gebeurt zonder dat de gemeente weet van heeft. Dit is al een probleem in het huidige stelsel, maar hoe zit dat in het nieuwe stelsel?

Uit hetgeen hierboven is opgemerkt kan worden afgeleid dat ingebruikname zonder dat het bevoegd gezag er weet van heeft voor de werking van het nieuwe stelsel funest zou zijn in aanmerking nemend dat het bevoegd gezag nog een rol is toebedeeld. Het accent van het toezicht van het bevoegd gezag ligt, zoals gezegd juist op de controle van de conformiteit van het gereed bouwwerk. Daarom is ook geregeld dat zonder de verklaring van de kwaliteitsborger en overlegging van het dossier bevoegd gezag ingebruikname niet is toegestaan. De rol van het bevoegd gezag is daarbij volgens de MvT (blz. 21) beperkt tot het nagaan of voldaan is aan de regels die aan de gereed melding en de daarbij te verstrekken gegevens en bescheiden zijn gesteld. Het gaat dus niet om een inhoudelijke controle bij de gereed melding. Het toezicht van het bevoegd gezag ligt in de fase na de gereed melding bij de bouwwerken die al in gebruik zijn genomen. Ondanks pleidooien¹ daarvoor in de literatuur is niet gekozen voor een inhoudelijke toets bij gereed melding en een duidelijk te markeren besluit van het bevoegd gezag waarbij het in gebruik nemen van het gebouw wordt toegestaan.

d. De keuze voor een instrument of een kwaliteitsborger gebeurt op basis van een openbaar register. Wie bepaalt of de keuze juist is? Kan de keuze het bevoegd gezag worden aangerekend als achteraf blijkt dat de kwaliteitsborger geen/niet langer toestemming heeft van de instrumentaanbieder? En wie is er verantwoordelijk als tijdens de bouw blijkt dat er een zwaardere gevolgklasse nodig is?

Het bevoegd gezag dient er op toe te zien dat gebouwd wordt met toepassing van een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging, dat geschikt is voor de gevolgklasse van het bouwwerk. De MvT (blz. 51) stelt dat de gegevens in dat register, zoals geregeld in art. 7ah juncto art 7ai WW, betrouwbare informatie bieden over welke instrumenten mogen worden gebruikt en wie gekwalificeerd zijn om als kwaliteitsborger op te treden. Dat is behalve voor het bevoegd gezag ook voor de vergunningsaanvrager van belang om een verantwoorde keuze voor een instrument en een kwaliteitsborger te kunnen maken.

Het is de toelatingsorganisatie die verantwoordelijk is voor het register en de juistheid daarvan. Volgens art 7ai, lid1 WW houdt immers de toelatingsorganisatie het register bij. Daarbij speelt de instrumentaanbieder een belangrijke rol. De toelatingsorganisatie neemt wat betreft de registratie van de kwaliteitsborger over wat de instrumentaanbieder hem aan informatie verstrekt. Hij toetst die informatie niet inhoudelijk. Het bevoegd gezag kan, tenzij het duidelijke indicaties heeft van het tegendeel, er van uitgaan dat een keuze gemaakt overeenkomstig dat register juist is. Als naderhand blijkt dat de gegevens in het register niet deugen of niet actueel zijn en dus de keuze niet juist is

¹ Daarop ga ik hierna bij de beantwoording van de onderzoeksvragen nader in

geweest kan m.i. de gemeente daarop in juridische zin niet worden aangesproken. Dan blijft er overigens wel het bestuurlijk probleem van de handhaving wanneer blijkt dat er een bouwwerk staat dat niet aan de eisen voldoet. Daarop wordt in het bestuurskundig deel nader ingegaan.

De omgevingsvergunning wordt door het bevoegd gezag verleend voor een bepaalde gevolgklasse. Als tijdens de bouw blijkt dat er een zwaardere gevolgklasse nodig is en om die reden de aanvankelijke keuze bijstelling behoeft, is in eerste instantie de kwaliteitsborger aan zet. Als onoverkomelijk problemen ontstaan, zal het bevoegd gezag moeten worden geïnformeerd. Dat heeft immers als enige in het stelsel handhavingsbevoegdheid. Daarbij is het bevoegd gezag niet gebonden aan de opvattingen van de kwaliteitsborger, maar die zullen veelal wel een groot gewicht in de schaal leggen. In een situatie dat de gemeente desondanks niet handhaaft en er ontstaat schade is het denkbaar dat deze daarvoor aansprakelijk wordt gesteld.

e. Hoe om te gaan met geconstateerde problemen als bijvangst tijdens inspecties door de gemeenten op de overige vergunningsgronden (b.v. bestemmingsplan, welstand). Hoe om te gaan met signalen die gemeenten krijgen van derden over het niet voldoen van de bouw van een bouwwerk aan de bouwregelgeving?

Het ligt in de rede dat het bevoegd gezag contact zoekt met de vergunninghouder en de kwaliteitsborger en als het gaat om een meer systematisch probleem met de toelatingsorganisatie om te komen tot een oplossing van de geconstateerde problemen. Het ligt in het nieuwe stelsel niet voor de hand dat het bevoegd gezag met voorbijgaan van private instantie die toezicht houdt op het goed verloop van het bouwproces, tot handhaving overgaat. Het bevoegd gezag zal immers als de toelatingsorganisatie zelf al sancties heeft opgelegd, zoals de schorsing of intrekking van de toelating van het instrument voor kwaliteitsborging, sterker staan als het tot handhaving besluit. Aan de verleende omgevingsvergunning wordt immers dan niet meer voldaan.

f. Hoe is de afstemming tussen het ruimtelijk en bouwtechnisch toezicht? Is de scheiding tussen ruimtelijke taken en de bouwtechnische toets op grond van het Bouwbesluit helder? Dit omdat de bouwtechnische voorschriften privaat worden getoetst.

Feitelijk zullen er relaties zijn tussen ruimtelijke ordeningsaspecten en bouwtechnische aspecten. Te denken valt bijv. aan de bodemgesteldheid, aardbevingsrisico's. Dergelijke relaties zijn er ook tussen de bouwtechnische aspecten en milieutechnische aspecten. De toetsing op de bouwtechnische aspecten tijdens de bouw en de oplevering komt voor verantwoordelijkheid van een private partij. Dat wil zeggen dat het bevoegd gezag niet meer hoeft na te gaan of het aannemelijk is dat het te bouwen bouwwerk aan de te stellen bouwtechnische eisen voldoet. Het kan er op vertrouwen dat volgens de eisen wordt gebouwd. Dat neemt niet weg dat nu het bevoegd gezag zijn toetsingsbevoegdheid met betrekking tot de ruimtelijk ordeningsaspecten behoudt het ook zijn verantwoordelijkheid zal zijn na te gaan of er voor de te vergunnen bouwactiviteiten op de gewenste locatie specifieke bouwtechnische eisen gelden. Zonder deze toetsing kan immers niet op een verantwoorde manier een vergunning worden verleend. Wanneer blijkt dat uit specifiek locatie gebonden factoren bijzondere bouwtechnische eisen voortvloeien, zal dit primair met de vergunningsaanvrager en zo nodig met de kwaliteitsborger die verantwoordelijk zijn voor de bouwtechnische toets moeten worden gecommuniceerd. In zoverre is er dus m.i. geen waterdichte scheiding tussen het ruimtelijk en het bouwtechnisch toezicht. Wel moet worden opgemerkt dat voor eventuele bijzondere technische voorschriften een wettelijke basis moet bestaan. Dat is bijvoorbeeld het geval in de Monumentenwet en de Wet geluidhinder

g. Heeft de toelatingsorganisatie straks voldoende sanctiemogelijkheden om in te grijpen in geval van calamiteiten? Gemeenten handhaven op de vergunningsgronden en bij een signaal uit het

private stelsel moeten zij dit oppakken. Hoe wordt voorkomen dat gemeenten verantwoordelijk worden gehouden voor het niet voldoen van bouwwerken aan de bouwregelgeving?

Zoals onder b. al is gezegd houdt de toelatingsorganisatie toezicht op systeemniveau. Dat blijkt ook uit de sanctiebevoegdheden in art 7af en 7ag WW. Die zijn niet primair gericht op ingrijpen bij calamiteiten, hoewel daarmee gelet op art 7ae, derde lid en 7af 4e lid WW wel rekening mee kan worden gehouden. In het voorgestelde stelsel blijft het handhavingsmonopolie bij het bevoegd gezag. Dat toetst op de vergunningsvoorwaarden en kan zo nodig op instigatie van de kwaliteitsborger, toelatingsorganisatie of van derden ingrijpen. Zoals onder d. aangegeven zou er van een aansprakelijkheid van het bevoegd gezag alleen sprake kunnen zijn als het ondanks kennelijke noodzaak daartoe niet ingrijpt en daardoor schade ontstaat. Die noodzaak kan blijken uit signalen van elk van de actoren in het stelsel en ook van derden, zoals een belanghebbende of een klokkenluider.

h. Wat wordt er ten aanzien van de monumenten in de regelgeving geregeld? Gaat dit ten koste van de monumentenzorg?

Tijdens de parlementaire behandeling is de vrees geuit dat het nieuwe stelsel nadelig kan uitpakken voor de monumentenbescherming. In de eerste plaats zou de afstemming tussen de bouw- en monumentenaspecten tijdens de bouw niet meer geïntegreerd plaatsvinden en er zou minder ruimte zijn voor aanpassing tijdens de bouw, terwijl vaak pas tijdens de uitvoering wordt ontdekt dat er sprake is van monumentale waarden. In de nota n.a.v. het verslag wordt er m.i. terecht op gewezen dat er ten aanzien van de beoordeling van een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het wijzigen van een monument niets verandert. Er is nog steeds een monumentenvergunning nodig en die gaat voor de andere technische voorschriften uit het Bouwbesluit indien en voor zover deze strijdig zijn. Wel zal er door de kwaliteitsborger aandacht moeten worden gegeven aan de specifieke eisen voor een monument, zeker waar die afwijken van de eisen van het Bouwbesluit. Daar moet ook in het dossier bevoegd gezag over worden gesproken (zie art 1.52 onder h (concept) Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen). Voor zover ter bescherming van de monumentale waarden van een bouwwerk tijdens het bouwproces ingrijpen door het bevoegd gezag nodig is, behoudt het daartoe zijn bevoegdheid. Ook hier zal het vaak aankomen op een goede communicatie en informatie tussen private en publieke partijen.

Beantwoording onderzoeksvragen

Met inachtneming van het bovenstaande kunnen de hoofdvragen in onderlinge samenhang als volgt worden beantwoord.

De verantwoordelijkheden van het bevoegd gezag in het nieuwe stelsel ten aanzien van het voldoen van een bouwwerk dat onder het stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen valt, aan de bouwtechnische eisen verschuiven, maar verdwijnen niet. De verandering door het wetsvoorstel betreft vooral het toezicht tijdens het bouwproces. Het accent van het toezicht van het bevoegd gezag komt te liggen na de gereed melding. Daar vormt het overdrachtdossier (“dossier bevoegd gezag” in de wettelijke terminologie) een belangrijke rol. Opvallend is dat de vergunninghouder bij de gereed melding kan volstaan met het overleggen van een verklaring van de kwaliteitsborger en het dossier bevoegd gezag, waarop het bevoegd gezag niet hoeft te reageren. Dit is in het voorgestelde stelsel, waarin het bevoegd gezag bij de gereed melding geen inhoudelijke rol heeft verdedigbaar. Voorstelbaar en m.i. aanbevelenswaardig is, zoals-als gezegd- in de literatuur wel

wordt bepleit², een zwaarder instrument als een gebruiksvergunning, die de rol van het bevoegd gezag bij de gereed melding meer accent geeft. In de parlementaire stukken³ wordt daartegen een tweetal argumenten aangevoerd. Ten eerste wordt er op gewezen dat een inhoudelijke toets door het bevoegd gezag dubbel werk zou zijn nu die al door de kwaliteitsborger wordt uitgevoerd. Ten tweede wordt als bezwaar hiertegen aangevoerd dat hierdoor de aansprakelijkheid van het bevoegd gezag zou worden vergroot wat nu juist niet de bedoeling is⁴.

Mede naar aanleiding hiervan is het goed om met betrekking tot de aansprakelijkheid van het bevoegd gezag als toezichthouder het volgende op te merken.

1. De aansprakelijkheid van een toezichthouder (i.c. het bevoegd gezag) is een afgeleide aansprakelijkheid. De primaire aansprakelijkheid voor fouten ligt bij de onder toezicht gestelde (vergunninghouder/bouwer).
2. De aansprakelijkheid van een toezichthouder (i.c. het bevoegd gezag) wordt behalve door de gewone criteria voor onrechtmatige daad bepaald (en vooral beperkt) door de toepassing van het relativiteitsvereiste. De jurisprudentie met betrekking tot de aansprakelijkheid van het publiekrechtelijk bouwtoezicht laat zien dat aansprakelijkheid – juist wegens het ontbreken van de relativiteit van de geschonden norm- niet snel wordt aangenomen.
3. De aansprakelijkheid van het bevoegd gezag als toezichthouder is in het nieuwe stelsel wat betreft het voldoen aan bouwtechnische voorschriften enerzijds eens te meer een afgeleide. Anderzijds brengen -zoals in het bovenstaande is gebleken- de ook in het nieuwe stelsel blijvende bevoegdheden en met name het handhavingsmonopolie met zich mee dat aan het bevoegd gezag eisen worden gesteld aan de communicatie met en informatie door de private actoren in het bouwproces. Het niet voldoen daaraan kan aansprakelijkheid met zich meebrengen. Dat in het nieuwe stelsel sprake zou zijn van een bewijsvermoeden wil niet zeggen dat het bevoegd gezag ontslagen zou zijn van de plicht om adequaat te reageren op signalen die er op duiden dat- zoals de minister het formuleert- “er iets mis is”. Ook besluiten tot vooral het niet handhaven in afwijking van de door de private partij en vooral de toelatingsorganisatie gegeven informatie kan tot aansprakelijkheid leiden.
4. Ook de zorgplicht zoals die voortvloeit uit art 2 EVRM brengt met zich mee dat ook in het nieuwe stelsel het bevoegd gezag verantwoordelijkheden en eventueel daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid blijft houden.

Op zichzelf is die aansprakelijkheid die uit het nieuwe stelsel voortvloeit niet bijzonder. Het probleem zit hem er vooral in dat het bevoegd gezag in het systeem in een spagaat zit. Enerzijds wordt het toezicht formeel en niet inhoudelijk van aard. Anderzijds behoudt het bevoegd gezag het handhavingsmonopolie. Het handhavingsmonopolie van het bevoegd gezag staat op gespannen voet met de beoogde verschuiving van het publiekrechtelijk toezicht. De vraag wordt dan hoe die spanning te verminderen.

² Zie A.R. Neerhof Constructieve veiligheid: een onderzoek naar communicatie en borging in bouwprocessen, deel 2, De rol van het publiekrecht, par. 6.7.4.VBR publicatie nr.42

³ TK 2013-2014, 32757, 97 (verslag algemeen overleg Commissie voor Wonen en Rijksdienst 27 maart 2014, p. 21-22, 27

⁴ Neerhof t.a.p. Hij bestrijdt m.i. op overtuigende wijze dat een gebruiksvergunning tot vergroting van aansprakelijkheid van het bevoegd gezag zou leiden

Twee aspecten komen dan in beeld:

- a. een goede communicatie en informatie tussen de actoren; en
- b. aandacht voor maatregelen die het vertrouwen tussen de actoren versterken.

Ad a. Een goede informatie en communicatie tussen de publieke en private actoren in het nieuwe stelsel is van eminent belang voor de goede werking daarvan. Privatisering van het toezicht tijdens de bouw brengt met zich mee dat er in vrijwel alle fasen van het bouwproces de noodzaak is van communicatie en informatie. Het nieuwe stelsel met meer actoren dan voorheen geeft daartoe eerder meer dan minder aanleiding. Deels wordt dat geregeld in de voorgestelde wettelijke regeling en in het Besluit; vooral voor wat betreft de relatie tussen de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie. Bovendien is als het gaat om het publiekrechtelijk toezicht dat door de toelatingsorganisatie wordt uitgeoefend de algemene regeling van titel 5.2 van de Awb over het toezicht op handhaving van toepassing. In het algemeen zijn er geen juridische belemmeringen die een contact en informatie uitwisseling tussen het bevoegd gezag en de verschillende actoren in het voorgestelde stelsel belemmeren. Er is geen hiërarchische structuur die dat bemoeilijkt of onmogelijk maakt. Het bevoegd gezag kan direct communiceren met vergunningsaanvrager/houder, kwaliteitsborger, instrumentaanbieder en toelatingsorganisatie. Het komt er op aan hoe daar in de praktijk invulling aan wordt gegeven. Daarbij spelen vooral andere dan juridische factoren een rol. Daarop zal hierna in het bestuurskundige deel van dit rapport worden ingegaan

Ad b. Aandacht voor maatregelen die het vertrouwen tussen de partijen versterken is eveneens van groot belang. Onder het huidige stelsel is er vaak sprake van gebrek aan onderling vertrouwen tussen het Bouw- en Woningtoezicht en de markt. En ook buitenlandse voorbeelden laten zien dat het daaraan vaak schort en dat dat funest is voor het slagen van het systeem. In de literatuur is in dit verband de interessante suggestie gedaan ter vergroting van het onderling vertrouwen een pendant van de al bestaande Inspectieview Milieu in het leven te roepen: een Inspectieview Bouw. Een belangrijk aspect hiervan zou kunnen zijn het benchmarken van de private actoren⁵. Ook hier is een goede communicatie vereist. Het wekken en in stand houden van vertrouwen vereist evenwel meer dan juridische constructies en is niet primair een juridisch probleem maar vraagt ook om een benadering vanuit bestuurskundig perspectief. Die zal hieronder worden gegeven.

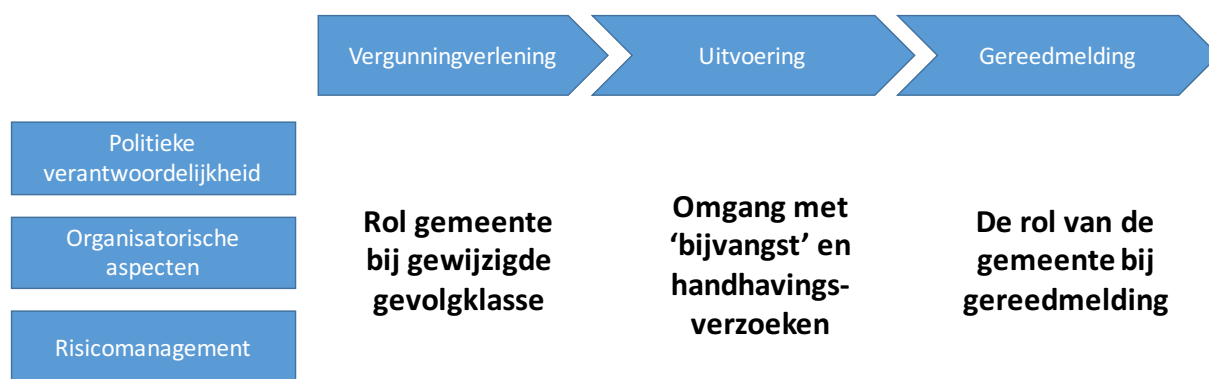
⁵ Zie: Annalies Outhuijse, De introductie van private partijen in het bouwtoezicht. Waar moeten we om denken? Masterscriptie RUG 2015

Hoofdstuk 3 – Bestuurskundige aspecten van bevoegdheden en aansprakelijkheden van het bevoegd gezag in het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen

Marcel Boogers, Tom Plat en Joris Stok

Inleiding

Dit hoofdstuk neemt de beantwoording uit hoofdstuk 2 als vertrekpunt en vult deze voor zover nodig aan vanuit bestuurskundig perspectief. Wij richten ons daarbij op de drie fasen uit het ontwikkelproces, te weten: 1. Vergunningverlening. 2. Uitvoering bouwwerkzaamheden en 3. Gereedmelding. Per fase focussen we op de bestuurskundige aspecten: a) politieke verantwoordelijkheid, b) organisatorische aspecten en c) risicomanagement.



Fase 1 | Vergunningverlening: rol gemeente bij gewijzigde gevolklasse

Politieke verantwoordelijkheid

Net als in het huidige stelsel is de initiatiefnemer in het stelsel van private kwaliteitsborging er zelf voor verantwoordelijk dat hij beschikt over de juiste vergunning. Indien het bouwwerk niet vergunningvrij is, zal de initiatiefnemer een Omgevingsvergunning moeten aanvragen bij het bevoegd gezag (veelal de gemeente). Na het indienen van een vergunningsaanvraag is het bevoegd gezag verantwoordelijk voor de toets of de aanvrager de juiste gevolklasse voor het bouwwerk hanteert en of de aanvrager een passend instrument voor private kwaliteitsborging laat toepassen voor deze gevolklasse. Als deze procedurele controle niet goed wordt uitgevoerd door het bevoegd gezag, kan de situatie ontstaan dat de vergunning ten onrechte verleend wordt. Dan heeft het bevoegd gezag de mogelijkheid om desondanks te handhaven als er niet voldaan wordt aan de eisen in het Bouwbesluit (tenzij de afwijking van het Bouwbesluit uitdrukkelijk is vergund).

Zoals aangegeven in hoofdstuk 2 valt de monumentenzorg (i.c. uitgifte monumentenvergunning en de naleving daarvan) buiten het stelsel van private kwaliteitsborging. Ten aanzien van de vergunningverlening blijft het bevoegd gezag verantwoordelijk voor het verstrekken van de monumentenvergunning en de controle op de naleving daarvan. Deze eisen en regels blijven voorrang hebben op de eisen uit het Bouwbesluit.

Organisatorische aspecten

Organisatorisch vraagt het nieuwe stelsel van het bevoegd gezag dat het in staat moet zijn om vast te stellen in welke gevolklasse een gebouw valt en welke vormen van private kwaliteitsborging daarbij zijn toegestaan. Deze informatie wordt in het nieuwe stelsel relatief eenvoudig digitaal ontsloten. De

werkzaamheden voor vergunningverlening en toezicht tijdens de bouw op de niet-bouwtechnische aspecten kunnen ook in het nieuwe stelsel bekostigd worden uit leges.⁶

Daarnaast moet het bevoegd gezag zolang niet alle bouwwerken onder het nieuwe stelsel vallen in staat zijn om de toetsing op het Bouwbesluit voor gevolgklasse 2 en 3 te kunnen uitvoeren. Behalve met eigen personeel kan dat bijvoorbeeld ook via inhuur of via regionale samenwerking (zoals in de Omgevingsdienst). In het licht van de relateerde invoering van de Omgevingswet zal deze toetsing ook steeds vaker binnen de reguliere vergunningprocedure van 8 weken uitgevoerd moeten worden. Als laatste kunnen daarbij – net als in het huidige stelsel – vanuit de monumentenvergunning afwijkende eisen opzichte van het Bouwbesluit worden meegegeven.

In het huidige stelsel blijkt het voor veel gemeenten al lastig om zelfstandig voldoende gekwalificeerd personeel aan zich te binden.⁷ Gedurende de invoeringsperiode zal dit zich sterker voordoen. Tijdens de overgangperiode wordt immers verwacht dat de gemeente weliswaar minder toetsen hoeft uit te voeren, maar die toetsen zijn wel complexer. Het is dan ook de vraag of er voldoende werk is om hoogwaardig personeel vast te houden per gemeente. Om die reden ligt het voor de hand dat de publieke bouwplantoetsing voor gevolgklasse 2 en 3 met inzet van externe expertise en/of in regionaal verband zal worden uitgevoerd. Hierbij wordt aangetekend dat gemeenten ook in het huidige stelsel voor complexere bouwwerken vaak al gebruikmaken van onder hun verantwoordelijkheid ingezette externe expertise of regionale samenwerkingsvormen.

Risicomanagement

De wetgever beoogt eenduidige criteria vast te leggen op basis waarvan de gevolgklasse kan worden bepaald. Er kan zich de situatie voordoen dat door een wijziging van het bouwplan het bouwwerk in een hogere gevolgklasse komt dan waarvoor een vergunning is aangevraagd. In het nieuwe stelsel zal de private kwaliteitsborger de vergunninghouder daarop moeten wijzen én in de uiterste situatie de gemeente kunnen vragen om handhavend op te treden. Als de kwaliteitsborger dat niet doet, loopt hij immers het risico zijn toestemming te verliezen om een bepaald instrument toe te passen. De instrumentaanbieder is de organisatie die hierop toeziet.⁸

Wanneer een hogere gevolgklasse wordt vastgesteld, is het noodzakelijk dat de vergunninghouder een wijziging (of een nieuwe Omgevingsvergunning) aanvraagt. Bij de aanvraag voor gevolgklasse 2 en 3 zal het bevoegd gezag de toets aan het Bouwbesluit zelf moeten uitvoeren, omdat in eerste instantie alleen gevolgklasse 1 onder het stelsel voor private kwaliteitsborging wordt gebracht. De procedure bij opschaling van gevolgklassen is in hoge mate vergelijkbaar met het huidige stelsel wanneer wordt vastgesteld dat er ten onrechte een Omgevingsvergunning is verleend. Er zal door de vergunninghouder en het bevoegd gezag gekeken worden of het bouwwerk alsnog vergunbaar is (omdat het bouwwerk ook aan de eisen voor de hogere gevolgklasse voldoet) dan wel vergunbaar is te maken (aanpassen van het bouwontwerp/bouwwerk aan de eisen voor de hogere gevolgklasse).

Fase 2 | Uitvoering bouwwerkzaamheden: hoe om te gaan met ‘bijvangst’ en handhavingsverzoeken?

Politieke verantwoordelijkheid

De private kwaliteitsborger verricht conform het inspectieplan het toezicht tijdens de bouw. Dat is een belangrijke verantwoordelijkheid, die niet langer bij het bevoegd gezag ligt. De private kwaliteitsborger constateert dus de eventuele afwijkingen én treedt in gesprek met de

⁶ Daarmee mogen ook de kosten voor de behandeling van de gereed melding worden gedekt.

⁷ Hoewel de Kwaliteitscriteria 2.1 niet bindend zijn voor de bouwkundige toetsing, geldt de stelregel dat complexere bouwwerken hogere eisen stellen aan de toetser.

⁸ De toelatingsorganisatie houdt toezicht op het gehele stelsel van private kwaliteitsborging.

vergunninghouder of aannemer hoe deze afwijkingen zijn weg te nemen. Bij ernstige afwijkingen kan de private kwaliteitsborger de gemeente verzoeken om handhavend op te treden. Immers, de handhaving valt onder de politieke verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag. In de huidige situatie zal de bouwinspecteur van het bevoegd gezag direct handhavend ingrijpen indien hij tijdens het toezicht ernstige afwijkingen constateert. In het nieuwe stelsel ontstaat er een getrappt systeem.

De medewerkers van het bevoegd gezag zullen de bouwplaats ook in het nieuwe stelsel steekproefsgewijs bezoeken. Het gaat dan om de controle op de monumentenvergunning, milieueisen, welstand of bijvoorbeeld veiligheid derden, waarvoor het bevoegd gezag verantwoordelijk blijft. Hierbij kunnen de uitvoerders ook observaties doen die te maken hebben met de technische bouwvoorschriften. Dit zal zich met name vaak voordoen in de beginperiode van het nieuwe stelsel, omdat in die periode nog veel kennis beschikbaar is bij de medewerkers van het bevoegd gezag over die voorschriften. Politiek-bestuurlijk zal ook van hen verwacht worden dat men met open ogen over de bouwplaats loopt én zich niet alleen richt op monumenten, welstand of de veiligheid op de bouwplaats. In de pilot Zeeburgereiland (Theo Koomenbuurt) bleek bovendien dat alle partijen moesten wennen aan de nieuwe rolverdeling.⁹ De rol van de gemeente bleek in een van de evaluatierapporten cruciaal bij het voorkomen van fouten die mogelijk geleid hadden tot (ernstige) gebreken. Op basis van verdere pilots kan gemonitord worden of de kosten voor de baat uit gaan bij de invoering van het nieuwe stelsel. Dit geeft zicht op de termijn waarop de beschikbare middelen/capaciteit voor de gemeentelijke taken kunnen worden afgebouwd na de invoering van het stelsel.

Wanneer het bevoegd gezag, als gevolg van bijvangst, afwijkingen op het vlak van het Bouwbesluit constateert, kan dit gemeld worden bij het private stelsel. Bij een ernstige afwijking kan de 'bijvangst' ook aanleiding zijn om direct over te gaan tot het toepassen van de handhavingsbevoegdheid. Naast eigen observaties kan het bevoegd gezag ook via derden geïnformeerd worden over potentiële fouten bij de bouwwerkzaamheden.

Bij meldingen (door derden of de stelselpartners) is het dan van belang voor het bevoegd gezag om vast te stellen of de melding gericht is op de veiligheid op de bouwplaats of op het niet voldoen van het bouwwerk aan de eisen van het Bouwbesluit. Indien het gaat om de veiligheid van derden, is en blijft het bevoegd gezag verantwoordelijk. Dit is net als in het huidige stelsel. Als het gaat om de eisen uit het Bouwbesluit, zijn er globaal twee opties in het nieuwe stelsel.

- *Melding door privatestelselpartners (kwaliteitsborger of instrumentaanbieder).* Wanneer de melding afkomstig is van de privatestelselpartners, staat het bevoegd gezag voor de keuze of het zijn handhavingsbevoegdheid zal toepassen. De ambtelijke organisatie zal het handhavingsverzoek zodoende moeten beoordelen. Bij die beoordeling speelt ook de juridische status van de melding mee: wordt er een feit geconstateerd of is er sprake van een handhavingsverzoek?
- *Melding door anderen.* Zoals aangegeven in het bestuursrechtelijke onderdeel kan het bevoegd gezag de melder in deze situatie doorverwijzen naar een van de stelselpartners. Dit kan de instrumentaanbieder of de kwaliteitsborger zijn. Doorverwijzing naar de kwaliteitsborger (i.c.m. de vergunninghouder) ligt daarbij het meest voor de hand voor projectgebonden meldingen. Deze is direct bekend met de bouwplaats en kan beoordelen in hoeverre de melding directe opvolging behoeft. Hiermee kan de bijzondere situatie ontstaan dat de gemeente een melder doorverwijst naar de kwaliteitsborger en deze vervolgens de gemeente vraagt haar handhavingsbevoegdheid uit te voeren op basis van deze melding.

⁹ ir. Peter H.J. Ligthart, *Zeeburgereiland – Theo Koomenbuurt. Private kwaliteitsborging: een nieuwe manier van werken* (Amsterdam 05-09-2016), p. 28 en de rapportage *Pilot Private Kwaliteitsborging BRL 5006 en BRL 5019* (Ooltgensplaat/Rotterdam, April 2015).

Politiek gezien ontstaat hier een complexe situatie. In het nieuwe stelsel zouden de meldingen van derden eigenlijk gedaan moeten worden bij de vergunninghouder dan wel de kwaliteitsborger. Immers, zij gaan erover. In de praktijk zullen meldingen blijven binnenkomen bij de gemeenten en houden melders het bevoegd gezag ook verantwoordelijk voor de handhaving. Vanuit het oogpunt van politieke verantwoordelijkheid voor de handhaving valt zodoende te verwachten dat het bevoegd gezag geneigd zal zijn meldingen actief op te volgen.¹⁰

Organisatorische aspecten

Organisatorisch vraagt het stelsel aan het bevoegd gezag om voldoende gekwalificeerd personeel in dienst te hebben (of aan zich binden) om verzoeken tot handhaving te kunnen beoordelen en zo nodig te toetsen op de bouwplaats. Dit kan bijvoorbeeld ook door het inschakelen van externe expertise of regionale samenwerking. De complexiteit van die opgave hebben wij deels toegelicht in de vorige paragraaf. Onduidelijk is thans nog in hoeverre het bevoegd gezag over voldoende capaciteit (en financiering)¹¹ zal beschikken om in (de overgangsfase van het oude naar) het nieuwe stelsel:

- a. afstemming met privatestelselpartners te hebben;¹²
- b. actieve opvolging van meldingen te kunnen doen.

De monumentenzorg wordt net als in het huidige stelsel uitgevoerd door het bevoegd gezag. Een verschil is dat in het nieuwe stelsel in de praktijk afstemming zal moeten plaatsvinden tussen monumentenzorg én de private kwaliteitsborger. Hiermee kan geborgd worden dat de kwaliteitsborger zich voldoende bewust is van eventuele specifieke eisen voor een monument. In het conceptbesluit Kwaliteitsborging wordt de eis gesteld dat de kwaliteitsborger zo nodig in het inspectieplan uitlegt hoe de kwaliteitsborging wordt afgestemd op de monumentenvergunning. Een bijzondere situatie kan zich voordoen wanneer er tijdens de bouw monumentale waarden ontdekt worden die niet bekend waren op het moment van de vergunningaanvraag.¹³ In die gevallen waar dit geconstateerd wordt nemen gemeentelijke bouwplantoetsers in de huidige praktijk veelal contact op met hun collega's van monumentenzorg. Het is immers één organisatie met een gedeelde verantwoordelijkheid. Het is thans nog onduidelijk in hoeverre private bouwplantoetsers ook een incentive hebben om bij geconstateerde potentiële monumentale waarden het bevoegd gezag in te schakelen.¹⁴

Aandachtspunt is de controle op de bouwplaats. Waar deze vanuit de gemeentelijke praktijk zo veel mogelijk geïntegreerd werd uitgevoerd over de volle breedte van de Omgevingsvergunning, krijgt de vergunninghouder nu te maken met twee soorten controle: één vanuit het bevoegd gezag en één vanuit de private kwaliteitsborger. Op operationeel niveau is het wenselijk dat hierover afspraken gemaakt worden tussen de private kwaliteitsborger en het bevoegd gezag.

Risicomanagement

In het nieuwe stelsel zal – zeker in de uitvoeringsfase – samengewerkt moeten worden tussen veel

¹⁰ Ook in bestuursrechtelijke zin houdt het bevoegd gezag een verantwoordelijkheid. Waar bestuursrechtelijk de inzet van private kwaliteitsborging een bewijsvermoeden oplevert, levert de politiek-bestuurlijke verantwoordelijkheid een prikkel om zelf actief te handelen.

¹¹ Cebeon doet thans onderzoek naar de achterblijvende taken en financiële gevolgen voor gemeenten

¹² Op dit vlak zou ook gekeken kunnen worden naar gemaakte afspraken tussen het bevoegd gezag en bouwers in het buitenland, zie o.a. Frits Meijer en Henk Visscher, *QuickScan van buitenlandse stelsels van kwaliteitsborging voor Bouwen* (Delft 2016).

¹³ Voor dit onderzoek is niet in beeld gebracht hoe vaak deze situatie zich voordoet. Aannemelijk is dat deze 'ontdekkingen' ook in de huidige situatie in hoge mate afhankelijk is van een melding door de vergunninghouder/aannemer bij de gemeente.

¹⁴ Het kan ook gaan om risico's voor de monumentale waarden in de directe omgeving van het bouwwerk.

organisaties. Het bevoegd gezag zal zijn taken deels uitvoeren binnen de eigen organisatie, deels in (regionale) samenwerkingsverbanden en deels met de inzet van externe expertise. Stelselpartners zijn, naast de vergunningaanvrager en/of de aannemer, uit de private kwaliteitsborger, de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie. De resulterende governance is daarmee tamelijk complex. Dit is met name een risico wanneer zich onverwachte omstandigheden zouden voordoen. Goede operationele samenwerkingsafspraken tussen de partijen zijn van belang om de implementatie van de stelselwijziging te laten slagen en risico's te managen.

Fase 3 | Gereedmelding: wat is de rol van de gemeente?

Politieke verantwoordelijkheid

De vergunninghouder is verantwoordelijk voor het doen van de gereedmelding (inclusief de benodigde documentatie van de private kwaliteitsborger). In het nieuwe stelsel kan het bevoegd gezag controleren of het 'dossier bevoegd gezag' volledig is. Het belangrijkste hierbij is de verklaring van de kwaliteitsborger dat de bouw en de oplevering voldoen aan de geldende eisen. Zoals aangegeven in hoofdstuk 2 is daarmee het zogenoemde bewijsvermoeden geleverd en hoeft de gemeente niet zelfstandig onderzoek te doen. Na gereedmelding maakt het bouwwerk deel uit van de bestaande bouwvoorraad (ten aanzien waarvan het toezicht op de naleving aan de technische bouwvoorschriften bij het bevoegd gezag ligt).

Organisatorische aspecten

De gereedmelding in het nieuwe stelsel is in hoge mate vergelijkbaar met de bestaande praktijk, waarin ook geen gebruiksvergunning wordt afgegeven op grond van het Bouwbesluit. Het verschil is dat het bevoegd gezag geen actieve controle meer uitvoert tijdens de bouw. In het stelsel moet het bevoegd gezag erop vertrouwen dat de private kwaliteitsborging van voldoende niveau is. Echter, de politieke praktijk is thans dat bij incidenten gekeken wordt naar de bestuurder (veelal de wethouder) binnen het bevoegd gezag. Om risico's te kunnen beheersen ontstaat er een prikkel voor inhoudelijke controle bij gereedmelding waar de wetgever dit nadrukkelijk niet heeft beoogd en er ook niet is voorzien in capaciteit voor deze controle.

Risicomanagement

Er kan zich de situatie voordoen dat een bouwwerk wordt betrokken voorafgaand aan de gereedmelding. Ook in het nieuwe stelsel is dit niet toegestaan én kan de gemeente haar handhavinginstrument toepassen. Gelet op de beperkte beschikbare controlecapaciteit bij het bevoegd gezag ligt het niet in de lijn der verwachting dat hierop actief gecontroleerd zal worden. Hierbij wordt aangetekend dat er ook in de huidige situatie sprake is van ingebruikname zonder dat het bevoegd gezag daarover geïnformeerd is. De gereedmelding valt in het nieuwe stelsel samen met een 'overdracht' van verantwoordelijkheden van private stelselpartners naar de gemeente. Daarom zou het nieuwe stelsel aangegrepen moeten worden om ingebruikname voorafgaand aan gereedmelding zo veel mogelijk te voorkomen. Overwogen kan worden om de private kwaliteitsborger een rol te geven bij het melden van ingebruikname voorafgaand aan de afgifte van zijn eindverklaring.

Conclusies

Politieke verantwoordelijkheid

Bestuursrechtelijk kent het nieuwe stelsel een relatief duidelijke rol en taakverdeling. Bestuurskundig ligt dat lastiger. De gemeente heeft namelijk te maken met het feit dat zij via haar handhavingsbevoegdheid een politieke verantwoordelijkheid houdt. Wanneer er tijdens de bouw misstanden worden geconstateerd, zullen burgers en belanghebbenden zich in de praktijk tot de gemeente richten. En wanneer er zich na of tijdens de bouw risico's of incidenten voordoen, spreekt men doorgaans de gemeente daarop aan. Duidelijke communicatie over de bestuursrechtelijke rol en

taakverdeling tussen college en gemeenteraad is dan van groot belang. Hierbij tekenen wij aan dat er ook in het huidige stelsel fouten worden gemaakt in het toezicht, waarvoor een politieke verantwoordelijkheid geldt.

Ten aanzien van de monumentenzorg treden er in het nieuwe stelsel in principe geen wijzigingen op in de verantwoordelijkheid. Wat wel verandert is dat het bevoegd gezag afstemming zal moeten zoeken met de private kwaliteitsborgers en dat de private kwaliteitsborgers in hun inspectieplan rekening zullen moeten houden met de monumentale waarden. Het is thans nog niet duidelijk in hoeverre private kwaliteitsborgers ook een incentive hebben om monumentale waarden die tijdens de (ver)bouw ontdekt worden te melden bij het bevoegd gezag.

Organisatorische aspecten

Het bevoegd gezag zal, zeker in de overgangsfase tussen het huidige en het nieuwe stelsel, geconfronteerd worden met een capaciteitsopgave, namelijk voor de afstemming met nieuwe private stelselpartners én het actief opvolgen van meldingen. De bekostiging van deze opgave is nog niet scherp in beeld én wordt onderzocht door Cebeon.

Ten aanzien van het Bouwbesluit (gevolgklasse 1) wordt de belangrijkste reguliere taak voor het bevoegd gezag gevormd door de handhaving op basis van meldingen en handhavingsverzoeken. Aangezien het bevoegd gezag geen inzicht meer heeft in de bouwplannen voorafgaand aan de melding, mag verondersteld worden dat de organisatie van de handhaving intensiever wordt. Immers, meldingen moeten vanuit de politieke verantwoordelijkheid actief onderzocht worden. Dit onderzoek zal meer inzet vragen, omdat het gaat over een bouwkundige casus waarmee het bevoegd gezag nog niet bekend is. Mogelijk wordt deze extra inzet gecompenseerd doordat er minder handhaving noodzakelijk is (als gevolg van kwaliteitsverbetering in de bouw). Dit zal de praktijk moeten uitwijzen.

Voor alle aan het Bouwbesluit gerelateerde taken (handhaving gevolgklasse 1 en bouwplan toetsing en controle gevolgklasse 2 en 3) zal het bevoegd gezag toegang moeten hebben tot voldoende gekwalificeerd personeel. Waar voorzien in voldoende gekwalificeerd personeel voor verschillende gemeenten nu al een opgave is, zal deze opgave in het nieuwe stelsel nog groter worden. Regionale samenwerking of inzet van externe capaciteit zijn mogelijkheden om toch te kunnen voorzien in de noodzakelijke kwaliteit.

Risicomanagement

De governance in het nieuwe stelsel is tamelijk complex. In het stelsel bestaan meervoudige samenwerkingsrelaties tussen het bevoegd gezag enerzijds en de partners in het private stelsel anderzijds. Het bevoegd gezag zal de uitvoering van taken veelal verdelen tussen de eigen organisatie en (regionale) samenwerkingsverbanden. Stelselpartners zijn, naast de vergunningaanvrager en/of de aannemer, de private kwaliteitsborger, de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie.

Bij een afwijking van het Bouwbesluit en het opschalen van de gevolgklasse is de private kwaliteitsborger aan zet om hier melding van te maken. Dit wordt gecontroleerd door de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie (op systeemniveau). Hoewel het bevoegd gezag hier geen controlerende rol heeft, bleek in de pilots dat in de overgangperiode ook inzet gevraagd kan worden van het bevoegd gezag om af te stemmen met de private partijen. Het is zaak dit te monitoren in lopende en toekomstige pilots.

Bij bijvangst door inspecteurs van het bevoegd gezag zal dit in principe gemeld worden aan de private kwaliteitsborgers. Goede communicatielijnen tussen het bevoegd gezag en de private kwaliteitsborgers zijn daarbij van belang. Bij urgente gevallen van bijvangst kan het bevoegd gezag direct zijn handhavende bevoegdheid inzetten.

Als laatste constateren we dat het bevoegd gezag, in het nieuwe stelsel, een politiek-bestuurskundige prikkel zal voelen om inhoudelijk te controleren bij de gereedmelding. Dit is nadrukkelijk niet beoogd door de wetgever én vormt een dubbeling met de private kwaliteitsborging. Deze prikkel heeft twee aanleidingen. Het gaat om a) de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de bestaande bouwvoorraad én b) het feit dat de politiek veelal zal worden aangesproken wanneer zich incidenten voordoen. Door inhoudelijke controle bij de gereedmelding zal men naar verwachting de gevoelde risico's verminderen.

De complexiteit van het nieuwe stelsel, in combinatie met bovengenoemde prikkel, heeft als risico dat het bevoegd gezag in de politiek-bestuurlijke praktijk niet rolvast zal (kunnen) acteren conform zijn bestuursrechtelijke rol. Om de implementatie van de stelselwijziging te laten slagen is het daarom noodzakelijk dat partijen vooraf goede samenwerkingsafspraken maken.

Aanbevelingen

Op basis van de voorgaande analyse komen we tot de volgende aanbevelingen:

1. Zorg voor goede informatievoorziening richting raden en colleges over de veranderende rol en taakverdeling in het nieuwe stelsel (in bestuursrechtelijke zin). Het internaliseren van de nieuwe verhoudingen vergt een lange adem. Door hierover continu in gesprek te zijn wordt het eenvoudiger om rolvast te acteren indien zich incidenten voordoen.
2. Houd er rekening mee dat de kost voor de baat uit kan gaan. Pas na invoering van het stelsel zal de feitelijke gemeentelijke inzet afgebouwd kunnen worden. Hierbij passen nadere afspraken over de capacitaire inzet van het bevoegd gezag ten behoeve van de overgangperiode, namelijk de intensieve afstemming met nieuwe private stelselpartners én het actief opvolgen van meldingen.
3. Faciliteer, in samenwerking tussen Rijk, gemeenten en invoeringspartners, de regionale samenwerking en inzet van externe expertise om de resterende taken van het bevoegd gezag op voldoende kwaliteitsniveau uit te voeren (in het verlengde van de ambities achter de Kwaliteitscriteria 2.1).
4. Maak de opname van gevolgklasse 2 en 3 in het private stelsel niet alleen afhankelijk van de evaluatie van gevolgklasse 1, maar tevens van nader te starten gevolgklassespecifieke pilots. Met gevolgklasse 1 wordt immers geen ervaring opgedaan met de complexiteit van gevolgklassen 2 en 3. Het advies is om pas te starten met de pilots voor gevolgklasse 2 en 3 als de implementatie van gevolgklasse 1 goed op weg is.
5. Maak nadere afspraken over het signaleren door private kwaliteitsborgers van potentiële (risico's voor de aantasting van) monumentale waarden bij de uitvoering van de bouw én over de mogelijke rol van de private kwaliteitsborger bij het melden van ingebruikname voorafgaand aan de afgifte van zijn eindverklaring. Dit kan via wet- en regelgeving of via bijvoorbeeld een convenant tussen de stelselpartners.
6. Stel een praktische leidraad op voor de invoering van private kwaliteitsborging voor het bevoegd gezag die in ieder geval ingaat op bovengenoemde vijf punten.