

# Definitieve kwaliteitsborging bouw onder de Omgevingswet

– Mr. dr. ing. P.M.J. de Haan<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Op 22 april 2022 is de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb)<sup>2</sup> gedeeltelijk in werking getreden.<sup>3</sup> Dit ten behoeve van de oprichting van een toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw (TloKB). Deze toelatingsorganisatie heeft onder meer tot taak om instrumenten voor kwaliteitsborging goed te keuren. En de kwaliteitsborgers die straks bouwwerken moeten beoordelen, hebben goedgekeurde instrumenten nodig om mee te werken. Vandaar dat nu reeds deze wet gedeeltelijk in werking treedt. De bedoeling is nog steeds dat de Omgevingswet en de Wkb gelijktijdig in werking treden.<sup>4</sup> De Tweede Kamer heeft op 12 april 2022 een motie aangenomen, dat de Omgevingswet op 1 januari 2023 in werking dient te treden.<sup>5</sup> De vraag is of ook de Eerste Kamer instemt met inwerkingtreding op die datum.<sup>6</sup> Voor de wijze van toetsing van instrumenten voor kwaliteitsborging is tevens nodig dat het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen (Bkb)<sup>7</sup> en de Regeling kwaliteitsborging<sup>8</sup> zijn gepubliceerd en gedeeltelijk in werking treden. Nu eindelijk deze lagere regelgevingen definitief zijn, is het laatste puzzelstuk voor bouwen onder de Omgevingswet gelegd. Althans als inderdaad de Wkb en de Omgevingswet gelijktijdig in werking treden. Het Bkb bevat overigens meer dan het stelsel van kwaliteitsborging. Daarbij beoordeelt een kwaliteitsborger of

bouwwerken uit gevolgklasse 1 (o.a. grondgebonden woningen) aan de technische voorschriften uit het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl, de opvolger van het Bouwbesluit 2012) voldoen. Zo bevat het Bkb geheel nieuwe regels voor bouwtechnisch vergunningvrij bouwen onder de Omgevingswet en vindt een vernummering plaats van de artikelen over omgevingsplanvergunningvrij bouwen.<sup>9</sup> Hoewel nu dus als eerste op 22 april 2022 de artikelen in werking treden ten behoeve van de oprichting van de TloKB en de toetsing van instrumenten, zal deze publicatie vooral ingaan op het definitieve stelsel van kwaliteitsborging. De reden is dat voor de dagelijkse praktijk van de bouw dit stelsel van groot belang is, terwijl de nu in werking getreden artikelen vooral van belang zijn voor de instrumentaanbieders van instrumenten voor kwaliteitsborging. Deze instrumentaanbieders hebben eerder al hun concepten voor instrumenten voor beoordeling aangeboden aan de TloKB in oprichting. Omdat de TloKB thans is opgericht, kan deze nu daadwerkelijk instrumenten goedkeuren. De TloKB houdt toezicht op de instrumentaanbieder en de instrumentaanbieder op de kwaliteitsborger.<sup>10</sup> Voor de dagelijkse praktijk is de wisselwerking tussen de kwaliteitsborger en het college van burgemeester en wethouders als handhavend bevoegd gezag juist van belang. De dagelijkse praktijk van het stelsel van kwaliteitsborging, zoals uitgewerkt in de definitieve regelgeving, komt hier dan ook aan bod.<sup>11</sup>

## 2. Gevolgklasse 1

De Wkb bevat tevens wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek. Zo vervalt de verborgen gebrekenregeling. Deze wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek gelden voor alle bouwwerken. Overigens zijn deze

<sup>1</sup> Peter de Haan is advocaat-partner bij PDH Advocatuur in Den Bosch. Dit artikel is afgerond op 24 april 2022.

<sup>2</sup> Stb. 2019, 382.

<sup>3</sup> Stb. 2022, 150.

<sup>4</sup> Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AG, p. 2. Op 20 april 2022 zou een commissievergadering in de Tweede Kamer plaatsvinden over de verdere inwerkingtreding van de Wkb, maar die vergadering is omgezet in een schriftelijk overleg.

<sup>5</sup> De leden van de fracties van Fractie Den Haan, D66, de Christen-Unie, de VVD, de SGP, het CDA, JA21 en Groep Van Haga hebben 'voor' inwerkingtreding gestemd.

<sup>6</sup> Bij brief van 15 april 2022 de Eerste Kamer opnieuw vragen aan minister De Jonge gesteld over de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

<sup>7</sup> Stb. 2022, 145. Zie voor een toelichting op de laatste wijzigingen in de nota van toelichting, Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AC, en vooral de bijlage 1 daarbij van 22 februari 2022, kenmerk 2022-0000079971.

<sup>8</sup> Stcrt. 2022, nr. 10958, 21 april 2022.

<sup>9</sup> Zie daarover H.C.W.M. Moesker, 'Stürmische Bravo und Händeklatschen?'; TBR 2022/22.

<sup>10</sup> P.M.J. de Haan, *De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd* (diss. Nijmegen), 's-Gravenhage: Instituut voor bouwrecht 2017, p. 170 - 185.

<sup>11</sup> Alle onderstaande geciteerde artikelen komen uit de in het Staatsblad gepubliceerde versie van het Bkb, Stb. 2022, 145.

wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek niet in lagere regelgeving (zoals het Bkb) uitgewerkt. De civielrechtelijke wijzigingen blijven in deze publicatie buiten beschouwing.

Het Bkb bevat geheel nieuwe artikelen voor bouwtechnisch vergunningvrij bouwen.<sup>12</sup> Uit artikel 5.1 lid 2, aanhef en onder a, Omgevingswet volgt dat alle bouwwerken in de basis bouwtechnisch vergunningvrij zijn. Als een bouwwerk een dak heeft, moet worden gekeken in artikel 2.25 Bbl of dit bouwwerk niet toch in beginsel bouwtechnisch vergunningplichtig is. En als het bouwwerk geen dak heeft, moet worden gekeken in artikel 2.26 Bbl. Er is echter in artikel 2.27 Bbl nog een lijst met uitzonderingen. Als het bouwwerk daaronder valt, is toch geen bouwtechnische omgevingsvergunning vereist. De belangrijkste uitzondering op de technische vergunningplicht is dat het bouwwerk valt onder gevolgklasse 1 van het stelsel van kwaliteitsborging.<sup>13</sup> In het Bkb is gevolgklasse 1 definitief als volgt gedefinieerd in artikel 2.17 Bbl<sup>14</sup>:

‘1. Categorieën bouwwerken als bedoeld in artikel 7ab, eerste lid, van de Woningwet zijn bouwactiviteiten die vallen onder gevolgklasse 1 als bedoeld in het tweede lid.

2. Een bouwactiviteit valt onder gevolgklasse 1 als:

- de bouwactiviteit geen rijksmonument, voorbeschermd rijksmonument, provinciaal monument, voorbeschermd provinciaal monument, gemeentelijk monument of voorbeschermd gemeentelijk monument betreft;
  - de bouwactiviteit alleen ten dienste staat van een gebruiksfunctie als bedoeld in het derde lid;
  - de bouwactiviteit niet betreft een bouwwerk waarvoor het in gebruik nemen of gebruiken van het bouwwerk een gebruiksmelding als bedoeld in artikel 6.7, eerste lid, is vereist;
  - bij de bouwactiviteit geen gelijkwaardige maatregel wordt toegepast in verband met een in dit besluit uit het oogpunt van constructieve veiligheid of brandveiligheid gestelde regel;
  - bij de bouwactiviteit geen toepassing is gegeven aan NEN 6060 of NEN 6079 bij het bepalen van de gebruiksovervlakte van een brandcompartiment;
  - de bouwactiviteit niet betreft een bouwwerk dat behoort tot een geval waarin een milieubelastende activiteit vergunningplichtig is op grond van hoofdstuk 3 van het Besluit activiteiten leefomgeving.
3. De gebruiksfunctie, bedoeld in het tweede lid, onder b, is:

- een niet in een woongebouw gelegen grondgebonden woonfunctie, niet zijnde een woonfunctie voor

- zorg of een woonfunctie voor kamergewijze verhuur, en nevenfuncties daarvan;
- een woonfunctie en nevenfuncties daarvan, voor zover het bouwwerk een drijvend bouwwerk betreft;
- een niet in een logiesgebouw gelegen grondgebonden logiesfunctie;
- een industrie functie en nevengebruiksfuncties daarvan, voor zover het bouwwerk uit niet meer dan twee bouwlagen bestaat;
- een industrie functie als nevengebruiksfunctie van een andere gebruiksfunctie, voor zover gelegen in een bijbehorend bouwwerk van niet meer dan twee bouwlagen;
- een bovengronds gelegen bouwwerk geen gebouw zijnde voor een infrastructurele voorziening bestemd voor langzaam verkeer, voor zover niet gelegen over een rijks- of provinciale weg en met een te overbruggen afstand van niet meer dan 20 meter; of
- een ander bovengronds gelegen bouwwerk geen gebouw zijnde dat niet hoger is dan 20 meter, met uitzondering van een infrastructurele voorziening bestemd voor verkeer anders dan bedoeld onder f en bouwwerken met een waterkerende functie.’

Eerst staat in lid 2 wanneer een bouwwerk in ieder geval niet onder gevolgklasse 1 valt en vervolgens in lid 3 wanneer een bouwwerk in de basis wel daaronder valt. De twee bekendste voorbeelden van bouwwerken die onder het stelsel van kwaliteitsborging vallen, zijn grondgebonden<sup>15</sup> woningen en industriehallen van maximaal twee bouwlagen.<sup>16</sup> Als het echter bijvoorbeeld een monument betreft, een melding brandveilig gebruik moet worden gedaan of een vergunningplichtige milieubelastende activiteit betreft, valt het bouwwerk toch niet onder gevolgklasse 1.<sup>17</sup> Vreemde eend in de bijt is de uitzondering dat een bouwwerk niet onder gevolgklasse 1 valt als sprake is van gelijkwaardige maatregel met betrekking tot constructieve veiligheid of brandveiligheid.<sup>18</sup> De reden zou zijn dat niet-standaardoplossingen mogelijk risicovol zijn.<sup>19</sup> Door een dergelijke gelijkwaardige maatregel te nemen, kan het stelsel van kwaliteitsborging worden omzeild. Ook kan de initiatiefnemer denken dat hij niet een dergelijk gelijkwaardige maatregel toepast en een bouwmelding doet onder kwaliteitsborging. Dit terwijl achteraf wordt geconstateerd dat zijn bouwwerk dus niet onder gevolgklasse 1 valt. Formeel moet hij dan alsnog een bouwtechnische vergunning aanvragen.

### 3. De bouwmelding

Als een bouwwerk valt onder gevolgklasse 1, moet een bouwmelding onder kwaliteitsborging wor-

<sup>12</sup> De bedoeling is dat artikel 2.15d Bbl (oud) nooit in werking zal treden.

<sup>13</sup> Zie P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'Vergunningvrij bouwen onder de Omgevingswet', TBR 2020/115.

<sup>14</sup> Als bedoeld in het Bkb, zie Stb. 2022, 145, p. 8.

<sup>15</sup> Niet gelegen in een woongebouw als bedoeld in het Bbl.

<sup>16</sup> lid 3, onder a onderscheidenlijk onder d, van artikel 2.17 Bbl.

<sup>17</sup> lid 2, onder a, c onderscheidenlijk f.

<sup>18</sup> lid 2, onder d. Zie Stb. 2022, 145, p. 73 en 81.

<sup>19</sup> Stb. 2022, 145, p. 23.

den gedaan voor de start van de bouwwerkzaamheden. Dat is een aanzienlijk zwaardere bouwmelding dan die thans geldt onder het huidige recht twee werkdagen voor de bouwwerkzaamheden.<sup>20</sup>In artikel 2.18 Bbl<sup>21</sup> staat wanneer de bouwmelding onder kwaliteitsborging moet worden gedaan:

1. Onverminderd artikel 7.7 is het verboden een bouwactiviteit als bedoeld in artikel 2.17 uit te voeren zonder dit ten minste vier weken voor het begin van de bouwwerkzaamheden te melden.
2. Als de bouwactiviteit niet begint binnen een jaar na de melding, is het verboden de bouwactiviteit te verrichten zonder dit ten minste vier weken voor het begin ervan opnieuw te melden.
3. Een melding kan betrekking hebben op meerdere bouwwerken op hetzelfde terrein of op met elkaar samenhangende terreinen.<sup>7</sup>

Niet alleen moet deze bouwmelding vier weken voor de start van de bouwwerkzaamheden bij het college van burgemeester en wethouders worden ingediend, ook moet allerlei stukken daarbij worden gevoegd. De kwaliteitsborger dient een risicobeoordeling en een borgingsplan op te stellen. Nu die beide stukken bij de bouwmelding moeten, is het verstandig dus ruimschoots buiten de vier weken-termijn een kwaliteitsborger te contracteren. Zonder zijn stukken kan de bouwmelding immers niet worden gedaan. In artikel 2.19 Bbl staat dat bij de bouwmelding de volgende stukken moeten worden ingediend:

1. Een melding als bedoeld in artikel 2.18 wordt ondertekend en bevat de volgende gegevens en bescheiden:
  - a. de naam, het adres en het telefoonnummer van degene die het bouwwerk bouwt;
  - b. als de melding wordt ingediend door een gemachtigde: de naam, het adres en het telefoonnummer van de gemachtigde;
  - c. als de melding elektronisch wordt ingediend: het e-mailadres van de degene die het bouwwerk bouwt of de gemachtigde;
  - d. de dagtekening;
  - e. het adres, de kadastrale aanduiding of de coördinaten van de locatie waarop de activiteit wordt verricht;
  - f. een beschrijving van de bouwactiviteit, met inbegrip van de gebruiksfunctie van het bouwwerk;

- g. gegevens betreffende de kwaliteitsborger en het te gebruiken instrument voor kwaliteitsborging, bedoeld in artikel 7ab, derde lid, van de Woningwet;
  - h. een risicobeoordeling van het bouwproject met het oog op het voorkomen of beperken van risico's die van invloed kunnen zijn op het voldoen aan de regels voor de bouwactiviteit, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5; en
  - i. het borgingsplan, bedoeld in artikel 3.80 van het Besluit kwaliteits leefomgeving.
2. Voor zover van toepassing wordt in de risicobeoordeling ten minste rekening gehouden met bijzondere lokale omstandigheden, zoals die zijn vastgesteld in lokaal beleid, anderszins kenbaar zijn gemaakt of reëlijkerwijs bekend zijn.<sup>7</sup>

De belangrijkste informatie voor bij de bouwmelding zijn: i. wie de kwaliteitsborger is, ii. met welk instrument voor kwaliteitsborging hij werkt, iii. zijn risicobeoordeling, en iv. zijn borgingsplan.

Vereenvoudigd weergegeven, geeft de kwaliteitsborger in de risicobeoordeling aan welke risico's hij ziet dat het gerealiseerde bouwwerk niet aan bouwtechnische voorschriften voldoet. In het borgingsplan geeft de kwaliteitsborger aan hoe hij met deze risico's omgaat.<sup>22</sup> De wetgever geeft aan dat er geen inhoudelijke toetsing is van de bouwmelding en dat er geen mogelijkheid is van bezwaar en beroep, omdat er naar aanleiding van de bouwmelding geen appellabel besluit wordt genomen.<sup>23</sup> Het college van burgemeester en wethouders zou echter wel kunnen handhaven als zonder volledige bouwmelding<sup>24</sup> toch wordt begonnen met de bouwwerkzaamheden of wanneer het college vindt dat in plaats van een bouwmelding een technische omgevingsvergunning aangevraagd had moeten worden. Handhaving levert wel een appellabel besluit op. Het vertrouwensbeginsel kan een beletsel zijn om buiten de vier weken-termijn van de handhavingsbevoegdheid gebruik te maken.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, 'De risicobeoordeling bij de vergunningaanvraag Wkb', TBR 2017/92. Zie ook J.J.P. van Dalen & P.M.J. de Haan, 'Het nieuwe Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen en de positie van de risicobeoordeling', BR 2021/38.

<sup>23</sup> Bijlage 1 van 22 februari 2022, kenmerk 2022-0000079971, p. 1, bij Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AC, en Stb. 2022, 145, p. 29.

<sup>24</sup> De risicobeoordeling of het borgingsplan voldoet bijvoorbeeld niet aan de wettelijke eisen uit het Bkb.

<sup>25</sup> Zie Stb. 2022, 145, p. 42 (p. 82 en 83): 'Het is in zo'n geval met het oog op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel zaak dat de gemeente de initiatiefnemer hier binnen de termijn van vier weken op wijst omdat anders in beginsel een gerechtvaardigd vertrouwen ontstaat dat de melding juist is gedaan en dat met de bouw kan worden begonnen. Eventueel kan dit direct gepaard gaan met de waarschuwing van de gemeente dat zonder het alsnog doen van een volledige melding de bouw niet kan beginnen en dat kan worden gehandhaafd op het beginnen met de bouwwerkzaamheden zonder voorafgaande melding. Indien de initiatiefnemer binnen de termijn van vier weken geen signaal van de gemeente ontvangt dat de melding onvolledig is, ontstaat er in beginsel een gerechtvaardigd vertrouwen dat de melding procedureel correct is gedaan en dat met de bouwwerkzaamheden mag worden begonnen.'

<sup>20</sup> Artikel 1.25 lid 1 Bouwbesluit 2012.

<sup>21</sup> Bij de bouwmelding moet de risicomatrix, het bouw- en sloopveiligheidsplan en de naam van de veiligheidscoördinator worden gevoegd, zoals volgt uit artikel 7.5c Bbl, zie bijlage 1 van 22 februari 2022, kenmerk 2022-0000079971, p. 11, bij Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AC. De eisen die gelden bij uitvoering van bouw- en sloopwerkzaamheden (geregeld in hoofdstuk 7 Bbl) vallen buiten het takenpakket van de kwaliteitsborger. Hier blijft dus een grote rol voor de gemeente bestaan als het gaat om het toezicht op de naleving, zie p. 11.

#### 4. Risicobeoordeling en borgingsplan

Op aandringen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) moet bij de bouwmelding een aparte risicobeoordeling naast een borgingsplan te worden ingediend. Dat is geen logische keuze. Als de kwaliteitsborger beide stukken moet opstellen en beide gelijktijdig bij de bouwmelding moeten worden ingediend, is er geen reden om een aparte risicobeoordeling te verlangen. Daarnaast zijn er weinig regels opgenomen over deze risicobeoordeling. Er is alleen lid 2 van artikel 2.19 Bbl.

In lid 2 staat dat in de risicobeoordeling ten minste rekening wordt gehouden met bijzondere lokale omstandigheden, zoals die zijn vastgesteld in lokaal beleid, anderszins kenbaar zijn gemaakt of redelijkerwijs bekend zijn. De achterliggende gedachte van de risicobeoordeling is dat de gemeentelijke afdelingen bouw- en woningtoezicht veel lokale kennis hebben en dat die kennis via het lokale beleid wordt overgedragen aan de kwaliteitsborger. Formeel zou dat gemeentelijke lokale beleid alleen betrekking moeten hebben op de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl (de technische voorschriften voor nieuwbouw en verbouw<sup>26</sup>). De reden is dat de kwaliteitsborger alleen beoordeelt of het bouwplan en het bouwwerk voldoen aan de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl. Formeel moet het lokale beleid dus een link hebben met die hoofdstukken.<sup>27</sup> De VNG wil echter hebben dat aanzienlijk meer in dat lokaal beleid wordt opgenomen. De kwaliteitsborger kan slechts beperkt rekening houden met informatie die niet betrekking heeft op de hoofdstukken 4 en 5 Bbl. Het Bbk schrijft nu eenmaal voor dat hij enkel toetst aan die hoofdstukken.<sup>28</sup>

Waar op basis van de tekst van het Bbk nog ruimte is dat een ander dan de kwaliteitsborger de risicobeoordeling opstelt<sup>29</sup>, volgt evident uit het artikel over het borgingsplan dat de kwaliteitsborger deze moet opstellen, zie artikel 3.80 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl, als bedoeld in het Bkb):

‘1. Een instrument voor kwaliteitsborging schrijft voor dat de kwaliteitsborger voor het begin van de bouwwerkzaamheden een borgingsplan vaststelt dat is gebaseerd op een beoordeling van de bouwtechnische risico's met het oog op het voldoen aan de

regels, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5 van het Besluit bouwwerken leefomgeving.

2. In het borgingsplan wordt vastgesteld welke maatregelen getroffen zijn om de in het eerste lid genoemde bouwtechnische risico's te voorkomen of te beperken, op welke wijze het ontwerp van het bouwplan en de uitvoering van de bouwwerkzaamheden voldoen aan de regels, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5 van het Bouw bouwwerken leefomgeving, en wordt vastgesteld op welke momenten de kwaliteitsborging wordt uitgevoerd.

3. 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 regels, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5 van het Besluit bouwwerken leefomgeving;
- f. in welke gevallen en op welke momenten het borgingsplan wordt geactualiseerd;
- g. welke normen of kwaliteitsverklaringen bouw als bedoeld in artikel 2.14, tweede en derde lid, van het Besluit bouwwerken leefomgeving, dan wel gelijkwaardige maatregelen als bedoeld in artikel 2.4 van het Besluit bouwwerken leefomgeving bij de bouwwerkzaamheden worden toegepast;
- h. op welke specifieke bouwwerkzaamheden, rekening houdend met de bijzonder lokale omstandigheden, de beoordeling ten minste is gericht, en
- i. bij welke bouwwerkzaamheden rekening wordt gehouden met andere kwaliteitsborgingsystemen.<sup>3</sup>

Te allen tijde moet voorkomen worden dat de kwaliteitsborger weigert een (positieve)<sup>30</sup> verklaring af te geven dat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet, omdat het papieren bouwplan reeds niet aan het Bbl voldoet. Fouten in het bouwplan moeten hersteld worden, voordat met de bouw wordt begonnen. In een voorloper van het definitieve Bkb kwam tot uitdrukking dat het papieren bouwplan moet worden aangepast op aanwijzingen van de kwaliteitsborger voordat met de bouwwerkzaamheden wordt begonnen.<sup>31</sup> In de definitieve eisen van het borgingsplan komt

<sup>26</sup> Ook een verbouw van een bouwwerk uit gevolgklasse 1 valt onder het stelsel van kwaliteitsborging als de draagconstructie of brandcompartimentering wijzigen, zie a contrario artikel 2.17 lid 1, aanhef en onder b, Bbl.

<sup>27</sup> Zo noemt de nota van toelichting als voorbeeld van lokaal beleid de draagkracht van de ondergrond, zie *Stb.* 2022, 145, p. 31.

<sup>28</sup> Zie artikel 2.19 lid 1, onder h, Bbl, artikel 2.20 lid 1 Bbl, artikel 3.80 lid 1, lid 2 en lid 3, onder e, Bkl, artikel 3.83 lid 1, onder a, Bkl en artikel 3.86 lid 1 en lid 2, onder c, Bkl.

<sup>29</sup> Anders Scholten e.a., 'De risicobeoordeling kwaliteitsborging 3.0 en de functie van het overdrachtsdossier', *TBR* 2021/58, reactie op *TBR* 2021/130, inclusief naschrift De Haan & Moesker.

<sup>30</sup> Als het bouwwerk niet aan de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl voldoet, geeft de kwaliteitsborger geen verklaring af. Er bestaat dus geen negatieve verklaring (en daarmee dus ook geen 'positieve' verklaring).

<sup>31</sup> P.M.J. de Haan, *De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd* (diss. Nijmegen), 's-Gravenhage: Instituut voor Bouwrecht 2017, p. 160 en 161. Zie onderdeel 7 van lid 2 van artikel 1.36 Bouwbesluit 2012 (oud): 'Het borgingsplan beschrijft ten minste: (...) 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.'

tot uitdrukking dat de kwaliteitsborger het papieren bouwplan beoordeelt. Niet staat echter in artikel 3.80 Bk<sup>32</sup> dat het bouwplan naar aanleiding van aanwijzingen van de kwaliteitsborger moet worden aangepast.

Op meerdere plaatsen komt in deze bepaling over het borgingsplan tot uitdrukking dat de kwaliteitsborger niet alles beoordeelt, deels mag vertrouwen op andere kwaliteitsborgingssystemen<sup>33</sup> en niet altijd tijdens de bouwwerkzaamheden aanwezig hoeft te zijn. Dit alles is ingegeven door de kosten.

## 5. Informatie opvragen

De wetgever heeft ervoor gekozen dat het college van burgemeester en wethouders als bevoegd gezag mag vertrouwen op het stelsel van kwaliteitsborging. Anderzijds behoudt het college al zijn toezichts- en handhavingsbevoegdheden. Deze strijdigheid wordt wel systeemcollisie genoemd.<sup>34</sup> Bij de bouwmelding krijgt het college geen technische tekeningen of berekeningen. Dat hoeft ook niet vanuit de gedachte dat het college op het nieuwe stelsel dient te vertrouwen. De VNG heeft echter bedongen dat het college wel technische informatie bij de bouwwerkzaamheden kan opvragen. In artikel 2.20 Bbl staat namelijk:

*'1. Op verzoek van het bevoegd gezag, bedoeld in artikel 2.2, worden gegevens en bescheiden verstrekt over specifieke bouwwerkzaamheden en de momenten waarop deze worden uitgevoerd als dit bijzonder is aangewezen met het oog op het voorkomen en of beperken van risico's die van invloed kunnen zijn op het voldoen aan de regels voor de bouwactiviteit, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5.*

*2. Gegevens en bescheiden worden verstrekt voor zover degene die de activiteit verricht er redelijkerwijs de beschikking over kan krijgen.'*

Overigens kan het college ook informatie opvragen op grond van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).<sup>35</sup>

## 6. Tijdens de bouw

Als de kwaliteitsborger tijdens de bouw ontdekt dat het bouwwerk in aanbouw niet voldoet aan de bouwtechnische voorschriften dan is hij verplicht om de aannemer en de opdrachtgever te

waarschuwen. Als de aannemer niet zijn aanwijzingen overneemt en de kwaliteitsborger verwacht dat het voltooide bouwwerk niet aan de bouwtechnische voorschriften voldoet, dan zal hij ook het college van burgemeester en wethouders moeten waarschuwen. Dit alles staat in artikel 3.86 lid 1 Bkl:

*'Een instrument voor kwaliteitsborging schrijft voor dat de kwaliteitsborger, voor zover van toepassing, zijn opdrachtgever en de andere bij de bouwwerkzaamheden betrokken partijen onverwijld informeert over bij de kwaliteitsborging geconstateerde afwijkingen van regels als bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5 van het Besluit bouwwerken leefomgeving, en dat hij ook het bevoegd gezag informeert als de afwijkingen het afgeven van een verklaring als bedoeld in het tweede lid in de weg staan.'*

De VNG wilde hebben dat de kwaliteitsborger altijd tussentijds het college moet waarschuwen. Dat is gelukkig niet overgenomen in de definitieve versie van het Bkb.<sup>36</sup> Het college zou namelijk anders overspoeld kunnen worden met waarschuwingen. Zoals het nu is geregeld, weet het college bij een waarschuwing dat er iets aan de hand is en dat het raadzaam is om een eigen onderzoek te starten en zo nodig te handhaven.

Het college kan tijdens de bouw handhaven. Zo kan het college de technische nieuwbouwvoorschriften handhaven en zo nodig een bouwstop opleggen. Overigens is er onder de Omgevingswet geen aparte bepaling voor de bouwstop.<sup>37</sup>

## 7. Gereedmelding

Onder het stelsel van kwaliteitsborging komt alles samen bij de gereedmelding. De kwaliteitsborger moet een (positieve) verklaring afgeven dat het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften uit de hoofdstukken 4 en 5 Bbl. Zonder deze verklaring mag het bouwwerk niet in gebruik worden genomen. Bij de gereedmelding is de verklaring het belangrijkste onderdeel van het dossier bevoegd gezag voor het college van burgemeester en wethouders. Anders dan bij de bouwmelding vooraf, krijgt het college bij de gereedmelding wel allerlei technische informatie in de vorm van berekeningen en tekeningen.

<sup>36</sup> Zie ook de nota van toelichting, *Stb.* 2022, 145, p. 37: 'Een afwijking die nog aangepast kan worden en uiteindelijk hersteld is, hoeft niet te worden gemeld' (bij het college van burgemeester en wethouders). Zie voorts p. 77 en 78 van de nota van toelichting.

<sup>37</sup> P.M.J. de Haan, 'Enkele kanttekeningen bij de handhaving van bouwtechnische voorschriften uit het Besluit bouwwerken leefomgeving', *TBR* 2016/130, P.M.J. de Haan, 'Handhaven onder het stelsel van kwaliteitsborging', *BR* 2017/26, P.M.J. de Haan, 'Handhaving bouw onder de Omgevingswet', *BR* 2019/36, en P.M.J. de Haan, 'De handhaving onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen uitgewerkt?', *Gst.* 2020/105.

<sup>32</sup> Lid 2 en lid 3, onder, d.

<sup>33</sup> *Stb.* 2022, 145, p. 33 en 34.

<sup>34</sup> O.a. in H.C.W.M. Moesker, 'Wetsvoorstel Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Handhaving tijdens en na de bouw. Systeemcollisie?', *IBR, Actualiteiten Bouwrecht*, 28 april 2016, en P.M.J. de Haan, 'Systeemcollisie in het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen?', *TBR* 2020/77.

<sup>35</sup> Zie artikelen 5:16, 5:17 lid 1 en 5:20 lid 1 Awb.

In artikel 2.21 Bbl staat over de gereedmelding van een voltooid bouwwerk uit gevolgklasse 1 het volgende:

1. Het is verboden het bouwwerk of de bouwwerken die onderdeel uitmaken van een bouwactiviteit als bedoeld in artikel 2.17 in gebruik te nemen zonder dit ten minste twee weken voor het feitelijk in gebruik nemen te melden.
2. De melding wordt ondertekend en bevat de volgende gegevens en bescheiden van de gerealiseerde activiteit:
  - a. de naam, het adres en het telefoonnummer van degene die de bouwmelding, bedoeld in artikel 2.18 heeft gedaan;
  - b. de dagtekening;
  - c. het adres, de kadastrale aanduiding of de coördinaten van de locatie waar de bouwactiviteit is uitgevoerd;
  - d. de verklaring van de kwaliteitsborger, bedoeld in artikel 3.86, tweede lid, van het Besluit kwaliteit leefomgeving, waarbij voor zover van belang, wordt ingegaan op maatregelen om bouwtechnische risico's te voorkomen of te beperken als bedoeld in artikel 3.80, tweede lid, van dat besluit;
  - e. gegevens en bescheiden waaruit de gebruiksfuncties, verblijfsgebieden, verblijfsruimten en de afmetingen en de bezetting van alle ruimten, inclusief totaaloppervlakten per gebruiksfunctie blijkt;
  - f. gegevens en bescheiden waaruit blijkt dat wordt voldaan aan de gestelde eisen in relatie tot:
    - 1°. de belasting en belastingcombinaties van de constructieve delen hiervan en van het geheel;
    - 2°. de uiterste grenstoestand van de bouwconstructie en onderdelen van de bouwconstructie;
    - 3°. de luchtverversing;
    - 4°. de energiezuinigheid;
    - 5°. de milieuprestatie;
  - g. gegevens en bescheiden over de brandveiligheid als bedoeld in artikel 6.8, eerste lid, onder d, onder 4° en 5°; en
  - h. gegevens en bescheiden over toegepaste gelijkwaardige maatregelen.<sup>37</sup>

De gereedmelding moet plaatsvinden twee weken voor ingebruikname. Van rechtswege is verboden om het bouwwerk in gebruik te nemen zonder (positieve) verklaring van de kwaliteitsborger. In oudere versies van het Bkb stond dat het college maar twee weken de tijd had om ingebruikname tegen te houden.<sup>38</sup> In deze definitieve versie staat niet dat het college aan de twee weken-termijn is gebonden. Wel zou het vertrouwensbeginsel het college

ervan kunnen weerhouden om buiten die termijn alsnog tegen ingebruikname te handhaven.<sup>39</sup> De bevoegdheid lijkt echter in beginsel buiten die termijn nog steeds te bestaan. Overigens vindt de wetgever dat in onderling overleg met het college ook binnen twee weken het bouwwerk in gebruik mag worden genomen.<sup>40</sup> Nu het bouwwerk formeel niet in gebruik mag worden genomen zonder (positieve) verklaring van de kwaliteitsborger, is belangrijk wanneer de kwaliteitsborger zo'n verklaring mag afgeven. In lid 2 van artikel 3.86 Bkl staat het volgende<sup>41</sup>:

- 'Een instrument voor kwaliteitsborging schrijft voor dat de kwaliteitsborger na de afronding van de bouwwerkzaamheden aan zijn opdrachtgever een verklaring afgeeft, waarin hij, voor zover van toepassing, verklaart dat:
- a. hij toestemming heeft van de instrumentaanbieder het instrument toe te passen;
  - b. hij de kwaliteitsborging heeft uitgevoerd volgens de in het instrument gestelde eisen;
  - c. er naar zijn oordeel een gerechtvaardigd vertrouwen is dat het resultaat van de bouwactiviteit voldoet aan de regels, bedoeld in de hoofdstukken 4 en 5 van het Besluit bouwwerken leefomgeving.'

Nu de kwaliteitsborger een verklaring mag afgeven als er 'naar zijn oordeel een gerechtvaardigd vertrouwen' is dat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet, kan hij die verklaring ook afgeven als het bouwwerk op ondergeschikte punten niet voldoet. Uit de proefprojecten volgt echter dat kwaliteitsborgers soms bij casco bouw of deelopleveringen geen verklaring willen afgeven, of menen zij geen positieve verklaring te mogen afgeven bij door hem ontdekte ondergeschikte afwijkingen.<sup>42</sup> Voor degene die de kwaliteitsborger vooraf inschakelt, is het goed om na te gaan of mogelijk de verklaring zal worden ge-

<sup>38</sup> P.M.J. de Haan, *De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd* (diss. Nijmegen). 's-Gravenhage: Instituut voor Bouwrecht 2017, p. 168. In lid 4 van artikel 1.52 Bouwbesluit 2012 (oud) stond: '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.'

<sup>39</sup> Bijlage 1 van 22 februari 2022, kenmerk 2022-0000079971, p. 2, bij Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AC: 'Ten aanzien van de gereedmelding van de bouwmelding geldt dat als deze niet volledig is, de gemeente dat binnen twee weken moet melden. Als de twee weken termijn verstrijkt zonder dat de gemeente een besluit neemt, is het rechtsgevolg dat de initiatiefnemer ervan mag uitgaan dat het dossier volledig is en dat het bouwwerk in gebruik kan worden genomen.' Zie ook Stb. 2022, 145, p. 29.

<sup>40</sup> Bijlage 1 van 22 februari 2022, kenmerk 2022-0000079971, p. 2, voetnoot 2, bij Kamerstukken I 2021/22, 34 453, AC: 'Wel is het mogelijk dat de gemeente reeds voor het einde van de twee weken aangeeft dat het dossier bevoegd gezag in orde is en er geen bezwaar bestaat tegen eerdere ingebruikname van het bouwwerk. Vroegtijdig overleg tussen gemeente en opdrachtgever is hiervoor van belang.' Zie voorts Stb. 2022, 145, p. 85.

<sup>41</sup> Zie voorts de Regeling kwaliteitsborging voor het bouwen, bijlage X 'Formulier verklaring kwaliteitsborger', Stcrt. 2022, nr. 10958, 21 april 2022, voor het standaardformulier voor de verklaring van de kwaliteitsborger.

<sup>42</sup> Vanuit de gedachte dat de badkamer nog niet in de grondgebonden woning is geplaatst. En dat bij de realisatie van een grotere woonruimte na een eerdere deeloplevering bij latere opleveringen afwijkingen worden ontdekt.

weigerd anders dan omdat er ernstige gebreken zijn aan het bouwwerk.

Als het college van burgemeester en wethouders niet handhaaft tegen ingebruikname als een verklaring van de kwaliteitsborger ontbreekt, werkt het stelsel van kwaliteitsborging niet. Als het college echter enkel handhaaft omdat de verklaring ontbreekt, dan kan dat ervoor zorgen dat het nieuwe stelsel vastloopt. Zo is onwenselijk dat het college handhaaft, terwijl de kwaliteitsborger enkel de verklaring weigert omdat het casco bouw is. Het college van burgemeester en wethouders doet er goed aan om vooraf in zijn handhavingsbeleid uit te schrijven wanneer hij handhaaft.

## 8. Handhaving na gereedmelding

Het college van burgemeester en wethouders kan handhaven tegen ingebruikname, omdat het dossier bevoegd gezag incompleet is (lees: de verklaring van de kwaliteitsborger ontbreekt). Het college kan echter ook inhoudelijk de technische nieuwbouwvoorschriften handhaven, zodat het college dat ook mag tijdens de bouw.

De wetgever geeft aan dat het college mag vertrouwen op het stelsel van kwaliteitsborging. Als de kwaliteitsborger een verklaring afgeeft, mag het college erop vertrouwen dat het bouwwerk aan de technische nieuwbouwvoorschriften uit het Bbl voldoet.<sup>43</sup> Dit betekent dus ook dat het niet de bedoeling is dat het college de nieuwbouwvoorschriften handhaaft als hij deze verklaring heeft ontvangen. Dit doet er echter niet aan af dat het college na gereedmelding in beginsel de nieuwbouwvoorschriften kan handhaven. De wetgever heeft niet bepaald hoe lang na gereedmelding de nieuwbouwvoorschriften mogen worden gehandhaafd.<sup>44</sup>

## 9. Wat nu te doen?

Velen dachten dat de Wkb nooit in werking zou treden. Op 22 april 2022 is de Wkb in ieder ge-

val gedeeltelijk in werking getreden. Het is duidelijk dat minister De Jonge de vaart erin wil houden en dat wat hem betreft het stelsel van kwaliteitsborging gelijktijdig<sup>45</sup> met de Omgevingswet in werking dient te treden. Wat nu te doen?

Private bouwbedrijven doen er goed aan om de komende tijd mee te doen aan proefprojecten en hun interne kwaliteitssysteem op orde te hebben. Hoe beter hun interne kwaliteitssysteem is, des te meer de kwaliteitsborger op hun eigen systeem zal vertrouwen.

Gemeenten staan met de aanstaande inwerking-treding van de Omgevingswet en het stelsel van kwaliteitsborging voor grote uitdagingen. Anders dan wel wordt gedacht, behoudt de gemeente terdege een grote rol onder het stelsel van kwaliteitsborging. Alleen het college van burgemeester en wethouders heeft handhavingsbevoegdheden. De kwaliteitsborger niet. Als een bouwwerk in gebruik wordt genomen zonder verklaring van de kwaliteitsborger dan kan het college handhaven. Gelet op de vergaande consequenties die handhaving tegen ingebruikname hebben, zal het college echter wel dienen te onderzoeken of handhaving wenselijk is.<sup>46</sup> Temeer omdat de kwaliteitsborger geen adviseur is van het college. Gemeentelijk handhavingsbeleid is meer dan wenselijk om aan te geven wanneer het college van zijn handhavingsbevoegdheden gebruik maakt.

Zelfs als de gemeente volledig wil vertrouwen op het oordeel van de kwaliteitsborger, dan nog behoudt de gemeente de nodige taken in relatie tot bouwtechnisch voorschriften. Dat is ook het geval als bouwwerken uit gevolgklassen 2 en 3 onder het stelsel van kwaliteitsborging gaan vallen. De kwaliteitsborger beoordeelt een bouwwerk (in aanbouw) immers alleen aan de hoofdstukken 4 en 5 Bbl. De gemeente blijft dus verantwoordelijk voor de hoofdstukken 6 en 7 Bbl (o.a. melding brandveilig gebruik en bouw- en sloopwerkzaamheden). ●

<sup>43</sup> Zie hoofdstuk 4 Bbl. Als het gaat om een verbouwing dan is hoofdstuk 5 Bbl van toepassing.

<sup>44</sup> Het college van burgemeester en wethouders mag onder de Omgevingswet in beginsel altijd de technische nieuwbouwvoorschriften handhaven. Zowel als het bouwwerk bouwtechnisch vergunningvrij is, als het bouwwerk onder gevolgklasse 1 valt en een verklaring is afgegeven en zelfs als het college een bouwtechnische omgevingsvergunning heeft verleend voor de 'zwaardere' bouwwerken. Er is onder de Omgevingswet geen met artikel 1b leden 1 en 4 Woningwet vergelijkbare bepaling.

<sup>45</sup> Samen met de wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek. Het is aan te raden dat private bouwbedrijven hun overeenkomsten en algemene voorwaarden aanpassen. Zie E.M. Bruggeman & J.R. Hoogenboom, *De wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek als gevolg van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen*, cahier IBR, 2022, p. 77.

<sup>46</sup> Met daarbij de vraag op het punt van systeemcollisie of een gemeente daartoe in het nieuwe stelsel nog voldoende financiële middelen, menskracht en expertise heeft, zie H.C.W.M. Moesker, *Systeemcollisie revisited? Liber amicorum Monika Chao, Eindafrekening met pepernoten*, Den Haag: IBR 2019, p. 714.