

Stap terug van wetgever in bouwregelgeving

In het meinummer van dit blad was een artikel opgenomen, dat de ontwikkeling van het Bouwbesluit niveau bestaande bouw beschreef.¹ Het artikel sloot wat abrupt af met de notie dat de keuzevrijheid in de loop van de tijd steeds groter was geworden. 'Of dat "erg" is, hangt vooral af van de opvatting die men op de functie van de overheid heeft...', zo luidde de slotzin. Dit artikel vormt hier een wat meer beschouwend vervolg op.

Tekst mr. ing. J.C. (Jacco) Huijzer

In alle aspecten van het leven is het merkbaar dat we anno 2016 geen paternalistische overheid meer hebben die ons van de wieg tot het graf verzorgt. De eigen verantwoordelijkheid is in de loop der jaren steeds groter geworden. Die tendens is ook zichtbaar in de bouwregelgeving. De opmars van niveau bestaande bouw, zoals beschreven in het vorige artikel, is slechts één van de tekenen van een terugtrekkende wetgever. De stap terug geldt echter voor de volle breedte van de bouwregelgeving: minder regels, meer vergunningvrij.

Voor de bouwvergunning is dit een langlopend proces. De Woningwet 1901 gebiedt gemeenten om bouwregels op te stellen en introduceerde een bouwvergunningsplicht. In

het grootste deel van de twintigste eeuw was nagenoeg elke bouwactiviteit vergunningplichtig, met uitzondering van gewoon onderhoud en bouwen van 'ondergeschikte betekenis'. In 1992 werden meer bouwactiviteiten vergunningvrij, en werd een deel van de activiteiten meldingplichtig. De categorie vergunningvrije bouwwerken nam toe met de introductie van het Bblb in 2003, en uiteindelijk met de huidige regeling in het Bor in 2010. Vergunningvrije bouwwerken worden niet vooraf aan de voorschriften getoetst. Hooguit kan dit bij toezicht en handhaving achteraf worden vastgesteld. Voldoen aan de voorschriften is op die manier de eigen verantwoordelijkheid, ook als het achteraf niet blijkt te voldoen. Het zal daarnaast niemand ontgaan zijn dat

er voorbereidingen worden getroffen om de bouwtechnische toets en het toezicht op de naleving bij vergunningplichtige bouwactiviteiten voortaan aan private partijen over te laten.

Brandveilig gebruik

De stap terug van de wetgever geldt ook voor de vergunning voor brandveilig gebruik. De gebruiksvergunning, geïntroduceerd in 1974, werd in 2008 voor een groot gedeelte gewijzigd in een meldingplicht, en zal in 2019 met het Besluit bouwwerken leefomgeving geheel opgaan in een meldingplicht. De categorie meldingplichtige bouwwerken wordt dan bovendien verkleind. Niemand hoeft dus meer van tevoren toestemming te vragen of het gebruik in een gebouw voldoende veilig is; dat is eigen verantwoordelijkheid.

Wat de inhoud van de bouwvoorschriften betreft is – naast reeds genoemde de opmars van niveau bestaande bouw – het schrappen van verschillende voorschriften tekenend voor de stap terug van de wetgever. De conceptversie van het Besluit bouwwerken leefomgeving, dat in 2019 van kracht zal worden, laat zien dat de meeste voorschriften die vanuit het oogpunt van bruikbaarheid nu nog gelden, worden geschrapt. Ook de introductie van zorgplichtbepalingen en de steeds groter wordende rol hiervan kunnen onder een terugtrekkende wetgever worden geschaard.

Niveau van voorschriften

De tendens is duidelijk: minder overheid, meer eigen verantwoordelijkheid. Het toezicht door de overheid blijft grotendeels wel bestaan, maar vooral achteraf en op afstand. De vraag kan natuurlijk gesteld worden: is dat nu



Anno 2016 hebben we geen paternalistische overheid meer die ons van de wieg tot het graf verzorgt.

wel zo'n goed idee? Want hoe zit het dan met de veiligheid, de gezondheid en de bruikbaarheid? Is dit dan nog wel voldoende geborgd? Leiden de voorschriften van het Bouwbesluit bijvoorbeeld in verbouwsituaties nog wel tot een voldoende veilige situatie? En leidt de terugtrekkende overheid nog wel tot voldoende mate van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, handhaafbaarheid en rechtsbescherming? Hierop is geen eenduidig, objectief antwoord mogelijk. Immers, een brandweerman zal een wijziging van een veiligheidsvoorschrift anders waarderen dan een gebouw eigenaar die de voorzieningen moet betalen. En dat geldt ook voor een adviseur met commerciële belangen of een gebruiker. Wat 'voldoende veilig' is, is los van het stelsel van bouwvoorschriften niet objectief aan te geven. Of een bepaalde wijze en mate van toezicht of een bepaald voorzieningenniveau tot voldoende veiligheid leidt, is een subjectieve waardering. Het kan immers altijd veiliger. Eenzelfde redenering geldt voor de andere genoemde zaken. De bouwvoorschriften geven slechts aan welk voorzieningenniveau maatschappelijk wenselijk is, en welke mate van toezicht vanuit maatschappelijk oogpunt voldoende is. Voldoen aan de bouwvoorschriften impliceert dat een situatie veilig genoeg is, de gezondheid in voldoende mate is beschermd en een bouwwerk voldoende bruikbaar is.

Eigen verantwoordelijkheid bepalend

De terugtrekking van de wetgever heeft onvermijdelijk een verlaging van het maatschappelijk geaccepteerde voorzieningenniveau tot gevolg. Het is evident dat Bouwbesluit 1992 in geval van verbouw een hoger voorzieningenniveau voorschreef dan Bouwbesluit 2012. De nieuwbouwvoorschriften vormden bij het opstellen van het Bouwbesluit een meer integraal geheel dan de voorschriften voor bestaande bouw. De opmars van niveau bestaande bouw heeft daarom onvermijdelijk ook consequenties voor het veiligheidsniveau dat uiteindelijk gerealiseerd wordt, en eveneens voor de gezondheid en de bruikbaarheid. Voor de wijze waarop het toezicht geregeld is, is er geen één-op-één relatie met veiligheid,

gezondheid of bruikbaarheid, zij het dat een gevolg van minder preventief toezicht (bij meldingen en vergunningvrij bouwen) een groter risico op gebreken zou kunnen zijn. De hoogte van een voorzieningenniveau, de mate van integraliteit van de beschouwing waarmee dit voorzieningenniveau bepaald is en de wijze waarop toezicht op dit voorzieningenniveau geregeld is, zeggen echter niets over of een situatie 'voldoende veilig' is in absolute termen. Waar het vanuit juridisch oogpunt in eerste instantie vooral om gaat is of het door het Bouwbesluit vereiste voorzieningenniveau aanwezig is en hiertoe de juiste procedures gevolgd zijn. Voor het overige is de eigen verantwoordelijkheid bepalend. Eigen verantwoordelijkheid wil zeggen: vrijheid om keuzes te maken, zonder dat dit weigering van een vergunning of een handhavende gemeente tot gevolg heeft.

De achterliggende vraag

Achter alles wat er te zeggen valt over de gewenste inhoud van de bouwregelgeving gaat de fundamentele vraag schuil: waarom zou de overheid überhaupt moeten zorgen voor bouwregelgeving? Waarom zou de overheid moeten bepalen wat de breedte van de trap is in de woning waarin ik leef? Waarom zou de overheid moeten bepalen hoeveel daglicht ik nodig heb, en dat 55% van mijn woning verblijfsgebied moet zijn? Waarom zou ik eerst toestemming moeten vragen om mijn woning te bouwen? Waarom zou de overheid dergelijke beperkingen moeten stellen aan mijn vrijheid?

Antwoorden op dergelijke vragen variëren in de tijd en zijn afhankelijk van de maatschappelijke context en de visie op mens en maatschappij. Een mogelijk antwoord zal te maken kunnen hebben met de mate waarin zwakkeren in de samenleving beschermd dienen te worden. Mijn vrijheid om keuzes te maken raakt ook de vrijheid van een ander. Op het moment dat er sprake is van een botsing van belangen, zal er een afweging gemaakt moeten worden. Een politieke afweging. Het ligt voor de hand dat iemand met wat 'linkser' opvattingen een ander antwoord zal geven dan iemand met wat 'rechtser' opvattingen.

Wie de overheid een meer paternalistische taak toebedeelt zal de geschetste ontwikkeling eerder als 'fout' waarderen dan iemand die zelfbeschikking hoog in het vaandel heeft staan. De waardering van fundamentele wijzigingen van de regelgeving zijn uiteindelijk dus terug te voeren op fundamentele rechtsfilosofische en politieke vragen.

Juridische grenzen van terugtrekking

Is er dan in het geheel geen grens aan de terugtrekking van de wetgever? Is het echt een kwestie van smaak? Of is er een bepaalde ondergrens aan te wijzen? Met andere woorden, wordt de keuze voor de inrichting van het stelsel van de bouwregelgeving beperkt door hogere regelgeving, zoals de Grondwet en internationale verplichtingen?

In artikel 21 Grondwet is de verplichting van de zorg van de overheid voor de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu opgenomen. Dit moet in de meest brede zin worden opgevat, en impliceert een verplichting om voor veiligheid en leefbaarheid zorg te dragen. Weliswaar kan uit het artikel geen opdracht worden afgeleid om regelgeving op te stellen of een vergunningstelsel te hanteren. Wel geeft het een grens aan: de overheid kan de verantwoordelijkheid niet volledig overdragen aan de burger. Daarnaast gelden verplichtingen op grond van Europese en internationale verdragen. Veel bouwregelgeving is afkomstig vanuit de Europese Unie. Dit geldt bijvoorbeeld voor energiezuinigheid en voor veel voorgeschreven bepalingmethoden. In het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) zijn daarnaast verschillende normen te vinden met betrekking tot de bescherming van burgers tegen milieu- en veiligheidsgevaaren. Op grond van artikel 2 van het EVRM (recht op leven) geldt bijvoorbeeld een verplichting voor lidstaten om het leven van personen onder hun rechtsmacht actief te beschermen. Dat wil zeggen dat wanneer een gevaar zich verwezenlijkt dat voorzienbaar was, een overheid hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld. De overheid dient daarom alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden gevergd om te voorkomen dat een reële en directe

Private kwaliteitsborging

levensbedreiging waarvan zij op de hoogte is of zou behoren te zijn, zich verwezenlijkt.² Uit het bovenstaande volgt dat er inderdaad bepaalde minimeisen bestaan. Er is dus een grens aan de stappen terug; er zal altijd een bepaalde minimale vorm van bouwregelgeving moeten zijn, gecombineerd met een bepaalde mate en wijze van toezicht op de naleving hiervan. Een terugkeer naar 1900 is niet mogelijk, mocht iemand daar bang voor zijn. Maar vanuit juridisch oogpunt zou er bijvoorbeeld niets aan in de weg staan om te volstaan met een stelsel van uitsluitend algemene regels in een dun Bouwbesluit, en slechts achteraf te (laten) controleren of dit is nageleefd. De bodem van de mogelijkheden is dus nog niet bereikt.

Hoe om te gaan met terugtrekking?

Uit deze beschouwing kunnen ook nog wel een paar praktische lessen worden getrokken. Als de overheid er bewust voor kiest om bepaalde belangen niet of in mindere mate te beschermen, zal met name de eindgebruiker zich daarvan bewust moeten zijn. Bij een overheid die een paar stappen terug doet is het minder voor de hand liggend om het Bouwbesluit als maatstaf te nemen van kwaliteit. Het Bouwbesluit geeft immers slechts het

rechtens afdwingbare minimum aan, en niet het maximaal wenselijke niveau.

Een oproep aan de eindgebruiker bij wijziging van de regelgeving om zich er van bewust te zijn dat het Bouwbesluit een mindere mate van veiligheid biedt kan daarom op zijn plaats zijn. Veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid zijn zoals hiervoor vermeld echter relatieve begrippen. In die zin zal een eindgebruiker zich *altijd* af moeten vragen of het door het Bouwbesluit vereiste voorzieningenniveau een voldoende mate van veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid borgt. Dat was in 1992 niet anders dan 2012, en zal ook in 2019 niet anders zijn. Iedereen moet altijd zelf nadenken of het door het Bouwbesluit voorgeschreven voorzieningenniveau in een specifieke situatie tot een voldoende mate van veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid leidt. Het is uiteraard altijd de vraag of burgers, de uiteindelijk eindgebruikers, zich bewust zijn van wijzigingen in de regelgeving en de consequenties daarvan. Er rust daarom een maatschappelijke verantwoordelijkheid op alle professionals in de bouwkolom om hierin een rol te vervullen.

Er is ook wel een juridische prikkel om méér te doen dan het Bouwbesluit eist. Een gebouweigenaar is aansprakelijk voor schade als zijn

gebouw niet voldoet aan 'de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen', en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert.³ Uit jurisprudentie blijkt dat een gebouweigenaar ook aansprakelijk gehouden kan worden voor de gevolgen van een brand als zijn gebouw voldoet aan de voorschriften van het Bouwbesluit.⁴ Een verlaging van het voorzieningenniveau impliceert een groter risico op aansprakelijkheid. Wie de ondergrens van de regelgeving opzoekt, loopt een groter risico om civielrechtelijk aansprakelijk gehouden te worden, dan iemand die dit niet doet.

Tot slot

De inhoud van de bouwregelgeving is relatief, het is geen onveranderlijke wet van Meden en Perzen. Alles wat méér geregeld wordt dan de vanuit juridisch oogpunt minimaal vereiste vorm van bouwregelgeving is uiteindelijk een politieke keuze. Het zou te waarden zijn als in het debat over de inhoud van de voorschriften ook de dieper achterliggende vragen betrokken zouden worden. Een debat op een hoger abstractieniveau over de fundamentele uitgangspunten van de voorschriften door politici zou wellicht een gemakkelijker debat tussen technici over de inhoud van de voorschriften tot gevolg kunnen hebben. Het proces van wijziging van de bouwvoorschriften kan niet gereduceerd worden tot een politieke of rechtsfilosofische beschouwing. De wereld bestaat gelukkig uit meer dan alleen een juridische dimensie. Voor technici is het echter goed om te beseffen dat de noodzakelijke inhoud van het Bouwbesluit niet louter technisch-wetenschappelijk kan worden vastgesteld.

- 1 'Opmars van niveau bestaande bouw', Bouwkwiteit in de Praktijk 2016-05, p. 19-21.
- 2 EHRM 18 juni 2002, ECHR 2002, 64 en EHRM 30 november 2004, AB 2005, 43.
- 3 Artikel 6:174 BW.
- 4 HR 20 oktober 2000, NJ 2000, 700.

Informatie over de auteur

Jacco Huijzer is juridisch adviseur bij Nieman Raadgevende Ingenieurs.
Met dank aan Hajé van Egmond voor opmerkingen en correcties.

