

# Zó moeten we handhaving dus onderbouwen...

Op 18 maart 2015 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State het hoger beroep gewezen met betrekking tot de funderingszaak in de gemeente Zaanstad.<sup>1</sup> Over de uitspraak in eerste aanleg had al een annotatie in *Bouwregels in de praktijk* gestaan<sup>2</sup>; die uitspraak riep de vraag op hoe het bevoegd gezag dient te motiveren dat niet aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012 wordt voldaan. Tevens riep de uitspraak in eerste aanleg de vraag op welke rol het gelijkwaardigheidsbeginsel in handhavingszaken speelde. In deze principiële uitspraak beantwoordt de Afdeling alleen de eerste vraag.

Tekst mr. ing. J.C. Huijzer en ir. H.C.M. van Egmond

**H**et betrof hier een handhavingszaak tegen de eigenaar van een woning. De gemeente had bestuursdwang toegepast omdat de fundering volgens de gemeente niet meer voldeed aan artikel 2.6 van Bouwbesluit 2012. Er was hierbij door de gemeente geen berekening gemaakt volgens de door Bouwbesluit 2012 aangestuurde NEN 8700, maar er was voor gekozen om een alternatieve bepalingmethode toe te passen. De overtreding was door middel van metingen vastgesteld, aan de hand van een op de 'F30-richtlijn' gebaseerde gemeentelijke beleidsrichtlijn.<sup>3</sup> De rechtbank had geoordeeld dat Bouwbesluit 2012 geen ruimte biedt om anders dan aan de hand van de door Bouwbesluit 2012 aangestuurde NEN-normen vast te stellen of een bouwwerk voldoet aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012.<sup>4</sup> Nu dat niet had plaatsgevonden, was het handhavingsbesluit volgens de rechtbank niet voldoende gemotiveerd.

## Alternatieve bepalingmethode

Tegen deze uitspraak had de gemeente hoger beroep ingesteld, omdat zij van oordeel was dat een alternatieve bepalingmethode wél was toegestaan. Handhaven zou anders wel een érg moeilijke en dure bezigheid worden. Het is bovendien niet ongebruikelijk om alternatieve bepalingmethoden te hanteren.

Immers, voor een brandscheiding met gaten en kieren is geen beproeving volgens de standaard brandkromme in een laboratorium nodig om tot het oordeel te komen dat er onvoldoende WBDBO volgens de NEN 6068 aanwezig is. Een dak of gevel met een gat hoeft niet besproeid te worden conform de NEN 2778 om te constateren dat het dak of de gevel niet waterdicht is. Waarom zou dit dan niet toegestaan zijn voor een gebouw dat structureel enorme zakking vertoont en dit door langdurige metingen is vastgesteld? De Afdeling deelde deze opvatting en vernietigde wat dit betreft de uitspraak van de rechtbank:

*'Uit het systeem van de artikelen 2.6, 2.7 en 2.8 van het Bouwbesluit, in onderlinge samenhang bezien, volgt dat wanneer overeenkomstig artikel 2.8 aan de hand van NEN 8700 wordt vastgesteld dat – in dit geval – de fundering van een woning niet bezwijkt in de zin van artikel 2.7, daarmee vaststaat dat wordt voldaan aan de in artikel 2.6, eerste lid, neergelegde norm dat een bestaand bouwwerk gedurende de restlevensduur voldoende bestand is tegen de daarop werkende krachten. Het systeem van de artikelen 2.6, 2.7 en 2.8 van het Bouwbesluit sluit op zichzelf echter, anders dan waarvan de rechtbank is uitgegaan, niet uit dat in het geval toepassing van de artikelen 2.7 en 2.8 praktisch niet uitvoerbaar is, aan de hand van*

*een andere bepalingmethode wordt bepaald of een bestaand bouwwerk voldoet aan artikel 2.6, eerste lid. Uit die andere bepalingmethode moet dan wel onmiskenbaar volgen dat niet aan artikel 2.6, eerste lid, is voldaan.'*

## Uitspraken

In verschillende uitspraken lijkt een 'milder' criterium gehanteerd te worden dan dit 'onmiskenbaarheidscriterium'. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 21 juli 2010<sup>5</sup>, waarin de Afdeling zelfs zonder koppeling met de voorschriften van het Bouwbesluit accepteerde dat een loshangende deur in strijd was met de zorgplichtbepaling artikel 1a Woningwet. In geval van spoedeisende bestuursdwang kan er kennelijk met mindere motivering worden volstaan. Extremer is de uitspraak van 16 april 2008<sup>6</sup>, waarin de Afdeling oordeelde dat het ontbreken van verf op een houten constructie leidt tot het oordeel dat niet voldaan wordt aan constructieve eisen. Het valt lastig in te zien hoe dit 'onmiskenbaar' zou kunnen leiden tot het oordeel dat niet aan de constructieve eisen van het Bouwbesluit, niveau bestaande bouw wordt voldaan. Hoe het ook zij, de uitspraak van 18 maart 2015 is niet voor tweeterle uitleg vatbaar.

De Rechtbank Noord-Holland had in de uitspraak in eerste aanleg ter motivering van het oordeel dat de NEN-normen gehanteerd



Foto: Overzicht problematiek fundering bij vier panden in Zaandam.

móeten worden, verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 24 februari 2012<sup>7</sup>, waaruit de rechtbank had afgeleid dat de door het Bouwbesluit aangestuurde bepalingmethoden gevolgd moeten worden. Een cruciaal verschil met de onderhavige zaak was echter dat in die zaak in het geheel geen sprake was van verzakking, maar slechts van achterstallig onderhoud. Het ligt voor de hand dat van een louter slecht onderhouden gebouw zonder aanvullende motivering niet kan worden geoordeeld dat er strijdigheid is met de constructieve eisen van het Bouwbesluit. Uit de uitspraak van 24 februari 2012 kan slechts worden afgeleid dat er gedegen onderzoek uitgevoerd dient te worden, en dat er bij een gegeven bepalingmethode niet al te gemakkelijk kan worden geconcludeerd dat er niet aan de voorschriften van het Bouwbesluit wordt voldaan. Dit wordt dus bevestigd door de uitspraak van 18 maart 2015.

### Gelijkwaardigheid in handhavingszaken

In het besluit op bezwaar had de gemeente artikel 1.3 van het Bouwbesluit (gelijkwaardigheid) als motivering gebruikt. De rechtbank had in eerste aanleg min of meer geoordeeld dat dit beginsel in handhavingszaken geen rol kan spelen. Het is jammer dat de Afdeling hierover geen uitspraak heeft kunnen doen. In de toelichting op Bouwbesluit 2003 en Bouwbesluit 2012 komt onvoldoende tot uiting dat gelijkwaardigheid wel degelijk een rol speelt in handhavingszaken. De rol die gelijkwaardigheid speelt bij handhavingsbesluiten is dat als

er niet aan een prestatie-eis voldaan wordt, er tóch geen handhaving kan plaatsvinden indien er sprake is van een gelijkwaardige oplossing. Nu volgens artikel 3:2 Awb bij een ambtshalve te nemen besluit de bewijslast van het bestaan van een overtreding bij het bevoegd gezag rust, volgt hieruit dat het bevoegd gezag in handhavingszaken vast moet stellen of er sprake is van gelijkwaardigheid.<sup>8</sup> Dat is ook logisch; het systeem van het Bouwbesluit bestaat uit ófwel toepassing van de functionele eis met bijbehorende prestatie-eis, ófwel toepassing van gelijkwaardigheid. Het toepassen van een *alternatieve bepalingmethode* kan in handhavingszaken evenwel niet gemotiveerd worden met een verwijzing naar het gelijkwaardigheidsbeginsel. Immers, uit de systematiek van het Bouwbesluit volgt dat éérst vastgesteld dient te worden of er wordt voldaan aan de functionele eis met bijbehorende prestatie-eis. Indien het bevoegd gezag bij het vaststellen van een overtreding van het Bouwbesluit met een beroep op het gelijkwaardigheidsbeginsel een geheel andere bepalingmethode zou toepassen met *terzijdeschuiving* van de prestatie-eis, zou dit willekeurig opleveren. Dit zou in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Dat laat onverlet dat wel op alternatieve wijze gemotiveerd kan worden dat niet aan de prestatie-eis wordt voldaan.

Maar wat is dan het verschil tussen een *gelijkwaardige* en een *alternatieve* bepalingmethode? Het grote verschil met een bepalingmethode die onder gelijkwaardigheid moet worden geschaard is hierin gelegen: met de

alternatieve bepalingmethode wordt als het ware een gemotiveerd voorschot genomen op de uitkomst van een berekening of beproeving volgens de door het Bouwbesluit 2012 aangestuurde NEN-norm. Soms is dat evident (bijvoorbeeld een gat in een brandwerende scheiding), soms is dat minder evident (het enkele feit dat een gebouw zakking vertoont betekent niet dat de fundering niet bestand is tegen de daarop werkende krachten).

### Zo moeten we handhaven dus onderbouwen!

Met de principiële uitspraak van 18 maart 2015 is naar het ons voorkomt in elk geval een werkbaar criterium voor toepassing van bepalingmethoden uit Bouwbesluit 2012 in handhavingszaken gegeven. In deze zaak was volgens de bestuursrechter voldoende gemotiveerd dat voor de betreffende woning niet werd voldaan aan artikel 2.6 van Bouwbesluit 2012. Er was hier een alternatieve bepalingmethode toegepast die uitging van eenzelfde prestatie-eis als de aangewezen bepalingmethode: NEN 8700 ziet op het 'evenwicht' dat minimaal aanwezig moet zijn tussen belasting op de fundering (inclusief een veiligheidsfactor) en de sterkte van de fundering. De werkwijze van Zaanstad ging van dezelfde prestatie uit: door een langduurmeting werd aangetoond dat het evenwicht dat de norm beschrijft niet aanwezig is. De woning bleef immers zakken, zelfs met toenemende snelheid. Gelijkwaardigheid kon hierbij verder niet aan de orde zijn; voor een fundering van een bewoonde woning die niet bestand is tegen de daarop werkende krachten is geen gelijkwaardige oplossing denkbaar. Zaanstad kan dus verder op de ingeslagen weg. Op basis van deze uitspraak lijkt de toepassing van de door veel gemeenten toegepaste F3O-richtlijn alléén overigens onvoldoende voor handhaving; gemeenten doen er goed aan hun handhavingsbeleid wat dit betreft er nog eens op na te zien.

- 1 ABR 18 maart 2015, 201406158/1/A4.
- 2 Zie BRIP 2014/09, p. 34, 35.
- 3 F3O: Organisatie Onafhankelijk Onderzoek Funderingen.
- 4 Rb. Noord-Holland, 17 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6691.
- 5 Zaaknr. 201000823/1/H1.
- 6 Zaaknr. 200705494/1.
- 7 Zaaknr. 201112746/1/T1/A1 en 201112746/2/A1.
- 8 Zie ook Stb. 1991, 680, p. 170 en Kamerstukken II 2004/05, 29 392, nr. 9, p. 7.

#### Informatie over de auteur

Jacco Huijzer is juridisch adviseur bij Nieman Raadgevende Ingenieurs B.V.  
j.huijzer@nieman.nl (030) 241 34 27. www.nieman.nl.  
Hajé van Egmond is adviseur bij Geregeld BV.  
h.vanegmond@geregeld.eu. (06) 24230136.  
www.geregeld.eu.