

MASTER'S THESIS

Overeenkomsten en verschillen in de bestuursrechtelijke handhaving bij het bouw- en woningtoezicht van het huidige stelsel in Nederland en Nordrhein-Westfalen

Eijken, G

Award date:
2011

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 09. Sep. 2021

Open Universiteit
www.ou.nl



Overeenkomsten en verschillen in de bestuursrechtelijke handhaving bij het
bouw- en woningtoezicht van het huidige stelsel
in Nederland en Nordrhein-Westfalen.

Student: Gerard Eijken

Studentnummer: 838329513

Vak: eindscriptie Nederlands Recht

Begeleider: mr. drs. G.E.P. ter Horst

Examinator: prof. mr. J.M.H.F. Teunissen

Inhoudsopgave:

Inleiding	5
Hoofdstuk 1: de nota 'Bruikbare rechtsorde'.	8
§ 1. De doelstelling van de nota 'Bruikbare rechtsorde'.	8
§ 2. De omzetting van de doelstelling van de nota 'Bruikbare rechtsorde'.	9
§ 3. Zelfstandige bestuursorganen.	10
Hoofdstuk 2: handhaving.	13
§ 1. Inleiding.	13
§ 2. Preventieve handhaving.	14
§ 3. Repressieve handhaving.	14
§ 4. Preventieve handhaving in een nieuw jasje.	15
§ 5. De effecten van bestuursrechtelijke handhaving.	16
Hoofdstuk 3: de handhaving van het bouw- en woningtoezicht.	19
§ 1. De woningwet voor 2007.	19
§ 2.1. De Woningwet na 2007.	21
§ 2.2.1. De zorgplicht in de Ww 2007.	22
§ 2.2.2. Inbreuk op het bepaalbaarheidsvereiste?	23
§ 2.2.3. Een ideaal: vangnetfunctie nieuwe stijl.	24
§ 3. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).	25
§ 3.1. De vergunningsaanvraag.	25
§ 3.2. De vergunningsvrijstelling.	27
§ 3.3. De consequenties van de Wabo.	27
§ 3.4. De zorgplicht onder de Wabo.	29

§ 4.1 De bestuursrechtelijke handhaving van het bouw- en woningtoezicht.	30
§ 4.2 Praktische problemen onder de Wabo.	31
§ 4.3 Wordt de wet beter nageleefd?	32
§ 5. Voldoen de Woningwet 2007 en de Wabo aan de beleidsdoelstellingen uit 2003?	33
§ 6. Conclusie.	34
Hoofdstuk 4: de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in Nordrhein-Westfalen.	36
§ 1. Waarom Nordrhein-Westfalen?	36
§ 2.1 Het Duitse rechtssysteem.	37
§ 2.2 Bestuurskenmerken in NRW.	39
§ 3.1 Bürokratieabbau.	41
§ 3.2 Bürokratieranbau!	42
§ 3.3 Testregio's.	43
§ 3.4 Het dereguleringsstreven in NRW.	44
§ 4. Welke gevolgen heeft het dereguleringsstreven voor de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in NRW ?	45
§ 4.1 Het bouwrecht in Duitsland.	45
§ 4.2 Een korte historie van het bouwrecht in NRW.	46
§ 4.3 Het Bauordnungsrecht in NRW.	46
§ 4.4 De bouwvergunning in NRW.	47
§ 4.5 Deregulering van het bouwrecht in NRW.	48

§ 4.6 Welke gevolgen heeft de Verwaltungsreform op de praktijk van de handhaving van het bouw- en woningtoezicht?	50
§ 4.7 Rechtsonzekerheid	52
§ 4.8 Conclusie	53
Hoofdstuk 5: Overeenkomsten en verschillen in handhaving van het bouw- en woningtoezicht tussen Nederland en Nordrhein-Westfalen.	
§ 1 Staatsrechtelijke verschillen tussen NL en NRW.	54
§ 1.1 Het staatshoofd en de regering.	55
§ 1.2 Het parlement.	55
§ 1.3 Toetsing aan de Grondwet.	57
§ 2 De terugtrekkende overheid / dienstverlenende overheid.	58
§ 3 Een verschuiving van bestuursrecht naar privaatrecht.	59
§ 4 Handhaving bij het bouw- en woningtoezicht.	59
§ 5 Conclusie.	60
Bijlagen: twee brieven.	62
Literatuurlijst.	64

Inleiding:

In het verleden kon nog worden gesproken over ‘vadertje staat’, dat alles voor ons regelde. Daarmee ging een uitgebreide gebods- en verbodsregelgeving gepaard die ervoor zorgde dat het reilen en zeilen van de overheid tot in de puntjes geregeld werd.

Gedwongen door de economische omstandigheden richtte het eerste kabinet-Lubbers in 1982 met de slogan ‘meer markt, minder overheid’ zich op het herstel van de economische situatie. Een structurele hervorming van de publieke sector en verbetering van de kwaliteit en efficiëntie van de rijksdienst, met andere woorden, het afstoten van een deel van de overheidstaken om tot besparingen te komen, moesten economisch herstel brengen. Kernbegrippen hiervoor werden decentralisatie, deregulering, reorganisatie van de rijksdienst en privatisering.¹

Vanaf 1994 zorgde een operatie onder de benaming Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) voor meer effect, door herziening van een aantal wetten. Dit leidde tot een versnelling van procedures, tot globalisering van bestemmingsplannen en tot uniformering van bouwvoorschriften in het geval van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Woningwet.²

Nog een stap verder zet de nota Bruikbare rechtsorde, die ruimte wil maken voor de eigen verantwoordelijkheid van de burger.³ De effecten hiervan zijn terug te vinden in de gewijzigde Woningwet van 1 april 2007, die is gewijzigd met het oog op de verbetering van de naleving, handhaafbaarheid en handhaving van de bouwregelgeving.⁴ Hierin wordt de verantwoordelijkheid van aanvragers en houders van bouwvergunningen op verschillende plaatsen duidelijk. Zo behoudt de burger zijn eigen verantwoordelijkheid, ook wanneer een bouwvergunning is verleend.

De hierboven beschreven beleidsverschuiving van de overheid en de invloed daarvan op de burger zijn voor mij de aanleiding te onderzoeken welke invloed het dereguleringsbeleid van de overheid heeft op de handhaving van het bouw- en woningtoezicht van het huidige stelsel in Nederland. Deze onderzoeksvraag komt dan ook terug in de probleemstelling.

Een afstudeeronderzoek bevat daarnaast vaak een persoonlijke component. Deze persoonlijke component kan gelegen zijn in de achtergrond van de schrijver, en kan er de

¹ Davids 1999, p.70.

² De Haan, G. Drupsteen & Fernhout 2001, p.228.

³ Witteveen, Giesen & de Wijkerslooth 2007, p.23.

⁴ Wet van 21 december 2006, houdende de wijziging van de Woningwet en enkele andere wetten (verbetering naleving, handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving), Stb.2007,27.

oorzaak van zijn dat hij de intrinsieke motivatie bezit om zich in een bepaalde materie te verdiepen. In mijn geval bezit ik naast de Nederlandse- ook de Zwitserse nationaliteit, wat van invloed is geweest op mijn beslissing om docent Duits te worden. Uit mijn passie voor de Duitse taal is mijn interesse voor Duitsland ontstaan. Een rechtsvergelijkend onderzoek tussen Nederland en Duitsland is echter ietwat ruim van opzet, omdat het publiekrechtelijke bouwrecht in Duitsland een ‘Ländersache’ is⁵. Zodoende kies ik één van de Duitse ‘Bundesländer’. Daarbij valt mijn keuze voor een rechtsvergelijkend onderzoek op het Bundesland Nordrhein-Westfalen. Dit heeft een aantal oorzaken. Zo grenst het grootste gedeelte van deze deelstaat aan Nederland en speelt hij een vooraanstaande rol in Duitsland. Bijna 22% van de Duitse bevolking leeft er en het aandeel van de deelstaat in het bruto binnenlands product is eveneens ongeveer 22%. Als zelfstandige exportnatie zou Nordrhein-Westfalen in de wereld de negentiende plaats innemen, wat bijna gelijk staat aan Spanje⁶. Daarnaast is Nordrhein-Westfalen voor de handel met Nederland de belangrijkste deelstaat⁷. Tenslotte kan mijn onderzoek ook een praktisch doel dienen, namelijk het geven van tips en het vermijden van valkuilen voor Nederlanders die in Nordrhein-Westfalen zouden willen bouwen, wat gezien de steeds hechtere wordende banden over en weer steeds frequenter zal voorkomen. Mijn probleemstelling luidt daarom:

Welke overeenkomsten en verschillen zijn aan te wijzen in de bestuursrechtelijke handhaving van het bouw- en woningtoezicht van het huidige stelsel in Nederland en Nordrhein-Westfalen?

Uitwerking probleemstelling:

Hieronder werk ik per hoofdstuk de probleemstelling uit. Zo ga ik in hoofdstuk één in op de doelstellingen van de nota ‘Bruikbare rechtsorde’. Vervolgens behandel ik begrip deregulering. Een van de gevolgen van deregulering is de opkomst van zogenaamde ZBO’s, zelfstandige bestuursorganen, die er mede toe leiden dat er een verschuiving plaatsvindt van normconcretisering naar meer toezicht en handhaving.

⁵ Teunissen 2007, p.5.

⁶ Federaal Bureau voor de Statistiek, <www.nrwinvest.com>

⁷ Christiaens, <www.Inter-Ned-Das Kompetenznetzwerk NL/NRW>

In hoofdstuk twee staat het begrip handhaving centraal. Hierin onderzoek ik de relatie tussen de nota 'Bruikbare rechtsorde' en handhaving door de overheid. Tevens ga ik in op de preventieve handhaving, zoals de vergunning verlening, en op de naleving achteraf, waarbij de overheid als toezichthouder optreedt.

Na in de eerste twee hoofdstukken een kader voor de lezer neergezet te hebben, specificeert hoofdstuk drie de onderzoeksvraag nader. In dit hoofdstuk behandel ik de handhaving van het bouw- en woningtoezicht. Daarbij ga ik in op de verschillen tussen het oude en het nieuwe rechtsstelsel, zodat de invloed van het dereguleringsstreven kan worden afgemeten aan de verschillen met de oude situatie en duidelijk is wat de achtergrond is van de huidige situatie. Het nieuwe stelsel kenmerkt zich door een zorgplicht, zoals omschreven in artikel 1a van de Woningwet. Ik stel mijzelf de vraag of deze zorgplicht in het gedrang komt, nu door de vele regels voor de burgers de lex-certa eis, de bepaalbaarheidseis, onder druk staat.

Vervolgens komt in hoofdstuk vier de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in Nordrhein-Westfalen aan bod, te beginnen met een motivatie om voor dit rechtsvergelijkend onderzoek juist voor dit Bundesland te kiezen. Vervolgens stel ik de vraag of ook in Nordrhein-Westfalen een dereguleringsstreven door de overheid plaatsvindt, en zo ja, welke verschillen er tussen de het oude en het nieuwe rechtsstelsel bestaan, zodat ook in dit hoofdstuk de achtergrond van het huidige stelsel begrijpelijk gemaakt wordt.

Hoofdstuk vijf is rechtsvergelijkend van aard. Hierin onderzoek ik de overeenkomsten en verschillen van de resultaten uit de hoofdstukken drie en vier en beschrijf waardoor zij te verklaren zijn. Tenslotte sluit ik dit hoofdstuk af met een antwoord op de vraag welke kansen en welke gevaren ik zie voor de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in de nabije toekomst en wat deze rechtsvergelijking voor de Nederlandse situatie kan opleveren.

In het laatste hoofdstuk zal de conclusie worden weergegeven.

Hoofdstuk 1: de nota 'Bruikbare rechtsorde'.

§ 1. De doelstelling van de nota 'Bruikbare rechtsorde'.

Zoals in de inleiding is weergegeven, streeft de overheid een structurele hervorming van de publieke sector na om tot een betere kwaliteit en efficiëntie te komen⁸. Daarnaast wil zij een einde maken aan de regeldichtheid en de daarmee gepaard gaande regeldruk. De nota 'Bruikbare rechtsorde' wil hierin verandering brengen en is in zekere zin een antwoord op de veranderende samenleving. De huidige verzorgingsstaat zoals die in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw werd ontwikkeld, loopt tegen grote maatschappelijke veranderingen aan. Zo wordt de beroepsbevolking steeds ouder en is de samenleving diverser samengesteld, er zijn meer tweeverdieners. Mensen genieten een hogere opleiding en zijn minder baanvast, maar daarnaast verouderen kennis en vaardigheden van werknemers steeds sneller als gevolg van de snelle technologische ontwikkelingen. Bedrijven kijken steeds verder over de grens en de concurrentie is toegenomen, evenals de behoefte om werk, studie, zorg en rust naar eigen inzicht te combineren. Tenslotte wenst de hoogopgeleide, mondige en veeleisende burger meer ruimte voor eigen keuzes.⁹ De huidige kenniseconomie vindt zijn weerslag in een kennissamenleving, wat leidt tot een veranderende rol van de overheid. Dit heeft tot gevolg dat een belangrijk staatsrechtelijk uitgangspunt in het geding komt, namelijk de centrale sturing van de samenleving door middel van regels. Deze sturing is niet meer mogelijk. Tekorten in de uitvoering en de handhaving en de overbelasting van de rechterlijke macht getuigen daarvan¹⁰. De kennis is niet meer op een centraal punt aanwezig om nauwkeurig te kunnen bepalen hoe in een concrete situatie het beste gehandeld kan worden¹¹. Het daaruit voortvloeiende gevolg is dat als gevolg van de verandering naar een kennissamenleving de eigen verantwoordelijkheid van de burger of de ambtenaar bij het toepassen van regels een belangrijke plaats moet krijgen¹². De manier waarop de wetgeving in de samenleving wordt gebruikt moet aangepast worden¹³. Hierdoor kan men ruimte maken voor de eigen verantwoordelijkheid van de burger¹⁴, waardoor zich een nieuwe verhouding ontwikkelt tussen overheid en burger¹⁵ waarin de overheid blijft voorzien in de waarborging

⁸ Davids 1999, p.70.

⁹ De Geus 2004.

¹⁰ Balkenende e.a. 2003, p.1.

¹¹ Broeksteeg 2006, p.4.

¹² WRR 2002.

¹³ Barkhuysen & den Ouden 2005, p.221.

¹⁴ Witteveen, Giesen & de Wijkerslooth 2007, p.23.

¹⁵ Teunissen 2007, p.2.

van publieke belangen en rechtsstatelijke eisen. Dit is de uiteindelijke doelstelling van de 'nota 'Bruikbare rechtsorde'.

In deze nota worden drie soorten wetten genoemd waarin de nieuwe wijze waarop de wetgeving in de samenleving wordt gebruikt wordt toegepast en waarlangs de nieuwe verhouding tussen overheid en burger gestalte kan krijgen:

- wetten die officiële juridische instellingen regelen waarvan overheid en burgers zich bedienen om rechtshandelingen te kunnen verrichten. Bijvoorbeeld de bepalingen omtrent het nemen van besluiten in de Algemene Wet Bestuursrecht.

- wetten die gedrag reguleren door verboden, vergunningen en voorwaarden door middel van bijvoorbeeld het verstrekken van subsidies of het opleggen van heffingen.

- wetten die het reilen en zeilen van het bestuur en de rechtspleging regelen.

In hoofdstuk drie ga ik in op een voorbeeld van een wet. De verschillen tussen het oude- en nieuwe rechtsstelsel van het bouw- en woningtoezicht worden daarin besproken. Daarvoor onderzoek ik in paragraaf twee welke weerslag de bovenstaande doelstellingen op de praktijk zullen hebben en in hoofdstuk twee welke gevolgen dit heeft op de handhaving door de overheid.

§ 2. De omzetting van de doelstelling van de nota 'Bruikbare rechtsorde'.

In de 'nota 'Bruikbare rechtsorde' worden drie manieren beschreven waarlangs wetgeving beter bruikbaar gemaakt kan worden zodat de nieuwe verhouding tussen overheid en burger gestalte kan gaan krijgen. Zo kan er een verschuiving plaats vinden van het strafrecht naar het bestuursrecht, het aansprakelijkheidsrecht of de alternatieve geschillenbeslechting. Daarnaast kan er sprake zijn van deregulering en zelfregulering.

Deregulering

Deregulering omvat alle methoden om ingewikkelde regels en procedures van overheidswege te vereenvoudigen of te schrappen.¹⁶ Regulerende en gedragsbeïnvloedende regelingen kunnen verbeterd worden door ze te toetsen op noodzaak, effectiviteit en efficiency. Dit kan ertoe leiden dat sommige regels worden afgeschaft. Door afschaffing van overbodige voorschriften worden overheidsregels vereenvoudigd en verbeterd. Hierdoor

¹⁶ Van Dale groot woordenboek der Nederlandse taal

worden de overheidsregels voor de burger, voor het bedrijfsleven en ook voor de overheid zelf, minder bezwendend.¹⁷ Deregulering kan echter ook het indirecte gevolg zijn van herregulering, het creëren van efficiëntere regelgeving, doordat de bestaande hoeveelheid regels niet toeneemt.¹⁸

Zelfregulering

Doel bij zelfregulering is om wetgeving in bepaalde rechtsgebieden aan te passen. Dit kan geschieden door het maken van afspraken, het nakomen van zorgplichten en het vervangen van toezicht door toezicht op het zelfregulerende systeem waardoor ruimte wordt gemaakt voor de eigen verantwoordelijkheid van de burger. Er vindt aldus een verschuiving plaats van gedetailleerde overheidsregelgeving naar een vorm waarbij de overheid het initiatief aan belanghebbenden overlaat, waarbij kan worden gedacht aan regelgeving, uitvoering, controle en handhaving. Uiteraard mag hierbij niet in strijd met grondrechten en andere rechtsregels worden gehandeld.¹⁹ Door deze belanghebbenden worden bindende normen vastgesteld. In tegenstelling tot wetgeving is de naleving van deze normen gebaseerd op het burgerlijk recht.²⁰ Het gevaar van zelfregulering is dat er enkel een niveaushuivering plaatsvindt waarbij overheidsregelgeving wordt vervangen door even gedetailleerde private regelgeving.²¹ Overheidsorganen die niet meer onder directe verantwoordelijkheid van een minister vallen houden nu toezicht op het intern toezicht van instanties. Deze overheidsorganen worden zelfstandige bestuursorganen, ZBO's, genoemd.

§ 3. Zelfstandige bestuursorganen.

Met het veranderen van de samenleving groeit ook de roep om meer specifieke deskundigheid en kennis bij overheidsorganen. Ontwikkelingen volgen elkaar zo snel op, dat de overheid niet meer de centrale kennisrol in de samenleving kan innemen. Als reactie hierop zijn er veel ZBO's ontstaan. In de gevallen waarin een ZBO ontstaat bestaat de behoefte aan specifieke, onafhankelijke en objectieve deskundigheid²². Daarnaast moet er sprake zijn van

¹⁷ N.E. Algra & R.W. Gokkel, Fockema Andreae's juridisch woordenboek, Groningen: Martinus Nijhoff 2001.

¹⁸ Van Damme 2003, p.5.

¹⁹ Kummeling & van Bijsterveld 1997, p.144.

²⁰ Kummeling & van Bijsterveld 1997, p.24,25.

²¹ Van Gestel 1995.

²² Kortmann 2001, p.282.

strikt regelgebonden uitvoering en tenslotte moeten maatschappelijke organisaties hierin participeren²³.

Aan deze organen zijn bestuurstaken of -bevoegdheden toegekend / geattribueerd, of overgedragen / gedelegeerd. Deze taken zijn door de formele wetgever ingesteld. In het geval van attributie wordt de regelgevende bevoegdheid door de grondwetgever gecreëerd, bijv. in art. 89 Gw en in art. 124 Gw jo. 127 Gw. Indien er sprake is van delegatie, kan de formele wetgever dit via de weg van art. 81 Gw. bewerkstelligen. Hij kan daarbij een bevoegdheid overdragen aan een andere instelling. Of sprake is van delegatie kan vastgesteld worden aan de hand van de term 'bij of krachtens', het werkwoord 'regelen' of een variant daarvan. Zelfstandige bestuursorganen hebben niet enkel een publiekrechtelijke basis, maar kunnen tevens een privaatrechtelijke vorm worden gegeven. Waar publiekrechtelijke bestuursorganen zelfstandig bestuursorgaan zijn in de zin van artikel 1:1, sub a, Awb, zijn de privaatrechtelijke ZBO's dit op grond van artikel 1:1, sub b, Awb. Bij sub b spreekt de memorie van toelichting immers van privaatrechtelijke rechtspersonen die niet tot de overheid worden gerekend, maar die wel met openbaar gezag zijn bekleed, dat wil zeggen dat aan hen één of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend²⁴. Dit kunnen rechtspersonen zijn zoals die worden genoemd in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Als voorbeeld valt het CBR te noemen. Hoewel het CBR een privaatrechtelijke stichting is, is zij door de minister van Verkeer en Waterstaat belast met een verkeersveiligheidsstaak.²⁵

Zoals al uit de term duidelijk wordt, betreft het in principe zelfstandige (bestuurs-)organen. Zij hebben geen aan een minister ondergeschikte rol²⁶. Er is slechts van ondergeschiktheid sprake, indien Rijk, provincies of gemeenten in een concreet geval rechtens in staat zijn te bepalen hoe gehandeld dient te worden²⁷. Desondanks bestaat wel de mogelijkheid dat de overheid invloed uitoefent op de ZBO's door bijvoorbeeld het ontslaan en het benoemen van leden. Daarnaast kan zij algemene aanwijzingen en beleidsregels doen uitgaan. In theorie klinkt dit plausibel, maar in de praktijk leidt deze vrije rol tot problemen. De vrije rol die deze organen innemen brengt met zich mee, dat zij niet direct onder de ministeriële

²³ Damen e.a. 2003, p.99.

²⁴ Tk 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 28.

²⁵ <<http://www.cbr.nl/300.pp>>

²⁶ P.J. Boon e.a., *Staatsrecht centrale overheid, werkboek*, Heerlen: Van Hooren 2002, p. 436.

²⁷ Damen e.a. 2003, p.99.

verantwoordelijkheid vallen, waardoor een staatsrechtelijke leemte ontstaat²⁸. Dit kan verregaande consequenties hebben, omdat ZBO's veel invloed kunnen uitoefenen.

In de basis beginnen al de problemen. Zo is er geen eenduidige richtlijn die wordt aangehouden inzake de vereisten om te komen tot het instellen van ZBO's²⁹. Dit leidt tot een ongebreidelde aanwas van deze organen. Ten tweede speelt het verantwoordelijkheidsvraagstuk. Zowel voor ZBO's als voor de regering is het onduidelijk waarvoor de minister nog verantwoordelijk is, wat tot onzekerheid leidt bij het parlement. Dit is des te fnuikender bij een nadere analyse van de machtsfactor die ZBO's bezitten. Zo mogen zij zelf regels uitvaardigen, deze zelf uitvoeren, hierop zelf toezicht uitoefenen en indien nodig zelf punitieve sancties opleggen³⁰. De vrije rol die ZBO's bezitten brengt met zich mede dat zij minder verantwoordelijkheid hoeven af te leggen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat zij zich verwijderen van een consistent beleid. Maar als voordeel van de instelling van ZBO's werd nu juist op de mogelijkheid gewezen dat ministers een consistenter beleid kunnen voeren, omdat ministers zich dan minder met de details, maar meer met het grote beleid zouden kunnen bezighouden³¹. De op 2 november 2006 in werking getreden Kaderwet zelfstandige bestuursorganen beoogt de hardnekkige praktijk te structureren. Bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp was er kritiek op het opnemen van een zgn. enumeratiebeginsel. Dit zou er toe leiden dat de Kaderwet bij de instelling van een nieuw zelfstandig bestuursorgaan ter zijde zou kunnen worden geschoven³². Daarnaast leidt de Kaderwet niet tot grote duidelijkheid over alle ZBO's en is zij slechts op een minderheid van alle ZBO's van toepassing, door de grote verscheidenheid daarvan³³.

Ondanks de vrije rol die de ZBO's graag innemen, bestaat een behoefte aan een duidelijk en concreet kader. Hoe de publieke toezichthouders daarmee omgaan, beschrijf ik in hoofdstuk twee.

²⁸ Broeksteeg e.a. 2006, p.96.

²⁹ Rapport van de externe commissie Ministeriële Verantwoordelijkheid (Commissie-Scheltema), TK 1992-1993, 21427, nr.40 en 41.

³⁰ Teunissen 2007, p.2.

³¹ Broeksteeg e.a. 2006, p.88

³² Broeksteeg e.a. 2006, p.91.

³³ Van Thiel 2001, p. 190.

Hoofdstuk 2: handhaving.

Ondanks de vrije rol die de ZBO's graag innemen, bestaat een behoefte aan een duidelijk en concreet kader. Hoe de publieke toezichthouders, overheidsorganen, daarmee omgaan, beschrijf ik in hoofdstuk twee.

§ 1. Inleiding.

Bestuursrechtelijke handhaving vervulde lange tijd een bijrol, totdat de overheid mogelijkheden zag om de lasten van het strafrechtelijk apparaat door middel van het inzetten van bestuursrecht te helpen verlichten. Dit leidde tot een toename van bestuursrechtelijke handhaving in de jaren negentig, met als bekendste voorbeeld de inwerkingtreding van de bestuurlijke boete³⁴.

Handhaving door bestuursorganen wordt in de wet als een bevoegdheid is geformuleerd. Bijvoorbeeld artikel 5:32 lid 1 Awb, dat handelt over de dwangsom. Dit past binnen de stelling dat bestuursorganen die bij de wet bevoegdheden hebben verkregen over beleidsvrijheid dienen te beschikken. De wetgever is de instantie die de wet heeft vastgesteld. Het met de uitvoering van de wet, maar tevens met het toezicht op de handhaving, belaste bestuursorgaan zou echter op de stoel van de wetgever gaan zitten indien hij onder het mom van beleidsvrijheid zelf nogmaals een afweging maakt tot het wel of niet handhaven van een voorschrift³⁵. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft een beginselplicht tot handhaving aangenomen, zodat wettelijke voorschriften worden nageleefd en precedentwerking wordt voorkomen. Uitgangspunt van het beleid moet de handhaving van normschendingen zijn. Slechts bijzondere omstandigheden (overmacht) en de mogelijkheid van legalisering (overgangsprikelen) vormen redenen om af te zien van handhaving³⁶. Er staan de publieke toezichthouders, overheidsorganen, twee vormen van handhaving ter beschikking. Preventieve en repressieve handhaving.

³⁴ Rossum, Verhey & Verheij 2005, p.143.

³⁵ Barkhuysen & den Ouden 2005, p.202.

³⁶ Groen 2003, p.254.

§ 2. Preventieve handhaving.

Veelal zal een bestuursorgaan pas overgaan tot handhaven, tot het opleggen van een sanctie, indien een overtreding begaan is. In de afdelingen 5.3 en 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht worden de sanctiemogelijkheden besproken. In sommige gevallen, zoals bij milieuhandhaving, kan een overtreding niet worden afgewacht, omdat dit te grote schade zou veroorzaken³⁷. Onder stringente voorwaarden mag een bestuursorgaan dan overgaan tot preventieve handhaving. Blijkens de jurisprudentie van de Afdeling kan een preventieve handhavingsbeschikking tot het voorkomen van een daadwerkelijke overtreding, bijvoorbeeld het opleggen van een preventieve last onder dwangsom, slechts worden genomen indien sprake is van een gevaar van een overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift die met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden, indien die overtreding in het besluit of de beschikking kan worden omschreven met die mate van duidelijkheid die uit het oogpunt van rechtszekerheid is vereist³⁸.

§ 3 Repressieve handhaving.

Bij repressieve handhaving treedt de overheid als toezichthouder op tegen niet naleving. Dit kan op een bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke manier. Strafrechtelijke sancties verschillen van bestuursrechtelijke sancties omdat deze laatste zonder tussenkomst van de rechter door het bestuursorgaan zelf opgelegd kunnen worden. In het kader van dit stuk richt ik mij enkel op de bestuursrechtelijke sancties en maatregelen. De belangrijkste bestuursrechtelijke sancties zijn: de bestuurlijke boete, de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Verder kan gedacht worden aan de intrekking van een begunstigende beschikking³⁹. Indien deze sancties zijn gericht op het ongedaan maken van een situatie die in strijd is met de geldende voorschriften spreekt men over reparatoire of situatieve sancties. Als zij zijn gericht op het toebrengen van leed als reactie op een normovertreding spreekt men van punitieve, retributieve of repressieve sancties⁴⁰.

³⁷ Groen 2008, p.656.

³⁸ 200301495/1 en 200301495/2

³⁹ Van Ballegooij 2008, p.142.

⁴⁰ De Haan, Drupsteen & Fernhout 2001, p. 467.

§ 4. Preventieve handhaving in een nieuw jasje.

Hierboven gaf ik inhoud aan het begrip preventieve handhaving, door te stellen dat hiervan sprake is indien er preventief een sanctie wordt opgelegd. Het begrip preventieve handhaving wordt in de nieuwe koers van de overheid, zoals die in de 'nota Bruikbare rechtsorde' wordt omschreven, naast bovenstaande omschrijving tevens op een anders manier gebruikt. Hier richt het begrip zich op het voorkomen van het niet- nakomen van afspraken of regels zonder het opleggen van een sanctie. Er is dan sprake van preventieve handhaving door het geven van voorlichting, het voeren van overleg, het toetsen van vergunningen en het zichtbaar zijn van toezicht. Daarnaast kan de overheid zorgplichtbepalingen in het leven roepen. Deze kwamen al naar voren in het eerste hoofdstuk, in het kader van de zelfregulering. Een zorgplichtbepaling is een bepaling die aan een betrokkene in algemeen gestelde bewoordingen verplicht om zorg te betrachten ten aanzien van bepaalde belangen. De zorgplichtbepaling past zodoende in het huidige dereguleringsbeleid van de overheid. Een overheid die niet meer alles regelt, maar slechts randvoorwaarden schept voor een voor zichzelf zorgende samenleving waarin de verantwoordelijkheid van de burger wordt vergroot⁴¹. Een zorgplichtbepaling kan op verschillende wijzen juridisch handhaafbaar zijn⁴². In het milieurecht gebeurde dit in de praktijk echter nauwelijks, omdat de bepalingen niet concreet genoeg waren. Het was slechts een vangnetbepaling met symboolfunctie naast meer concrete gedragsregels⁴³. Zorgplichten zijn er hierbij niet zozeer om sancties op te baseren, maar om argumenten aan te ontlenuen in het overleg tussen bestuur en onderneming⁴⁴. Het advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer was dan ook om toekomstige wettelijke zorgplichten zo concreet mogelijk te formuleren. Het Activiteitenbesluit komt aan deze wens tegemoet, doordat hierin voorschriften worden opgelegd die zijn toegesneden op een bepaalde situatie⁴⁵. De meest actuele situatie is, aldus de Heer Kanters, dat er nu wel op basis van deze zorgplichtartikelen ook nadere eisen gesteld kunnen worden. Desnoods wordt er weer nadere 'wetgeving' door de lokale overheid gecreëerd. Dit heeft twee nadelige gevolgen. Zo worden verschillen per gemeente/rechtsgebied gecreëerd. Tevens wordt op deze wijze de

⁴¹ Rapport 'Ruimte voor zorgplichten', Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr.14, p.6.

⁴² Rapport 'Ruimte voor zorgplichten', Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr.14, p.79.

⁴³ Teunissen 2007, p.8.

⁴⁴ Evaluatiecommissie Wet milieubeheer 2001/2, p.3.

⁴⁵ Kanters 2008, p.9.

lastenverlichting die beoogd wordt met algemene regelgeving voor een deel weer teniet gedaan.

§ 5. De effecten van bestuursrechtelijke handhaving.

Nu beschreven is op welke manieren er bestuursrechtelijk gehandhaafd kan worden, zet ik in deze paragraaf uiteen hoe het mogelijk is, dat ondanks deregulering, de juridisering van de samenleving door de huidige vorm van bestuursrechtelijke handhaving toeneemt.

Men zou aannemen dat een overheid een vorm van handhaving hanteert, waarmee zij hoopt om grip te hebben over de onder toezicht gestelden. Onze overheid heeft deze grip echter niet, en ambieert deze ook niet. Zij heeft immers geen controle over de wildgroei aan ZBO's en streeft slechts controle in tweede lijn na. De illusie dat de overheid in deze moderne maatschappij overal zijn vinger in de pap kan steken heeft zij niet. In 'de nieuwe principes Kaderstellende visie op toezicht 2005' stelt de minister voor bestuurlijke vernieuwing en koninkrijksrelaties dat 'toezicht door de overheid in de visie van het kabinet aanvullend is op initiatieven vanuit de samenleving.' En dat dit 'zal moeten leiden tot een verschuiving van verantwoordelijkheden van overheid naar samenleving⁴⁶.'

Men zou aannemen dat het volk juicht, nu de overheid door een kaderstellend beleid een globalere wetgeving nastreeft. Er zijn dan immers minder regels die nageleefd dienen te worden, en meer mazen van de wet om doorheen te glippen. In de praktijk slibt de ruimte die door globalere wetgeving gecreëerd wordt, snel weer dicht, door twee oorzaken, die uit de kampen van de toezichthouders en van de burgers, afkomstig zijn.

Voor de toezichthouders heeft het dereguleringsbeleid van de overheid een verandering van rule-based toezicht, waarbij zoveel mogelijk toezicht wordt gehouden, naar principle-based toezicht tot gevolg, waarbij met doelvoorschriften wordt gewerkt⁴⁷. Doelvoorschriften bepalen wat er bereikt moet worden. Principle-based toezicht, ook wel risk-based toezicht genoemd⁴⁸, volgt de algemene ontwikkelingen in het toezicht door gericht toezicht te houden waar het nodig is. Het toezicht wordt daardoor minder mechanisch. Dit betekent dat er meer

⁴⁶ Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr.15, p.1,2.

⁴⁷ Brunia 2007, p.31.

⁴⁸ www.ser.nl/nl/Taken/Adviseernde/.../Toezicht_PBO.aspx

ruimte komt voor eigen invulling door instellingen⁴⁹. Er wordt meer dan vroeger de nadruk gelegd op de intern gebruikte methoden en modellen. Deze worden wel getoetst door de toezichthouder, maar er is geen sprake van gedetailleerde voorschriften over de precieze invulling. Het gevolg is een behoefte aan duidelijkheid, een ontwikkeling richting een grotere verantwoordelijkheid, een toenemende zelfstandigheid en een verharding in het toezicht⁵⁰.

De onder toezicht gestelden hebben echter net als de toezichthouder behoefte aan heldere regelgeving. De minister voor bestuurlijke vernieuwing en koninkrijksrelaties stelt weliswaar dat we ‘ook vertrouwen moeten stellen in anderen dan de overheid en dat we risico's in de samenleving moeten aanvaarden⁵¹,’ maar de risicobereidheid op schade als gevolg van hoge bestuurlijke boetes neemt af. De laatste jaren sprake van een toename van het toezicht als gevolg van de opeenvolging van ‘rampen’ die ons land troffen⁵², waaronder de Herculesramp, ‘Volendam’, ‘Enschede’, de MKZ-crisis, de BSE-crisis en recentelijk het dancefeest bij Hoek van Holland. Empirisch bewijs voor de invloed hiervan op de juridische factoren ontbreekt tot op heden⁵³, maar een onderzoek hiernaar zou een interessante eindschrijftie kunnen opleveren. De roep naar de verantwoordelijken om hun ‘conclusies’ te trekken wordt wel evident groter. De roep om een harde aanpak tegen raddraaiers of bepaalde bevolkingsgroepen neemt eveneens toe. De risicobereidheid neemt af. De argwaan jegens het ambtelijk apparaat groeit en het contact tussen ‘Den Haag’ en ‘het volk’ lijkt zich te verwijderen. Door verharding van de samenleving worden de belangen groter en treedt er een verharding in het toezicht in. Het dereguleringsstreven van de overheid zorgt er echter voor, dat het voor de burger minder duidelijk is geworden, aan welke vereisten hij moet voldoen, doordat de rechtsregels vervagen. Dit leidt tot een afname van de rechtszekerheid voor de burger, wat wederom leidt tot een toename van aansprakelijkheidsrisico's⁵⁴. Het aansprakelijk stellen van partijen leidt tot een juridisering van de samenleving. Hoewel de overheid de juridisering van de samenleving door deregulering poogde af te remmen, neemt deze juist toe. De reden hiervoor is onzekerheidsreductie. Dit leidt tot de vaststelling dat de gehele dereguleringsoperatie van de overheid slechts een cosmetische operatie is, waarbij wettelijke normen worden ingeruild voor normen in andere rechtsfiguren, zoals convenanten, beleidsregels, richtlijnen of

⁴⁹ Schilder 2007, <, www.nvp.nl/nieuws/item.php?id=73>

⁵⁰ Brunia 2007, p.29

⁵¹ Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr.15, p.1,2.

⁵² Fijnaut e.a. 2007, p.1114.

⁵³ Herwijer 2005, p.110.

⁵⁴ Ten Berge 2004, p.323.

protocollen⁵⁵. Tot zover de theorie. Of dit ook opgaat voor de praktijk, wordt beschreven in hoofdstuk drie, waarin ik als praktijkvoorbeeld de handhaving van het bouw- en woningtoezicht onder de loep neem.

⁵⁵ Herweijer 2005, p.110.

Hoofdstuk 3: de handhaving van het bouw- en woningtoezicht.

Na in het vorige hoofdstuk vastgesteld te hebben dat de gehele dereguleringsoperatie van de overheid uiteindelijk voornamelijk een cosmetische operatie blijkt te zijn, onderzoek ik in dit hoofdstuk of dit ook geldt voor de praktijk van de handhaving van het bouw- en woningtoezicht, te beginnen bij de Ww van voor 2007. Vervolgens ga ik in § 2 in op de Ww van na 2007 en beschrijf ik in § 3 de Wabo. Het hoofdstuk eindigt met de vraag of de veranderingen ook leiden tot betere handhavingresultaten, of dat er opnieuw sprake is van een cosmetische operatie?

§ 1 De woningwet voor 2007.

De geschiedenis van de Ww gaat terug tot 1901. Destijds bestond het doel van de Ww daarin, het bewonen van de zich soms in deplorabele staat bevindende woningen onmogelijk te maken en de bouw van goede woningen te stimuleren. Geleidelijk aan werd de bouwregelgeving uitgebouwd, tot in 1992 de Ww grondig werd gewijzigd en het Bouwbesluit werd geïntroduceerd. Tot aan 1992 kon de bouwregelgeving per gemeente verschillen, wat rechtsongelijkheid in de hand werkte. Door de komst van het Bouwbesluit, een besluit met de bouwtechnische voorschriften voor bouwwerken, zijn deze voorschriften landelijk geüniformeerd en werd zodoende tegemoet gekomen aan het dereguleringsstreven⁵⁶. Dit streven lag eveneens ten grondslag aan de wijziging van de Ww per 1 januari 2003. De hoeveelheid bouwwerken waarvoor geen vergunning nodig was nam toe en de zgn. ‘lichte bouwvergunning’, waarbij een categorie bouwwerken met een minder zware toetsing toe kon, werd gelanceerd.

De Ww van 2003 vond zijn oorsprong in een beleid, waarin de nota Bruikbare rechtsorde uit 2003, die ruimte wil maken voor de eigen verantwoordelijkheid van de burger, nog geen rol van betekenis speelde. Burgers die met *nieuwbouw* te maken kregen onder de Ww, hoefden slechts acht te slaan op artikel 40 lid 1 Ww, waarin stond:

Het is verboden te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning).

⁵⁶ Van den Berg, Bregman & Chao-Duivis 2007, p.107.

Een aanvraag voor een bouwvergunning werd dus getoetst door B&W en kon de burger niet rechtstreeks binden. Uit artikel 44 lid 1 Ww volgt dat deze aanvraag slechts mocht en moest worden geweigerd op gronden die in dit artikel genoemd worden. Na lezing van lid 3 uit hetzelfde artikel blijkt dat op de lichte bouwvergunning een beperkte toetsing rust, terwijl in artikel 43 lid 1 staat in welke gevallen helemaal geen bouwvergunning vereist is. Een eenmaal verleende bouwvergunning kon wel worden ingetrokken, maar enkel doordat de aanvrager gegevens niet op tijd kon overleggen of vanwege een onjuiste of onvolledige opgave door hem (artikel 59 lid 1 sub a Ww). Zolang je dus bouwde met een verleende bouwvergunning, was er geen rechtsregel die implicaties met zich meebracht indien de bouwer zich niet aan de vereiste bouwvoorschriften hield. Uit de tekst van artikel 40 lid 1 Ww volgt voorts dat het *bouwen* zonder bouwvergunning verboden is. Slechts degene die bouwde was daarmee in overtreding. Een rechtsopvolger niet⁵⁷. Wat de bestuursrechtelijke handhaving betreft kon dus slechts de bouwer worden geconfronteerd met een last onder dwangsom, omdat uit artikel 5:32 lid 1 Awb volgt dat slechts de overtreder een last onder dwangsom opgelegd kan worden.

Bij *bestaande* bouwwerken konden noch het Bouwbesluit noch de bouwvoorschriften uit de bouwverordening de burgers rechtstreeks binden. Ook in dit geval moesten B&W zich er eerst over buigen. Zij moesten aan de eigenaar van het bouwwerk met een bijzondere aanschrijving op grond van de Ww (art. 14 e.v.) aangeven welke voorzieningen hij moest treffen om het bouwwerk weer in overeenstemming te brengen met de voorschriften. Pas deze aanschrijving creëerde een verplichting voor de burger. Deze kon op grond van de artt. 21 e.v. Ww door middel van bestuursdwang of het opleggen van een dwangsom worden afgedwongen.

In december 2002 gaf het VROM aan dat een voldoende gewaarborgde kwaliteit van toezicht, controle en handhaving door gemeenten in de komende jaren absolute prioriteit had⁵⁸. Dat het de overheid menens was, bleek wel uit de Ww 2007. Vanaf toen fungeerden bouwvoorschriften als zelfstandige rechtsnorm en werd de verantwoordelijkheid bij de burger gelegd. Dit alles om de handhaving verder aan te scherpen.

⁵⁷ Teunissen 2007, p.31.

⁵⁸ VROM - Nieuwsbrief, 'Bouwen met kwaliteit', 2002, p.1.

§ 2.1 De Woningwet na 2007.

De in hoofdstuk twee beschreven onrust in de maatschappij over de rampen die ons land troffen noopten politici tot verdere actie. Uit de rampen in Volendam en Enschede kwam naar voren dat de handhaafbaarheid en de handhaving tekort schoot. Zodoende werd de Ww per 1 april 2007 gewijzigd met het oog op de verbetering van de naleving, de handhaafbaarheid en de handhaving van de bouwregelgeving. Men hoopte deze verbetering tot stand te brengen door een handhavingsbeleidsplicht en een verslagleggingsplicht voor B&W te introduceren en door vereenvoudiging van het aanschrijfinstrumentarium⁵⁹.

Het gaat echter niet alleen om het verbeteren van het gemeentelijk toezicht, maar ook om een betere naleving van de bouwregelgeving door burgers en ondernemers zelf. Zij worden in de artikelen 1b en 7b, die handelen over het naleven van regels, direct aangesproken. De wetgever verwacht dat deze naleving zal verbeteren, doordat niet slechts bepalingen zijn opgenomen waarin staat dat het verboden is om te bouwen zonder of in afwijking van een bouwvergunning, maar dat het tevens verboden is om te bouwen in strijd met het Bouwbesluit 2003, artikel 1b Ww, en de Bouwverordening, artikel 7b Ww. Hiermee wordt de eigen verantwoordelijkheid van de eigenaar ten aanzien van het voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit benadrukt⁶⁰.

art. 1b:

Tenzij een bouwvergunning het uitdrukkelijk toestaat, is het verboden: a. een gebouw te bouwen, voor zover daarbij niet wordt voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in artikel 2, eerste lid;.....

Uit het feit dat de eigenaar verantwoordelijk wordt gehouden, volgt de rechtstreeks bindende werking van bovenstaande rechtsregels. De werking prevaleert sinds de Ww 2007 zelfs boven artikel 44 Ww, die het oordeel van B&W over een bouwvergunning beslaat. Werden in de oude editie van de wet bij artikel 44 Ww nog imperatieve weigeringsgronden beschreven, nu hebben B&W nog slechts een aannemelijkheidstoets. Dit houdt in dat een mogelijke verlening van een bouwvergunning door B&W geen garanties biedt voor de eigenaar. Uit de artikelen 1b en 7b volgt dat de eigenaar slechts zeker weet dat hij niet in overtreding is, indien hem *uitdrukkelijk* een bouwvergunning wordt toegestaan. Deze regeling

⁵⁹ Van den Berg, Bregman & Chao-Duivis 2007, p.107.

⁶⁰ Van den Berg, Bregman & Chao-Duivis 2007, p.108.

is nu van toepassing op *nieuwbouw*, *licht-vergunningplichtige* en *bouwvergunningvrije* bouwwerken. Voor *bestaande bouwwerken* geldt dat de regeling ook rechtstreeks tot de eigenaar is gericht, wat volgt uit artikel 1b lid 2 Ww, waardoor het oude systeem van de indirecte aanschrijving kon vervallen. Gemeenten kunnen nu sneller ingrijpen, waardoor een betere handhaving mogelijk is. Daarnaast werkt de overheid aan zijn eigen doelstelling, deregulering. Dit zorgt er weliswaar voor dat er wetsartikelen zijn verdwenen, maar heeft als nadelig effect dat de gedetailleerdere regelgeving wordt vervangen door meer algemene bepalingen van de Awb die nota bene niet enkel op een bestuursrechtelijke manier, maar ook op een strafrechtelijke wijze, langs de WED, kan gehandhaafd kunnen worden.

§ 2.2.1 De zorgplicht in de Ww 2007.

Naast de artikelen 1b en 7b Ww is er nog een artikel dat een voorbeeld is van een artikel uit de Woningwet dat zich rechtstreeks tot de burger wendt. Dit is het nieuwe artikel 1a Ww, dat handelt over de zorgplicht van de burger.

art. 1a lid 1:

De eigenaar van een bouwwerk draagt er zorg voor dat geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.

Het gevaar waarover in dit artikel wordt gesproken geldt voor eigenaren en beheerders van bouwwerken, open erven en terreinen, maar ook voor personen die bouwwerken, open erven en terreinen in gebruik hebben en die bouwwerken bouwen of slopen. Dergelijke voorschriften dekken gevaarlijke situaties die de overheid zelf ook nog niet kent, maar waarop zij wel voorbereid wil zijn. Indien zich een ongewenste situatie voordoet waarmee de veiligheid en gezondheid in het geding is, wil zij ook kunnen ingrijpen, los van het feit of de bouwregelgeving wordt overtreden of niet. Deze regel heeft zodoende een vangnetfunctie en zal slechts in uitzonderingsgevallen worden toegepast⁶¹. Het kenmerk van een rechtsregel met vangnetfunctie is dat hij ruim omschreven is. Dat werpt de vraag op of de burger nog wel in staat is de reikwijdte van een dergelijke regel in te schatten. Deze vraag is van belang, nu de

⁶¹ Vrom, De woningwet verandert, folder, 2007, p.5.

niet naleving van de zorgplicht niet enkel bestuursrechtelijk, maar langs de WED eveneens strafrechtelijk strafbaar is gesteld, waardoor het wetsartikel aan het lex-certa beginsel, het bepaalbaarheidsvereiste zou moeten voldoen. De vraag is dan ook of deze zorgplichtbepaling strijdig is met het uit artikel 1, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht af te leiden lex-certa-beginsel, dat aangeeft dat een strafbepaling zelf de strafbare gedraging zo duidelijk en objectief mogelijk omschrijft, zodat de burger voordat hij een bepaalde gedraging pleegt kan weten dat die gedraging strafbaar is.

§ 2.2.2 Inbreuk op het bepaalbaarheidsvereiste?

Om te bepalen of er inbreuk wordt gemaakt op het bepaalbaarheidsvereiste dient gekeken te worden in de wet. Daaruit volgt dat open normen die behalve bestuursrechtelijk, ook strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden legitiem kunnen zijn. Voorwaarde daarbij is wel dat het voor de burger vooraf voldoende helder is ‘wat door het publiek belang wordt geëist en onder welke condities en op welke wijze van overheidsbevoegdheden gebruik mag worden gemaakt⁶².’ Dit wordt bepaald door de mate waarin een voorschrift in het doen en laten van de adressaat ingrijpt (hoe groter de inbreuk in de private sfeer, des te concreter de rechtsregel) en door de vraag naar het kennisniveau van de adressaat (hoe geringer de kennis die mag worden verondersteld, hoe concreter de rechtsregel)⁶³. Indien deze criteria worden toegepast op de vraag of er inbreuk wordt gemaakt op het bepaalbaarheidsvereiste, dan moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Zo is deze vangnetbepaling immers aan de gemiddelde burger gericht. Daarnaast dringt zij in diens private sfeer. De normadressaat, bijvoorbeeld een eigenaar van een woning, moet namelijk zorgvuldigheid betrachten, omdat de gezondheid of veiligheid in het geding is. Voor de regering overwegen de voordelen die een vangnetfunctie met zich meebrengt. Discussies over de vraag of een grotere mate van concretisering mogelijk is, zijn gestrand op het feit dat de zorgplicht bij uitstek is bedoeld voor onvoorziene omstandigheden⁶⁴. Voor de overheid heeft een zodanige regel het voordeel dat daarmee toekomstige situaties zijn afgedekt en de verantwoordelijkheid vooraf vaststaat.

⁶² Teunissen 2007, p.50.

⁶³ Teunissen 2007, p.51.

⁶⁴ Kamerstukken I 2005/06, 29392, C, p.2.

§ 2.2.3 Een ideaal: vangnetfunctie nieuwe stijl.

In theorie is het een goede zaak dat de overheid het verantwoordelijkheidsvraagstuk voor onduidelijke toekomstige situaties afgedekt heeft. Dit valt nog meer te waarderen nu dit betrekking heeft op het gebied van de gezondheid of de veiligheid. Kortom, die gebieden waar de samenleving als geheel baat bij heeft. Dat de voorkeur van de overheid naar een wetsartikel uitgaat waarin de zorgplicht centraal staat, waardoor een vangnetfunctie wordt gecreëerd, is begrijpelijk.

Dat hier in theorie vraagtekens bij gezet kunnen worden, beschreef ik hiervoor. Voor toepassing in de praktijk zijn hierbij ook principiële kanttekeningen te plaatsen. Indien namelijk een eigenaar, bijvoorbeeld een gemiddelde burger waarvan geen specialistische kennis mag worden verwacht, in alle redelijkheid voldoende zorg heeft betracht, maar toch de rechtsregel is overtreden, moet hem dan de schuld in de schoenen worden geschoven? Mijns inziens zou voor de beantwoording van de verantwoordelijkheidsvraag het redelijkheids- en billijkheidsbeginsel moeten worden betrokken. Indien dan duidelijk wordt dat er sprake is van overmacht aan de zijde van de burger, de eigenaar, zou het de overheid sieren indien zij zichzelf als eindverantwoordelijke ziet, nu zij niet alles in het werk heeft gesteld wat nodig was om een overtreding van artikel 1a Ww te voorkomen, terwijl de burger daartoe niet in staat kon worden geacht. Hij werd als opvolgend rechtspersoon bijvoorbeeld met een voldongen feit geconfronteerd, waaraan hij niets meer kan veranderen, terwijl de overheid dit door middel van regelgeving wel kan en ook moet. In de grondwet is immers vastgelegd dat de zorg van de overheid hierop is gericht.

Art. 21 Gw:

De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

Art. 22 lid 1 Gw:

De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

De vraag kan daarmee gesteld worden, of de overheid, door de verantwoordelijkheid bij voorbaat al bij de eigenaar te leggen, wel voldaan heeft aan de zorgplicht die zij op grond van de grondwetsartikelen 21 en 22 lid 1 heeft. Deze vraag zou moeten worden gesteld totdat toekomstige jurisprudentie dit wetsartikel nader heeft geconcretiseerd. De burger kan

namelijk enkel ergens verantwoordelijk voor worden gehouden, indien hij zelf kan weten waarvoor! Tot het moment dat mijn voorstel navolging vindt, is het van belang dat de eigenaar of diegene die in potentie slachtoffer van deze regeling zou kunnen zijn, dat doet wat de wet voorschrijft en wat maatschappelijk aanvaardbaar is. Tevens zou het verstandig zijn zorgvuldigheid aantoonbaar te maken door middel van een inventarisatie van risico's, een plan van aanpak en actiepunten⁶⁵. In het geval dat er sprake is van een koper of huurder van een huis is het aan te bevelen dat een verkoper, aannemer of verhuurder een aangepaste koopakte of huurovereenkomst ondertekent, waarin de zorgplicht goed is geregeld⁶⁶.

§ 3. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

Drie jaar na de Ww 2007 is op 1 oktober jongleden de Wabo in werking getreden. Zij voert rechtstreeks voort uit het Hoofdlijnenakkoord van kabinet Balkenende I uit 2003, onder de titel 'Meedoen, meer werk, minder regels'. Dit is dan ook het doel van de Wabo. De vergunningaanvraag moet eenvoudiger worden voor de burger en het bedrijfsleven, wat moet leiden tot een stimulans voor het ontwikkelen van economische activiteiten. Meer dan 40 bijzondere wetten worden gewijzigd, waaronder de Wet Ruimtelijke Ordening, Woningwet en de Wet milieubeheer, met als gevolg dat een integratie plaatsvindt van verschillende toestemmingsstelsels op het terrein van het omgevingsrecht. Het resultaat is dat er één aanvraag voor het gehele project kan worden gedaan die één procedure doorloopt en door één bevoegd gezag wordt beoordeeld en leidt tot één integraal besluit met één rechtsbeschermingprocedure en één handhavend bestuursorgaan, uitzonderingen daargelaten.

§ 3.1 De vergunningsaanvraag.

Hoofregel is dat een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd⁶⁷. In de meeste gevallen zal de omgevingsvergunning worden voorbereid volgens de reguliere voorbereidingsprocedure⁶⁸. De regel is namelijk dat alles regulier is, tenzij hij uitgebreid is.

⁶⁵ SBD (Stichting Bedrijfstakregelingen Dakbedekkingsbranche) www.nda.nl

⁶⁶ Archiq, *Gat in koopaktes, polissen en bouwkundige keuringen*. <http://www.kwaliteitscontrole.nl/bouwkundigekeuring/woningwet.koopakte.koopovereenkomst.huurovereenkomst.html>.

⁶⁷ Artikel 2.1 lid 1

⁶⁸ Paragraaf 3.2 Wabo.

De termijn die hiervoor staat is 8 weken, maar zij kan één keer 6 weken verlengd worden. Bij een niet tijdige beslissing is sprake van een ‚Lex silencio positivo‘, van rechtswege ontstaat een omgevingsvergunning. Daarmee vervangt hij de regel dat door het niet tijdig nemen van een besluit de wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep van toepassing zijn⁶⁹. Tevens kan een dwangsom worden verbeurd bij een niet tijdige beslissing⁷⁰. In het geval er een negatieve beslissing is gegeven dient bezwaar te worden ingediend alvorens men bij de rechtbank in beroep kan. Mogelijke angst voor het verlies van rechtszekerheid van de burger noemt het VROM onnodig, omdat de mogelijkheden voor inspraak bij een van rechtswege verleende vergunning identiek zijn aan het regulier verlenen⁷¹. Indien een partij in strijd met een bestemmingsplan wil bouwen of bijvoorbeeld een beschermd monument wil wijzigen is de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing⁷². Het bevoegd gezag dient, alvorens te beslissen, een ontwerp van het besluit ter inzage te leggen, alvorens hierover wordt beslist. Bij overschrijding van de beslistermijn van 26 weken, ontstaat bij de uitgebreide voorbereidingsprocedure niet van rechtswege een omgevingsvergunning. Ook kent zij geen dwangsom bij niet tijdige bekendmaking van het besluit. Belanghebbenden kunnen direct hun grieven bij de rechtbank kenbaar maken alvorens zij hoger beroep willen instellen bij de Raad van State⁷³.

De aanvrager kan ervoor kiezen een omgevingsvergunning in deelprojecten aan te vragen⁷⁴. Daarvoor geldt het criterium van onlosmakelijkheid. Dit houdt in dat voor activiteiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in één keer een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd. Daarnaast kan de aanvrager ervoor kiezen een omgevingsvergunning gefaseerd aan te vragen. Hoewel een omgevingsvergunning eerste en tweede fase tegelijk in werking treden⁷⁵ geldt het criterium van onlosmakelijkheid niet voor een gefaseerde omgevingsvergunning.

⁶⁹ Artikel 6:2, sub b Awb.

⁷⁰ Artikel 4:20d Awb.

⁷¹ VROM 2005.

⁷² Paragraaf 3.3 Wabo.

⁷³ Artikel 7:1 lid 1 Awb.

⁷⁴ Artikel 2.7 Wabo.

⁷⁵ Artikel 6.3 Wabo.

§ 3.2 De vergunningsvrijstelling.

Het belang van de Wabo schuilt niet enkel in de integratie van verschillende toestemmingsstelsels. De wetgever heeft daarnaast gekozen voor een verruiming van het vergunningvrij bouwen⁷⁶. Dit zijn verruiming ten opzichte van het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken. Soms is het niet erg duidelijk of een omgevingsvergunning nodig is. Dit geldt met name voor de in artikel 2.3 van dit besluit genoemde gevallen. Het is hierbij afhankelijk van het feit of het bouwwerk binnen het bestemmingsplan past of niet. De bouwer die van tevoren zekerheid wil hebben over de vergunningplicht zal een aanvraag voor een omgevingsvergunning moeten aanvragen⁷⁷. Het gevolg van deze maatregelen is, dat naar verwachting het aantal bouwwerken dat een vergunning moet hebben met 57 procent zal verminderen. Daardoor zullen per jaar ongeveer 64.000 minder vergunningen worden aangevraagd. Dit leidt tot een bezuiniging op de administratieve lasten van ruim 105,5 miljoen euro per jaar voor bedrijven en ruim 25,7 miljoen euro en 18.000 uur aan tijdsbesteding per jaar voor burgers⁷⁸.

§ 3.3 De consequenties van de Wabo.

De Wabo is op 1 oktober 2010 van kracht geworden, waardoor nog geen eenduidige conclusies kunnen worden getrokken omtrent de gevolgen die de invoering van de Wabo met zich mee zal brengen.

Van de kant van gemeenten kan gesteld worden dat gemeenten gebaat zijn bij een afname van bestuurlijke procedures, maar meer zullen moeten handhaven. Daarnaast zou de Wabo in kleinere gemeenten tot hogere kosten voor de burger kunnen leiden. In de kleinere gemeenten is vaak minder expertise aanwezig dan in grotere gemeenten, waardoor zij deskundigen moeten inhuren, wat van invloed is op de prijs van de leges. Daarnaast moeten gemeenten zich aan strengere termijnen gaan houden. Vooral kleinere gemeenten moeten hiervoor extra personeel inhuren. Ook mag er meer vergunningvrij worden gebouwd, waardoor de

⁷⁶ Paragraaf 2.2 Besluit omgevingsrecht

⁷⁷ Lamme 2010.

⁷⁸ VROM 2009.

handhavingskosten in kleinere gemeenten zouden kunnen stijgen. Tenslotte leidt de digitalisering tot hogere kosten bij gemeenten⁷⁹.

De burgers en het bedrijfsleven, de aanvragers, hebben op het eerste gezicht minder regeldruk doordat er minder regels zijn waarvoor een aanvraag nodig is, wat een kostenvoordeel met zich mee brengt. De geringe regeldruk kan echter vervelende consequenties met zich meebrengen. De geringere regeldruk brengt namelijk ook minder controle met zich mee. Minder controle vooraf is het gevolg van meer vrijheid vooraf, maar meer controle achteraf. Ik constateer aldus een toename van rechtsonzekerheid. Vermits namelijk de aanvrager ten allen tijde verantwoordelijk is en blijft voor zijn eigendom bestaat het risico dat hij als gevolg van de verruiming van het vergunningvrij bouwen hij vaker pas achteraf, als het al te laat is, voor vervelende verassingens kan komen te staan. Hij dient dan ook zo omzichtig mogelijk te handelen om de toenemende rechtsonzekerheid een halt toe te roepen.

Zo dient de aanvrager indien hij in zijn tuin wil bouwen, zelf voor een goed contact met zijn burens te zorgen. Werden aanvragen voor lichte bouwvergunningen vroeger vooraf gepubliceerd, zodat belanghebbenden bezwaar konden maken, nu worden dergelijke bouwplannen niet meer vooraf bekend gemaakt. Burens kunnen daardoor onverwacht geconfronteerd worden met een bouwwerk waar zij bezwaren tegen hebben, wat meer civielrechtelijke gedingen tot gevolg kan hebben⁸⁰.

Een tweede bron van rechtsonzekerheid is dat de verruiming van het vergunningsvrij bouwen soms leidt tot onduidelijkheid over de vraag of een omgevingsvergunning nodig is. Dit geldt met name voor de in artikel 2.3 van het Besluit bouwvergunningsvrije en lichtbouwvergunningplichtige bouwwerken. Een vergunningsvrijstelling is hier afhankelijk van het feit of het bouwwerk binnen het bestemmingsplan past of niet. De bouwer die van tevoren zekerheid wil hebben over de vergunningplicht zal een aanvraag voor een omgevingsvergunning moeten aanvragen⁸¹.

Een derde bron van rechtsonzekerheid ligt in de omstandigheid dat een handhavingsbesluit ook kan gelden voor rechtsopvolger⁸². Deze bron van rechtsonzekerheid lijkt echter teniet te worden gedaan door de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen. Gemeenten zijn uit hoofde van deze wet verplicht een eigen 'beperkingenregister' bij te houden. Zij koppelen

⁷⁹ Wayenberg 2010.

⁸⁰ Leemhuis & van der Vegt 2010.

⁸¹ Lamme 2010.

⁸² Artikel 100e Ww.

daarvoor hun register aan de zogenoemde 'landelijke voorziening Wkpb', ook wel bekend onder de naam 'Kadaster-online'⁸³. Uit artikel 2, eerste lid Wkpb, volgt dat 'in het belang van een doelmatige kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen' categorieën van beperkingenbesluiten worden aangewezen. Uit de bijlage van dit artikel volgt dat besluiten van B&W, waarbij de rechtsopvolger in het geding is, hierin dienen te worden opgeslagen⁸⁴. Gemeenten zijn aansprakelijk voor schade indien zij de inschrijving heeft nagelaten⁸⁵. Hiermee is de kou echter niet helemaal uit de lucht. Op het internet circuleren berichten dat gemeenten het 'vaak niet zo nauw nemen' met de Wkpb. Daarbij komt nog dat het mogelijk is dat een gemeente pas na jaren ontdekt dat er tegen de regels in is gebouwd. Dat kan vervelende consequenties met zich meebrengen, omdat illegale bouw niet verjaart. De nieuwe eigenaar draagt dan immers de verantwoordelijkheid.

Tenslotte leidt de verruiming van het vergunningvrij bouwen er vaker toe dat de burger bij een door hem verkeerde interpretatie van de regels toch vergunningsplichtig zou kunnen zijn, wat tot meer juridische procedures leidt, als gevolg een toenemende mate van rechtsonzekerheid door meer vrijheid vooraf en meer controle achteraf, in plaats van voldoende controle vooraf.

§ 3.4 De zorgplicht onder de Wabo.

Niet enkel leidt een verruiming van het vergunningvrij bouwen tot een toenemende mate van rechtsonzekerheid. De vangnetfunctie die artikel 1a Ww met zich brengt zal ook vaker worden aangesproken. In de memorie van toelichting bij artikel 1a Ww⁸⁶ is vermeld dat dit artikel als vangnet dient en dat deze vangnetfunctie inhoudt dat de zorgplicht voorziet in gevallen die niet expliciet zijn geregeld bij of krachtens de Woningwet⁸⁷. Zij geldt voor een ieder die bouwwerk, open erf gebruikt, laat gebruiken etc. Net als in paragraaf 2.2.1 kan ook hier de vraag gesteld worden of de burger nog wel in staat is de reikwijdte van een dergelijke

⁸³ VROM 2007.

⁸⁴ Artikel 100e juncto de artikelen 125 van de Gemeentewet en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht: bestuursdwangbesluit, respectievelijk dwangsbesluit van het college van burgemeester en wethouders, gericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk I, II, III of IV van de Woningwet, maar uitsluitend voor zover daarbij met toepassing van artikel 100e, eerste zin, van de Woningwet is bepaald dat het besluit mede geldt jegens de rechtsopvolger van degene aan wie dat besluit is opgelegd alsmede jegens iedere verdere rechtsopvolger.

⁸⁵ Artikel 13 lid 1 Wkpb.

⁸⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 29392, nr. 3, blz.21 en 26.

⁸⁷ 200904109/1/H1

regel in te schatten. Des te meer nu de vrijheid van een verruiming van het vergunningvrij bouwen lonkt. Omdat overtredingen van voorschriften uit de bouwverordening als bedoeld in art. 7b Ww sinds 1 april 2007 behalve bestuursrechtelijk, ook strafrechtelijk strafbaar zijn gesteld in art. 1a onder 2° WED, zou dit wetsartikel aan het bepaalbaarheidsvereiste moeten voldoen. Opnieuw kunnen de criteria uit paragraaf 2.2.2, waarbij het gaat over de vraag of er sprake is van inbreuk op het bepaalbaarheidsvereiste, hier worden toegepast. Of er inbreuk is gemaakt hangt af van de mate waarin een voorschrift in het doen en laten van de adreassaats ingrijpt (hoe groter de inbreuk in de private sfeer, des te concreter de rechtsregel) en door de vraag naar het kennisniveau van de adreassaats (hoe geringer de kennis die mag worden verondersteld, hoe concreter de rechtsregel)⁸⁸. In dit geval gaat het om verruimingen ten opzichte van het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken, die er de oorzaak van zullen zijn dat de kans dat artikel 1a lid 1 Ww zal worden toegepast, toeneemt. Nu dit bij uitstek verruimingen zijn waar de burger profijt van heeft, moeten de criteria op de burger worden toegepast. Het resultaat is dan dat artikel 1a lid 1 Ww inbreuk maakt op het bepaalbaarheidsbeginsel.

§ 4.1 De bestuursrechtelijke handhaving van het bouw- en woningtoezicht.

Het bevoegd gezag voor de verlening van de omgevingsvergunning draagt ook zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving daarvan. Krachtens artikel 2.4, lid 1 Wabo zijn burgemeester en wethouders het bevoegd gezag, uitzonderingen daargelaten. In aanvulling op hoofdstuk 5 Awb bevat de Wabo regels over de handhaving. Het toezicht onder de Wabo brengt enkele consequenties met zich mee. Zo zullen duidelijke samenwerkingsafspraken moeten plaatsvinden indien meerdere overheden toezicht houden en wijzigt de grondslag voor de overtreding van de vergunningplicht. De bevoegdheid tot handhaven van het bij of krachtens Ww bepaalde is nu gebaseerd op de Wabo. Verantwoordelijk voor de bestuursrechtelijke handhaving van het bouw- en woningtoezicht zijn B&W⁸⁹. De gemeente kan overgaan tot het opleggen van een last onder dwangsom of bestuursdwang⁹⁰, gebaseerd op artikel 125 Gemeentewet en de artikelen 5.21 - 5.36 van de Algemene Wet bestuursrecht. Gerelateerd aan

⁸⁸ Teunissen2007, p.51.

⁸⁹ Art. 100 Ww. Burgemeester en wethouders dragen zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens de hoofdstukken I tot en met IV.

⁹⁰ LJNAA8465. Versterken van de toepassing van bestuursdwang met de oplegging van een dwangsom is in strijd met art. 5:36 Awb.

de handhaving van het bouw- en woningtoezicht kan tevens gebruikt worden gemaakt van de Woningwet. Zo kan een bouwstop worden afgekondigd, of kan besloten worden een gebouw af te breken, opdat de gezondheid en veiligheid niet in gevaar komt⁹¹. De toezichthouder houdt uit naam van de gemeente toezicht⁹². Hij controleert en inspecteert en heeft daar de bevoegdheid voor⁹³. Naast bestuursrechtelijke handhaving is tevens strafrechtelijke handhaving mogelijk. Overtredingen van voorschriften uit de bouwverordening als bedoeld in art. 7b Ww zijn strafbaar gesteld in art. 1a onder 2° Wet economische delicten. Tot zover de handhaving in theorie. Hoe voldoet de Wabo in de praktijk?

§ 4.2 Praktische problemen onder de Wabo.

Op 21 oktober 2010 is in Rotterdam een bouwconstructie ingestort. Hoewel de gemeente voor dit project 22 keer bouwtoezicht heeft uitgevoerd, vormt het toezicht op de constructieve veiligheid een probleem, omdat de bouwer onder de Wabo drie weken voor het begin van de uitvoering de constructieve berekeningen mag inleveren. Dit zorgt voor moeilijkheden bij de voorbereiding van een bouwinspecteur. Een hoofdconstructeur die de samenhang van de constructie van begin tot einde in de gaten houdt zou een oplossing zijn, maar een verplichte invoering hiervan stuit op bezwaren van de overheid, omdat zij enkel kaders wil aangeven en daarmee de bouwers zelf de vrijheid wil geven om het proces en de verdeling van de verantwoordelijkheid te regelen⁹⁴.

Een tweede probleem inzake de handhaving betreft de informatielacune inzake de schuldvraag. Met de Wabo ligt de verantwoordelijkheid voor het toezicht op constructieve veiligheid geheel bij opzichters en uitvoerders. Als een gebouw instort, is het daarmee ook de privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van de bouwer en niet van de gemeente die de bouwvergunning verleent⁹⁵.

⁹¹ Art. 100d Ww. Een besluit tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom gericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk I, II, III of IV kan inhouden dat het bouwen, gebruik of slopen wordt gestaakt dan wel dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk of standplaats, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen.

⁹² Artt. 5:11-5:20 Awb.

⁹³ Art. 100a Ww. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de hoofdstukken I tot en met IV zijn belast de bij besluit van burgemeester en wethouders aangewezen ambtenaren.

⁹⁴ www.stabu.org, *VROM tegen verplichte hoofdconstructeur*, 17 januari 2007.

⁹⁵ Vromtotaal, *Rotterdam geen incident meer*, 22 oktober 2010.

Tenslotte zijn ook bouwplantoetsers ontevreden over de Wabo. De risico's op onveilige situaties nemen toe onder de Wabo. Zo kan een projectontwikkelaar voor een wijk van 100 woningen een kaal plan indienen voor de vergunning en vervolgens alle vergunningvrije gedeelten aanpassen. Ook is het niet nodig om vergunningsvrije onderdelen op te nemen in de bouwtekeningen, waardoor de gemeente niet in staat is om te bepalen of de juiste gegevens zijn toegepast. Hierdoor neemt het risico op fouten en ongelukken toe. Die verantwoordelijkheid ligt bij de bouwer. We moeten hopen dat die daar goed mee omgaat. De Heer Ankersmit is van mening dat bouwvergunningen onder de Wabo in de praktijk waardeloos zijn geworden. De enige mogelijkheid voor bouwplantoetsers is om de gegevens niet voorafgaand aan de bouw, maar naderhand te toetsen⁹⁶. Betekent de toename van de eigen verantwoordelijkheid die onder de Ww 2007 is ingezet, dat de bouw- en woningregelgeving beter wordt nageleefd?

§ 4.3 Wordt de wet beter nageleefd?

De vraag die ik stel is of de veranderende bouw- en woningregelgeving tot een betere naleving van de wet leidt. Wat betreft de Wabo kunnen hierover nog geen uitspraken worden gedaan. De wijziging van de Ww 2007 biedt meer onderzoeksmogelijkheden. Deze vraag heb ik dan ook voorgelegd aan het VROM. Het blijkt dat de VROM-Inspectie in 2009 onderzoek heeft verricht naar de gemeentelijke handhavingsjaarverslagen op het gebied van bouwen, ruimtelijke ordening en milieu. Voor wat betreft bouwen gaat het derhalve over het eerste jaar dat de verplichting van kracht was. De respons op dit onderzoek was relatief beperkt. Slechts 54 handhavingsjaarsverslagen 'bouwen' kreeg het VROM toegezonden. Uit de analyse van deze verslagen bleek dat de verslagen vooral kwantitatief waren opgezet en niet of nauwelijks waren gericht op de effecten van de handhaving. Bovendien liep de opzet van de verslagen zodanig uiteen, dat deze onderling niet goed vergelijkbaar waren. Wel zijn de volgende conclusies van het onderzoek over het onderdeel bouwen naar voren gekomen:

- de jaarverslagen bouwen bevatten relatief vaak verantwoordingsinformatie zoals beleidsvoornemens en oorzaken van afwijkingen tussen geprogrammeerde en gerealiseerde werkzaamheden;
- de kwantitatieve informatie heeft vooral betrekking op de aantallen controles, vergunningen en dwangsommen. Op deze manier wordt inzichtelijk gemaakt hoe groot de productie van

⁹⁶ Ankersmit 2010.

- dit taakveld is. De verslagen bevatten echter nauwelijks informatie over de resultaten of het effect van de handhaving;
- in plaats van een eenduidige verslaglegging wordt de informatie op veel uiteenlopende manieren in de verslagen gepresenteerd;
 - prioriteiten zijn zeer divers; blijkbaar zijn er geen landelijke thema's.

De uitkomsten van deze handhavingsjaarverslagen hebben ertoe geleid dat in samenwerking met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten wordt gezocht naar mogelijkheden om meer eenduidigheid in de verslaglegging te krijgen, zodat de handhavingsjaarverslagen beter onderling vergelijkbaar zijn⁹⁷.

§ 5. Voldoen de Woningwet 2007 en de Wabo aan de beleidsdoelstellingen uit 2003?

Aan het slot van hoofdstuk twee beschreef ik dat deregulering in de praktijk enkel tot een cosmetische operatie leidde. Een cosmetische operatie als gevolg van het snijden in wetsartikelen en het herbenoemen daarvan, met voor de burger het nadelig effect, dat het voor hem minder duidelijk is geworden, aan welke vereisten hij moet voldoen, doordat de rechtsregels vervagen. Dit leidt tot een afname van de rechtszekerheid voor de burger, wat wederom leidt tot een toename van aansprakelijkheidsrisico's. In dit hoofdstuk, waarin ik onderzoek of deze algemene observatie ook opgaat voor de bouw- en woningregelgeving, is dit beeld eveneens zichtbaar. Er vindt immers een verschuiving van verantwoordelijkheden plaats. Was een burger onder de vorige woningwet nog 'immuun' indien zijn bouwplannen door B&W waren goedgekeurd, onder de nieuwe wet blijft niet enkel hij verantwoordelijk, maar ook zijn rechtsopvolger, terwijl deze niets met de oorspronkelijke plannen van doen had.

Niet alleen kent het dereguleringsstreven van de overheid nadelige effecten, het is zelfs maar de vraag of dit in alle gevallen leidt tot deregulering. Hierboven beschreef ik hoe de overheid de hoeveelheid rechtsregels verminderde door het aanschrijfsysteem te vereenvoudigen. Indien onder deregulering de vermindering van het aantal rechtsregels door de overheid wordt bedoeld, dan heeft zij dit doel bereikt. Deregulering houdt echter geen verband met de hoeveelheid concrete rechtsregels die in de wet staan vermeld, maar met de vermindering van regeldruk die een rechtsregel zou kunnen veroorzaken. In deze betekenis

⁹⁷ G. Langenbarg VROM-Inspectie Directie Strategie & Beleid Cluster Programmeren & Effectueren

heeft de overheid juist het omgekeerde bereikt, want onder de Ww 2007 is de verantwoordelijkheid direct naar de burger verplaatst. De druk op de burger is daardoor slechts toegenomen. In het geval van artikel 1a Ww zouden tevens de hoeveelheid regels waarmee de burger te maken zou kunnen krijgen, fors kunnen zijn toegenomen.

De komst van de Wabo moeten leiden tot een betere dienstverlening aan burgers en het bedrijfsleven door de gedachte aan één loket. Er zou sprake zijn van verdere deregulering door vermindering van regelzucht en bureaucratie en vermindering van administratieve lasten. Hoewel kleinere gemeenten bang zijn voor juist hogere administratieve lasten, zou de dereguleringsdoelstelling van de overheid wellicht in de toekomst, na een gewenningsperiode, geslaagd kunnen worden genoemd indien men de term deregulering opvat als regelvermindering.

Met de komst van de Wabo heeft de overheid echter niet enkel de procedure klantvriendelijker gemaakt. De wetgever heeft gekozen voor verruiming van vergunningvrij bouwen. De verwachting is dat er 57 procent minder vergunningen zal worden uitgegeven. Behalve een verwachte reductie van de administratieve lasten van ruim 105,5 miljoen euro per jaar, zal dit leiden tot een verdere afname van de rechtszekerheid voor de burger, wat wederom zal leiden tot een toename van aansprakelijkheidsrisico's.

Wat betekent dit voor de beleidsdoelstellingen uit de nota 'Bruikbare rechtsorde'? In deze nota wordt gestreefd naar meer vrijheid van het individu, in plaats van topdown regelgeving. Met de komst van de zorgplicht wordt deze ruimte juist echter beperkt en onder de Wabo verder vergroot. De burger die wordt geconfronteerd met de artikel 1a Ww wordt geconfronteerd met verantwoordelijkheden voor zaken waarover hij in de praktijk geen invloed kan uitoefenen. De overheid zou hier door middel van regelgeving wel toe in staat zijn. Dit ondersteunt mijn visie op een aanpassing van artikel 1a Ww zoals ik die in § 2.2.3 heb omschreven.

§ 6. Conclusie:

De terugtrek van de overheid leidt tot meer verantwoordelijkheid van de burger. De burger heeft kan echter nog niet weten welke consequenties dit met zich meebrengt, door de vangnetconstructie van artikel 1a Ww en door de verruiming van het vergunningvrij bouwen, waar hij wel zelf verantwoordelijk voor blijft. Daarnaast heeft een private partij een ander belang dan de overheid. De private partij streeft haar eigen belang na, bijvoorbeeld het als

bedrijf winst maken. Het publiekrecht kent een algemeen belang, de openbare orde. Van private partijen kan je niet verwachten dat ze het algemeen belang nastreven. Tenslotte lijkt de overheid de burger tegemoet te willen komen met de Wabo. Deze wordt gebracht als service voor private partijen, maar natuurlijk wordt de overheid hier zelf ook beter van. Ik heb heimwee naar vadersstaat die over mij waakt en geen andere belangen nastreeft....

Hoofdstuk 4: de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in Nordrhein-Westfalen.

In het vorige hoofdstuk stelde ik dat met de komst van de zorgplicht het individu uiteindelijk in zijn vrijheden wordt beknot. In dit hoofdstuk onderzoek ik of dit ook in Nordrhein-Westfalen het geval is.

§ 1. Waarom Nordrhein-Westfalen?

Mijn keuze om tot een rechtsvergelijkend onderzoek met Nordrhein-Westfalen (hierna: NRW) te komen, is ingegeven door een aantal factoren. Als gevolg van het feit dat ik naast de Nederlandse, tevens de Zwitserse nationaliteit bezit, werd mijn interesse in de Duitse taal al vroeg gewekt en werd ik docent Duits. Dit leidde wederom tot mijn belangstelling voor Duitsland. Het is echter in dit bestek niet haalbaar om onderzoek naar het bestuurlijk apparaat van heel Duitsland te verrichten, omdat het bestuur in iedere deelstaat afzonderlijk wordt geregeld. In mijn onderwijspraktijk kwam ik in aanraking met het begrip ‘Euregio’. Er bestaan verschillende Euregio’s in Europa. Zij vormen allen een platform voor grensoverschrijdende samenwerking van gemeenten die aan weerszijden van de grens gelegen zijn. Eén van de doelen is het bevorderen van de handel. De handel met NRW is een belangrijke peiler van de Nederlandse economie. Hoewel NRW als zelfstandige exportnatie in de wereld de negentiende plaats zou innemen, wat bijna gelijk staat aan de hoeveelheid goederen die Spanje exporteert⁹⁸, was Nederland in 2009 de belangrijkste buitenlandse handelspartner van NRW. Er werd voor 14,7 miljard euro goederen naar Nederland geëxporteerd en voor 23,5 miljard euro uit Nederland geïmporteerd⁹⁹. Door de vele handel met NRW zijn veel Nederlanders daar actief. Voor hen is het wellicht van belang om te weten hoe het bestuur in Duitsland en in NRW zich ontwikkelt en welke invloed dit heeft op de handhaving van het bouw- en woningtoezicht.

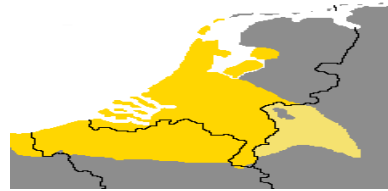
De grensoverschrijdende samenwerking die door de Euregio wordt gestimuleerd, zorgt ervoor dat de verticale grenslijn tussen Nederland en Duitsland wordt doorbroken. Dat dit eigenlijk een heel natuurlijke zaak is, blijkt wel uit de taalgrensvorming. Deze verloopt veelal

⁹⁸ Federaal Bureau voor de Statistiek, <www.nrwinvest.com>

⁹⁹ <http://www.dnhk.org/nl/niederlande/fakten/economische-vestigingsplaats/>

horizontaal. Als voorbeeld hiervan kan de belangrijkste isoglosse¹⁰⁰, de Benrather lijn, genoemd worden, zie afbeelding één. Ze trekt van Polen dwars door Duitsland, waarna ze via Vaals en Kerkrade bij Malmedy de Franse taalgrens bereikt. Dat de landsgrenzen onze wortels met de burenen niet kunnen verlooehenen, blijkt eveneens uit afbeelding twee, waar de band met onze Oosterburen inzake het Nederfrankisch taalgebied,¹⁰¹ wordt belicht¹⁰².

Afbeelding 1: Benrather lijn en Spierse lijn¹⁰³. Afbeelding 2: het Nederfrankisch taalgebied¹⁰⁴.



Voordat aan de hoofdvraag van hoofdstuk vier kan worden toegekomen, geef ik een beschrijving van het rechtssysteem in Duitsland, en ga ik in op bestuurskenmerken van NRW. Het Duitse rechtssysteem is immers van toepassing op het dereguleringsvraagstuk en het handhavingsvraagstuk.

§ 2.1 Het Duitse rechtssysteem.

Kenmerkend voor het Duitse rechtssysteem is het feit dat Duitsland een bondsstaat is, een federatie. Duitsland is dus een staat op wiens grondgebied zich een aantal deelstaten bevindt. Het Grundgesetz, de grondwet, is de juridische grondslag van Duitsland. Deze federale grondwet regelt de verdeling van de verschillende wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden over de organen van de federatie en die van de deelstaten¹⁰⁵. Zo staat in artikel 30 *Grundgesetz*:

¹⁰⁰ Een isoglosse (isos = gelijk en glosse = taal) is een lijn die de uiterste geografische punten aangeeft van het verspreidingsgebied van een bepaald taalverschijnsel.

¹⁰¹ Kenmerkend voor alle Nederfrankische taalvormen is dat ze niet hebben meegedaan aan de Hoogduitse klankverschuiving, evenmin als de Nederduitse. Nederfrankisch wordt daardoor onderscheiden van zowel Middelfrankisch als Hoogfrankisch.

¹⁰² Notten 2003.

¹⁰³ Wikipedia - 'Benrather lijn en Spierse lijn'

¹⁰⁴ Wikipedia – 'Zuidoost-Limburgs'

¹⁰⁵ P.J. Boon e.a., Staatsrecht centrale overheid werkboek, Heerlen: Van Hooren drukkerij, 2002, p.74.

Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.

Wetgeving vindt dus op twee niveau's plaats. Op het eerste niveau, *het Bundesrecht*, beschikt de federatie over door de grondwet gegarandeerde bevoegdheden. Een niveau daaronder bevindt zich het *Landesrecht*, wat de eigen, binnen hun bevoegdheidsfeer, soevereine bevoegdheden van de deelstaat beslaat. De soevereiniteit van de deelstaten brengt mee dat zij niet onder toezicht van de regering staan en onafhankelijk zijn van de wil van de federatie. Elke deelstaat heeft zijn eigen *Landesverfassung*, zijn constitutie. Dat er sprake is van een niveauverschil tussen Bundesrecht en Landesrecht volgt uit artikel 31 *Grundgesetz*:
Bundesrecht bricht Landesrecht.

Tot in 2006 bestond in Duitsland een systeem van raamwetgeving. Dit hield in dat er globale wetgeving, *Bundesrecht*, bestond naast de meer gedetailleerde deelstatelijke wetgeving, het *Landesrecht*. Het nadeel van dit systeem was dat een scheiding tussen beide rechtsstelsels moeilijk te maken viel en dat beide systemen uiteindelijk in elkaar vervlochten raakten. Sinds de *Föderalismusreform* is de raamwetgeving afgeschaft en is concurrerende wetgeving ingevoerd. Dat houdt in dat deelstaten geen wetten meer kunnen uitvaardigen op die gebieden waar de centrale overheid van zijn recht gebruik maakt¹⁰⁶. *Landesrecht* dat al bestond verloor in een dergelijk geval zijn rechtsgeldigheid¹⁰⁷. Dat het *Landesrecht* lager in hiërarchie staat dan het *Bundesrecht* volgt ook uit de rangorde van Duitse wetten en regels zoals ik die hieronder opsom¹⁰⁸:

Europarecht:

Richtlinien / Verordnungen: richtlijnen

Bundesrecht:

Grundgesetz / Verfassung: de grondwet.

förmliches (Parlaments-)Gesetz: een wet in formele zin.

Verordnung: een soort AMvB

Satzung: regeling van publiekrechtelijke lichamen.

¹⁰⁶ Artikel 72 Grundgesetz.

¹⁰⁷ www.wikipedia.de, 'Rahmengesetz'

¹⁰⁸ www.jura.uni-freiburg.de, normenhierarchie

Landesrecht:

Landesverfassungsrecht: de constitutie van een deelstaat

förmliches (Parlaments-)Gesetz: een wet in formele zin.

Verordnung: een soort AMvB

Satzung: regeling van publiekrechtelijke lichamen, zoals gemeenten of universiteiten.

De meningen zijn verdeeld over de vraag of het Europese recht hiërarchisch bovenaan staat.

Deze stelling zou bestreden kunnen worden door het Europees recht wel een

toepassingsvoorrang, maar geen geldingsvoorrang toe te kennen¹⁰⁹. In het geval dat de

Europese en de Duitse regelgeving elkaar overlappen verdringt het Europese recht weliswaar het binnenlandse recht, maar dit leidt er niet toe dat het binnenlandse recht ongeldig is

geworden. De regels waar Duitsland zich als lidstaat aan te houden heeft blijven gewoon

gelden en behouden hun betekenis voor situaties, waarin de Europese en Duitse regelgeving

niet met elkaar botsen. Volkenrechtelijke verdragen staan op dezelfde hiërarchische rangorde

als wetten in formele zin¹¹⁰. De Grondwet heeft dus voorrang. Volkenrechtelijke verdragen

kunnen echter ook verdrongen worden door later uitgevaardigde wetten voor binnenlandse

doeleinden. Dit is mogelijk dankzij de toepassing van de 'lex posterior' regel, die bepaalt dat

bij een regelconflict van regels van gelijke rang de wet die het laatst is vastgesteld, prevaleert

boven oudere wetten. Slechts enkele algemene volkenrechtelijke afspraken hebben voorrang

boven formele wetten en hebben de gelding gekregen van *Bundesrecht*.

§ 2.2 Bestuurskenmerken in NRW.

Gezien ik in mijn onderzoek de deregulering van het bestuur behandel, is het zinvol de verschillende bestuurslagen die NRW kent, onder de loep te nemen. Hiervoor is de hiërarchie van materieelrechtelijke wetgeving beschreven zoals die in Duitsland geldt. Voor mijn onderzoeksvraag is het van belang meer te weten te komen over de gemeenten in NRW, omdat handhaving door de overheid, door gemeentelijke instanties, plaatsvindt.

Gemeenten in Duitsland vallen staatsrechtelijk gezien onder het toezicht van de verschillende deelstaten¹¹¹. Hierdoor mag iedere deelstaat het gemeenterecht op zijn manier

¹⁰⁹ www.wikipedia.de, 'Rechtsquelle'

¹¹⁰ Artikel 59, lid 2 Grundgesetz.

¹¹¹ Dahme & Wohlfahrt, p.13.

vormgeven. Het zelfbestuur van iedere gemeente is onderworpen aan de toezichthoudende organen van iedere deelstaat. De controle beperkt zich tot het toezicht op het juridisch correct handelen van de gemeente. Bij kwesties die over heel Duitsland op dezelfde wijze worden geregeld, zoals het bouwtoezicht, *Bauaufsicht*, vindt er niet slechts juridische controle plaats, maar tevens inhoudelijk toezicht. Zo kan er bijvoorbeeld ingegrepen worden om de efficiëntie te vergroten. In sommige deelstaten is nog een derde vorm van controle geregeld. Controle door de staat indien daar in de gemeentewet uitdrukkelijk in is voorzien.

De bestuursopbouw in NRW heeft daarnaast nog een kenmerk. Hij beschikt over netwerken die politieke belangen combineert met niet-staatkundige belangen. Het gaat hierbij om een samenwerking tussen gemeentelijke organen en landelijke organen. Door deze samenwerking zijn beide organen beter in staat politiek te bedrijven die zowel aan de regionale situaties is aangepast, als antwoord geeft op bredere politieke problemen. Door de toenemende politieke opdeling is samenwerking noodzakelijk geworden. Doel is niet een nieuw bestuursrechtelijk niveau, maar het versterken van de lokale en regionale eigen verantwoordelijkheid. Hiervoor moeten net als voor het bedrijfsleven, ook voor het openbaar bestuur managementvaardigheden vergaard worden. Daarnaast is een oplossing van een aantal probleemgebieden alleen door samenwerking mogelijk, omdat noch de staat nog de private sector alleen tot een oplossing kunnen komen voor problemen als gevolg van de complexiteit en de afhankelijkheid van elkaar die hun oorsprong vinden in een maatschappij waarin de ontwikkelingen zich steeds sneller opvolgen.

Tenslotte moet het besef bij gemeenten ontstaan dat het denken in termen van subsidies van de overheid niet voor het gewenste effect zorgt. Hiermee hangt samen dat het automatisch afhandelen van bestuurlijke taken plaats moet maken voor concrete doelstellingen. Om deze doelstellingen te bepalen is een maatschappelijk debat nodig. In dit debat moeten verschillende compromissen worden gesloten door middel van het aanboren van nieuwe netwerken¹¹². Deze moeten leiden tot een samenwerking tussen verschillende organisaties waardoor efficiënter kan worden geopereerd. Deze werkwijze vormt een alternatief voor verschillende andere methoden waarmee bureaucrativering wordt bestreden, zoals privatisering en deregulering.

In paragraaf drie onderzoek ik eerst of net als in Nederland, ook in Duitsland een algemene dereguleringstendens gaande is. Vervolgens wordt ingegaan op de situatie in NRW. Hoewel

¹¹² Dahme & Wohlfahrt, p.22.

het bestuur namelijk per deelstaat verschilt, vindt daarnaast centrale regelgeving over de gehele bondsrepubliek plaats.

§ 3.1 Bürokratieabbau.

De maatschappelijke en economische randvoorwaarden in Duitsland veranderen voortdurend. Het tempo van deze veranderingen neemt zodanig toe, dat wetten en richtlijnen deze veranderingen niet kunnen bijbenen en daarom niet meer aan de eisen van deze tijd kunnen voldoen. Dit komt mede door de regeldichtheid, die leidt tot bureaucratie. Vooral de Duitse economie, die zich aan de markt moet aanpassen, ondervindt hier de nadelen van. Het leidt immers tot beperkingen van de vrije ondernemer. De Duitse overheid zet daarom in op deregulering en het terugdringen van de bureaucratiesering. Dit wordt in Duitsland *Bürokratieabbau* genoemd. Een belangrijk onderdeel in het terugdringen van de bureaucratiesering is een databank waarin alle 'Informatieplichten' zijn opgenomen. Dit zijn alle vormen van gegevens en informatie waarmee instanties of derden te maken krijgen, zoals het zich doen verschaffen van bepaalde formulieren, het schrijven van verzoekschriften. Kortom, de hele 'papierkraam' die nodig is om een verzoek ingewilligd te krijgen. De Duitse overheid wil nu met behulp van een standaardkosten-model¹¹³, dat in meerdere Europese landen met succes is toegepast, meten of het bedrijfsleven belast wordt door rechtsnormen waarin bepaalde informatieverplichtingen zijn vastgelegd. Ook wordt bekeken of deze normen wel nodig zijn en men wil de bureaucratiekosten voor burger en bestuur omlaag brengen. Bureaucratiekosten zijn die kosten die natuurlijke personen of rechtspersonen laten ontstaan doordat zij van informatie gebruik moeten maken¹¹⁴. Van 2007 tot eind 2011 wil de Duitse overheid de kosten van de bureaucratie met 25% hebben teruggebracht. Overigens wil de Europese Unie eveneens de kosten voor informatieverplichtingen tot 2012 met 25 % terugbrengen. Ook elk ministerie moet binnen zijn rechtsgebied het recht zuiveren. Dit gaat stapsgewijs over een langere termijn. Zo heeft het ministerie van binnenlandse zaken voor zijn rechtsgebied in 2006 al meer dan 150 wetten en besluiten opgeheven en niet meer van toepassing verklaard. Voor de burgers en de economie heeft dit echter nauwelijks invloed,

¹¹³ Het standaardkostenmodel (SKM) bestaat uit 3 fasen. In de eerste fase bestudeert het ministerie waarbinnen de rechtsnorm valt, welke informatieplichten in de norm zijn vervat. Vervolgens berekent het centraal bureau voor de statistiek welke kosten aan deze informatieplichten verbonden zijn. Tenslotte onderzoekt het ministerie of de kosten van bureaucratie kunnen worden verminderd.

¹¹⁴ Databank aller [Informationspflichten](#) (WebSKM)

omdat het hierbij om interne regels gaat. Het wordt voor de burgers wel inzichtelijk gemaakt. Zij kunnen via internet in een databank kijken welke interne regels gelden. Die inhoud wordt steeds geactualiseerd. Het uiteindelijke doel is om het Duitse recht van rechtsregels te bevrijden die niet meer nodig zijn en het overzichtelijker, begrijpelijker, actueler en economischer te maken.

Belangengroeperingen ondersteunen de plannen om de bureaucratie in te dammen¹¹⁵. Hoewel zij verheugd zijn over de vorderingen in bepaalde gebieden, ligt nieuwe bureaucratie op andere terreinen op de loer. Er zou volgens hen nog steviger doorgepakt kunnen worden. De realiteit moet echter niet uit het oog worden verloren. Maatregelen die in gang worden gezet om procedures soepeler te laten verlopen, kunnen tot rechtsonzekerheid leiden. Om dit tegen te gaan is het daarom van belang om rechtsbegrippen niet tegelijkertijd met een nieuwe regeling te vernieuwen¹¹⁶. Een vermindering van bureaucratiekosten weegt niet op tegen ingewikkelde, dure en langdurige gerechtelijke procedures die als gevolg van rechtsonzekerheid zullen ontstaan. Hoewel de economie zal profiteren van een vermindering van de bureaucratiekosten, heeft de burger andere belangen waarmee eveneens rekening gehouden dient te worden.

§ 3.2 Bürokratieanbau!

In opdracht van de Frierich Ebert Stiftung, een linkse denktank zoals de Wiardi Beckman stichting in Nederland, is onderzoek gedaan naar het streven om de maatregelen zoals die zijn genomen voor de afbraak van de bureaucratie eveneens op de burgers toe te passen. Het standaardkostenmodel, in Duitsland een veelgebruikte methode, laat zich niet goed op burgers toepassen. Ook is er weinig oog voor andere moderniseringsprojecten, zoals overheidstelefoonnummer 115, en de internetsite *Behördenfinder*. Hoewel de mogelijkheden van de Duitse regering beperkt zijn, zal de regering in toekomst actiever kunnen handelen om in te spelen op de wens van de burgers, mede omdat de rol van de afzonderlijke deelstaten is gegroeid. De formulering van algemene verminderingsdoelstellingen eveneens moeten worden vermeden, omdat de moeite die moet worden gedaan om deze doelstellingen te behalen, in geen verhouding staat tot de resultaten die het oplevert.

¹¹⁵ Belangengroeperingen in deze zijn bijvoorbeeld de federatie van industrieondernemingen in de Bondsrepubliek Duitsland en het overkoepelende orgaan van de Duitse werkgeversvereniging.

¹¹⁶ BDI und BDA zur Deregulierung und zum Abbau von Bürokratiekosten, *Bürokratie abbauen - mehr Wertschöpfung und Arbeitsplätze*, Berlin: Bundesverband der Deutschen Industrie, S.36.

Wat meer zou opleveren is een onderzoek naar de uitvoering van federale wetten. Ten tweede zou een onderzoek waarin kwaliteitsverschillen tussen deelstaten en gemeenten kunnen worden blootgelegd van belang zijn. Eerst moet men echter meer te weten te komen over het bureaucratieprobleem vanuit het oogpunt van de burger. In een tijd waarin alles wordt gemeten en beoordeeld, is het merkwaardig dat niet precies bekend is wat de meeste irritaties onder de burger inzake bureaucratie in Duitsland uitlokt. De burger heeft niet hetzelfde bureaucratieprobleem als bedrijven hebben. Zij hebben relatief weinig met regels te maken. Zij hechten meer waarde aan een goede kwaliteit van de service en een goede dienstverlening van het bestuurlijk apparaat. Een betere regelgeving zou voor een betere uitvoering zorgen. De burger heeft zodoende niets aan het verminderen van de bureaucratie. De burger heeft juist bureaucratie nodig, waarbij een kwaliteitsimpuls geen kwaad kan¹¹⁷. De burger is slechts gebaad bij kwaliteit. Indien men op de manier door blijft gaan met het verminderen van de bureaucratie, zoals bedrijven in Duitsland het willen, is men niet burgergericht bezig. Men heeft dan geen oog voor de complexiteit van de moderne maatschappij en de bestuurlijke organisatie daarvan die een complexe regelgeving met zich meebrengen¹¹⁸.

§3.3 Testregio's.

In Duitsland heeft men drie testregio's ingesteld, om plannen in het kader van de *Bürokratieabbau* in de praktijk te testen. Deze regio's zijn Westmecklenburg, Hansestadt Bremen en Ostwestfalen-Lippe. Nadat in 2003 deze regio's waren begonnen leidden ze twee jaar later al tot 18 wetten¹¹⁹. Dat is echter een schijntje vergelijken bij de vele initiatieven die binnen deze regio naar voren kwamen. Het aantal wetten dat in heel Duitsland doorgevoerd kan worden valt dus nog tegen. De initiatieven bleven echter komen. In Westmecklenburg vond men bijvoorbeeld dat de bestuurlijke instanties meer service moest bieden. Men stelde een plan op, waarin onder meer de codex voor een goede bestuurspraktijk, zoals opgesteld door het Europese parlement - fairness, objectiviteit, snellere behandeling van aanvragen - werd nagestreefd. Daarnaast werden klantvriendelijke openingstijden ingesteld, zorgde men voor meer flexibiliteit en werden algemene reactietijden op een aanvraag van burgers of

¹¹⁷ Jann e.a. 2009,p.6.

¹¹⁸ Jann e.a. 2009,p.37.

¹¹⁹ Scheifler 2006, p.1.

ondernemers vastgelegd. Ook werd het administratief personeel bijgeschoold en kregen ze meer eigen verantwoordelijkheid¹²⁰. Doordat dit een kostenreductie met zich meebracht is deze proef een goed voorbeeld om aan te geven dat door de testregio's aan de behoeften van bedrijven en burgers voldaan wordt.

§ 3.4 Het dereguleringsstreven in NRW.

Ook binnen NRW zorgt de snelle technische ontwikkeling voor maatschappelijke en economische veranderingen die gepaard gaan met weinig financiële middelen. Het bestuur moet daarom efficiënter worden ingericht en wordt daartoe gemoderniseerd. Men wil dit realiseren doordat het bestuur zich tot zijn kerntaken moet gaan beperken. Kernbegrippen hierbij zijn de *Verwaltungsreform* en *Bürokratieabbau*.

De hervorming van het bestuur, de *Verwaltungsreform*, bestaat uit het efficiënte werken van de overheid, die daardoor kosten bespaart en tevens de overheid dichter bij de burger brengt¹²¹. Uiteindelijk moet dit leiden tot een versnelling van procedures. Om tot een snellere bouwprocedure te komen moesten de deelstaten afstand doen van de uniforme standaard zoals beschreven in de *Musterbauordnung*, die ik in § 4.2 nader beschrijf. De reden hiervan was dat in de *Musterbauordnung* slechts de vereenvoudigde toestemmingsprocedure¹²² en de zogenaamde gefingeerde toestemmingsprocedure¹²³ waren opgenomen, waarbij het niet mogelijk was om de regelgeving van de andere procedures over heel Duitsland gelijk te trekken. Door de *Verwaltungsreform* worden toestemmingsverlenende bestuursorganen, waarbij men eerst denkt aan die dienstverlenende instellingen waarvan het bestuur in NRW zelf gebruik maakt¹²⁴, geheel of gedeeltelijk bevrijd van een goedkeuring vooraf. Deze preventieve controle wordt vervangen door *private Selbstkontrolle* en de daarmee gepaard gaande eigen verantwoordelijkheid. Dit leidt tot een trend van privatisering van openbare taken die zich kenmerkt door snellere procedures¹²⁵, kostendaling en een vermindering van voorschriften¹²⁶.

¹²⁰ Rothe 2008, p.11.

¹²¹ I. Wolf, Landesregierung Nordrhein-Westfalen.

¹²² § 61a MBO juni 1996 / § 68 Abs. 4 NRW BauO.

¹²³ § 66 Abs.1 MBO juni 1996

¹²⁴ Innenministerium NRW 2006, p.5.

¹²⁵ Sellmann, p.3.

¹²⁶ Hailbronner, Schmidt-Preuss & Di Fabio 1997, p.194.

Het verminderen van bureaucratie, *Bürokratieabbau* genoemd, zorgt niet enkel voor het verminderen van bestaande blokkades. Tevens zorgt zij ervoor dat vroegtijdig verhindert wordt dat er nieuwe bureaucratische regels ontstaan. Er zijn vele gebieden die zich daarvoor lenen, waaronder milieubescherming en het bouwrecht, waar ik in paragraaf vier nader op in ga.

§ 4. Welke gevolgen heeft het dereguleringsstreven voor de handhaving van het bouw- en woningtoezicht in NRW ?

Alvorens ik in § 4.7 aan de beantwoording van deze vraag toekom, bouw ik de materie op. In § 4.1 behandel ik eerst het bouwrecht, vervolgens het Bauordnungsrecht. Tenslotte beland ik bij de kern van de materie door de bouwvergunning in NRW te beschrijven, gevolgd door deregulering in het bouwrecht en uiteindelijk de gevolgen die deregulering met zich meebrengt.

§ 4.1 Het bouwrecht in Duitsland.

Het begrip bouwrecht is in Duitsland een verzamelbegrip voor privaatrechtelijk bouwrecht (grondeigendom en burenenrecht) en openbaar, bestuursrechtelijk, bouwrecht. Deze laatste groep laat zich wederom opsplitsen in *Bauplanungsrecht*, stedenbouwrecht, en *Bauordnungsrecht*. *Bauplanungsrecht* heeft tot doel de stedenbouwkundige ontwikkeling te structureren door zich bezig te houden met de bodemkwaliteit en met juridische implicaties van bouwgrond. *Bauordnungsrecht* bevat voorschriften en regelt het toezicht over het bouwen, veranderen en afbraak van gebouwen¹²⁷. Het *Bauplanungsrecht* is *Bundesrechtlich* geregeld en daardoor voor heel Duitsland geldig. Het *Bauordnungsrecht* berust onder de wetgeving van de verschillende deelstaten.

¹²⁷ www.wikipedia.de, 'Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht'.

§ 4.2 Een korte historie van het bouwrecht in NRW.

De geschiedenis van de deelstaatspecifieke bouwwet in NRW gaat terug tot 1962. Toen ontstond in NRW voor het eerst een zelfstandige bouwwet, de *Landesbauordnung*¹²⁸, waardoor er op papier een duidelijk onderscheid tussen federaal recht en deelstatelijk recht ontstond. Toch leidde dit tot problemen. Zo viel een tweedeling soms moeilijk vast te stellen, omdat niet altijd duidelijk is of het gaat om bescherming van gevaarlijke situaties. Ook kon het begrip ‘orde’, als geheel van normen, die tot een samenleven van mensen een voorwaarde vormen, soms niet precies gedefinieerd worden. Ten tweede leidde de splitsing van federaal en deelstatelijk recht als gevolg van de ontwikkelingen op technisch en economisch gebied tot toenemende hiaten in de wet. Een ander probleem was, dat de voorschriften over bouwbestemmingen naar hun inhoud tot het stedenbouwrecht behoren en zodoende onderdeel van het federale Duitse recht zijn. Daardoor ontstond voor alle deelstaten de noodzaak om het bestaande *Bauordnungsrecht* af te stemmen op de federale bouwwet, het *Bundesbaugesetz*¹²⁹.

Al deze problemen leidden tot de *Musterbauordnung* (MBO) en daarmee tot een algehele herziening van de bouwwet. De MBO is een wet die als basis dient voor elke deelstatelijke bouwwet¹³⁰, waarvan de laatste versie uit 2002 dateert¹³¹. Uit de herziening van de bouwwet volgden nieuwe doelstellingen, zoals het nastreven van een zo groot mogelijke efficiëntie, het vereenvoudigen en versnellen van procedures en het verminderen van de bureaucratie. Het feit dat deze speerpunten uit 1984 stammen laat zien dat het dereguleringsstreven in Duitsland al lang aan de gang is.

§ 4.3 Het Bauordnungsrecht in NRW.

Het *Bauordnungsrecht* richt zich op velerlei aspecten. Zo richt het toezichtaspect zich op de controle over verschillende processen. Van het bouwen en aanpassen van gebouwen, bijvoorbeeld indien een bouwwerk een andere bestemming krijgt, tot de sloop van hiervan. Ook gaat het *Bauordnungsrecht* over de vormgeving van gebouwen en het uitvoeren van de stedenbouwkundige planning. Het veiligheidsaspect behelst het afwenden van gevaar in het belang van de openbare orde. Dit mondt uit in preventiewetgeving, zoals brandpreventie,

¹²⁸ Bork 2008, p.3.

¹²⁹ Bork 2008, p.3.

¹³⁰ Bork 2008, p.3.

¹³¹ [www. Bauordnungen .de](http://www.Bauordnungen.de)

geluidspreventie en gezondheidsbescherming. Daarnaast wil zij een onredelijke benadeling verhinderen. Ook het sociale aspect dient te worden beschermd. Een voorbeeld hiervan vormt het plaatsen van voldoende speeltuinen. Tenslotte gaat dit recht in op het uitvoeren van eisen die op grond van andere rechtsvoorschriften voor bouwterreinen gelden, voor zover hier geen andere instanties verantwoordelijk voor zijn¹³².

Doordat de overheid moet instaan voor de openbare orde moet aan zoveel regels worden voldaan, dat er sprake is van overregulering. Dit zorgt voor een algemeen vaststelbaar onbehagen over de onoverzichtelijkheid van dit rechtsgebied. Door de *Verwaltungsreform*, de hervorming van het bestuur, hoopt men de regeldruk in het bouwrecht probeert te verminderen, normen te verkleinen en de efficiëntie vergroten door procedures sneller te laten verlopen. Dit zal leiden tot minder kosten, wat de concurrentiepositie ten opzicht van andere van de Europese markten zal versterken. Aan de andere kant zorgt de hoge zekerheidsstandaard in Duitsland voor een belangrijke concurrentiefactor in Europa. De *Verwaltungsreform* zal een antwoord geven op de vraag wat de kerntaak van het *Bauordnungsrecht* is en of de verantwoordelijkheid inzake openbare orde die de rechtsstaat kent, gehandhaafd zal kunnen blijven¹³³.

§ 4.4 De bouwvergunning in NRW.

In het verleden kende het *Bauordnungsrecht* kende enkel toestemmingsverplichte plannen (*genehmigungsbedürftige Vorhaben*) en vergunningsvrije plannen (*genehmigungsfreie Vorhaben*). Aan de categorie 'vergunningsvrije plannen' zijn er tegenwoordig enkele toegevoegd. De vereenvoudigde toestemmingsprocedure (das *vereinfachte Genehmigungsverfahren*)¹³⁴ en de toestemmingsprocedure (das *Zustimmungsverfahren*)¹³⁵.

De basisregel voor het vergunningsrecht wordt beschreven in § 63 BauO NRW. Daarin staat dat voor het bouwen, veranderen, de toepassing veranderen en de afbraak van gebouwen een vergunning nodig is voor zover in de §§ 65-67, 79, 80 niet anders is bepaald. Vanwege het algemeen belang van gevaarzetting is er een toestemmingsvoorbehoud gesteld, die op het moment van de vergunningsverlening wordt vrijgegeven. Dit heeft voor de *Bauherr* als voordeel dat hij al in een vroegtijdig stadium op problemen wordt geattendeerd, nog voor er

¹³² Bork 2008, p.7.

¹³³ Sellmann, p.4

¹³⁴ § 68 NRW BauO

¹³⁵ § 80 alinea 1 NRW BauO

in de praktijk zaken fout zijn gegaan. In de afweging die gemaakt wordt tot het verlenen van een vergunning spelen niet enkel het *Bauordnungsrecht* en het *Bauplanungsrecht* een rol, maar moet tevens voldaan worden aan openbaar-rechtelijke eisen. Dit zijn de regels die samenhangen met natuurbescherming, monumentenzorg, stratenrecht, waterrecht etc¹³⁶.

In het geval van *genehmigungsfreie Vorhaben*¹³⁷ toetst de wetgever, de *Bauaufsichtsbehörde*, niet meer preventief, maar grijpt wellicht achteraf in, als een onrechtmatigheid wordt vastgesteld. Zijn optreden is daardoor repressief. De preventieve controle is echter niet geheel weggefallen, maar slechts verplaatst van de overheid naar de eigenaar en andere actoren uit het arbeidsveld die aan de bouw deelnemen.

§ 4.5 Deregulering van het bouwrecht in NRW.

Hoewel toestemmingsverlenende bestuursorganen geheel of gedeeltelijk bevrijd worden van een goedkeuring vooraf, verschilt de manier waarop per *Bundesland*. In NRW verplaatst zich de verantwoordelijkheid hiervan zich naar de *Bauherr*. Dit is de in het bouwrecht verantwoordelijke opdrachtgever bij de uitvoering van bouwplannen. Als *Bauherr* wordt aangemerkt, hij die in eigen naam of voor eigen rekening of voor rekening van een ander bouwplannen voorbereid of uitvoert of dit laat doen. Dit kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn¹³⁸. Bij hem ligt de *Präventivkontrolle*, de controle vooraf, zo volgt uit § 56 BauO NRW:

§ 56 BauO NRW:

Bei der Errichtung, Änderung, Instandhaltung, Nutzungsänderung oder dem Abbruch baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 sind die Bauherrin oder der Bauherr und im Rahmen ihres Wirkungskreises die anderen am Bau Beteiligten (§§ 58, bis 59 a, Entwurfsverfasser und Bauleiter) dafür verantwortlich, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

De verantwoordelijkheid voor de bouw ligt bij de *Bauherr*. Hij moet zorgen dat de bouwplannen met de regelgeving overeenkomen. Daartoe kan hij gebruik maken van deskundigen. In § 56 BauO NRW worden er twee genoemd. De *Entwurfsverfasser* en de

¹³⁶ § 75 BauO NRW

¹³⁷ Zoals opgesomd in de §§ 65-67, 79, 80 BauO NRW

¹³⁸ www.wikipedia.de

Bauleiter. De *Entwurfsverfasser*¹³⁹ kan een (binnenhuis-) architect, een bouwingenieur of een timmerman¹⁴⁰ zijn, die in staat is correcte plannen te maken. Uit § 67 alinea 2 BauO NRW volgt dat de *Bauleiter* in het kader van het zijn bouwplannen een verklaring moet kunnen voorleggen waarin staat dat zijn plannen voldoen aan de regels; een *Erklärung des Entwurfsverfahrens*. Door deze *Erklärung des Entwurfsverfahrens* wordt de verantwoordelijkheid geprivatiseerd. Een groot deel van de controleplicht – en daarmee het risico – van de bestuursorganen verschuift naar de *Bauherr* en de schrijver van de verklaring, de *Entwurfsverfasser*, die daardoor mede verantwoordelijk is¹⁴¹. Daarnaast moet sinds de BauO NRW van 1999 een *Bauleiter*¹⁴² ingeschakeld worden. Door de herinvoering van deze verplichting wordt ervoor gezorgd, dat de bescherming van de openbare orde bij de uitvoering van bouwplannen beter gegarandeerd kan worden¹⁴³. Dit is een maatregel van de terugtrekkende overheid die moet instaan voor de openbare zekerheid. Gevaren voor de openbare veiligheid kunnen echter ook van bouwplannen uitgaan, waarvan de *Bauaufsichtsbehörde* niet door middel van een bouwaanvraag kennis heeft genomen. Dit kan gebeuren doordat de plannen vergunningsvrij zijn of doordat men ten onrechte niet de regels van het formele bouwrecht heeft toegepast, volgens welke een bouwvergunning nodig zou zijn geweest¹⁴⁴. Het bouwtoezicht kan hier op verschillende manieren toch achterkomen, bijvoorbeeld via haar eigen controleurs of via bureaus. Zij moet dan op grond van § 61 BauO NRW actie ondernemen om gevaar af te wenden¹⁴⁵. Om deze controle kracht bij te zetten, kan het bouwtoezicht drie handhavingsinstrumenten toepassen. Men kan een verbodsbeschikking, *Verbotsverfügung*, instellen. Daarnaast is een *Abrissanordnung*, een bevel inhoudend dat het bouwwerk verwijderd moet worden, inzetbaar. Tenslotte is een *Nutzungsverbot*, een gebruikersverbod, in te stellen¹⁴⁶.

Door de komst van *genehmigungsfreie Vorhaben* is vaker sprake van een privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van de *Bauherr*. Er vindt door de overheid dus minder controle vooraf plaats, wat minder bestuursrechtelijke consequenties met zich mee brengt. Hoe geringer de *behördliche Präventivkontrolle*, des te groter is de verantwoordelijkheid van de *Bauherr*. De

¹³⁹ § 58 BauO NRW

¹⁴⁰ www.elkage.de, ingenieursbureau voor bouwtechniek

¹⁴¹ § 56 BauO NRW

¹⁴² § 59a BauO NRW

¹⁴³ Boeddinghaus, Hahn & Schulte 2000, p. xviii.

¹⁴⁴ Rabe & Heintz 2006, p. 398.

¹⁴⁵ Volgens de regels van de Landesbauordnung, het Verwaltungsvollstreckungsgesetz en het Ordnungswidrigkeitengesetz.

¹⁴⁶ § 60 e.v. BauO NRW

overheid laat dit proces echter niet de vrije loop, zij moet voldoen aan een *staatliche Schutzpflicht*, de plicht om burgers een bepaalde mate van bescherming te bieden. Op het moment dat zij zich uit de directe verantwoordelijkheid voor de bouwzekerheid terugtrekt en deze vaker over laat aan een deskundige private partij, de *Bauherr*, neemt hij in ruil een *Gewährleistungsverantwortung* op zich. Een verantwoordelijkheid voor het correct handelen van deskundige private partijen. Zij moet voldoende kwalitatieve en institutionele garanties bieden, een bepaalde mate van vakkennis, onafhankelijkheid en rechtelijke normen garanderen¹⁴⁷. Hiertoe kan zij gebruik maken van *private Sachverständige*, de *Entwurfsverfasser* en de *Bauleiter*. Daarnaast moet de overheid voldoende eisen stellen aan de ‘controle van de controle’¹⁴⁸. Dit houdt in dat de zij eisen formuleert en deze doorgeeft aan de beroepsgroep. Deze draagt zorg voor de juiste ingangseisen en vakkennis en controleert de deskundigen uit het veld. Deze *Gewährleistungsverantwortung* vindt zijn oorsprong in de grondwettelijke bescherming voor leven, gezondheid, eigendom van derden en de bescherming van gevaar door de politie¹⁴⁹. De overheid moet daarom altijd ‘*ungeschmälert*’ in staat blijven om zelf repressief op te treden. Dit zorgt voor een juiste balans van de privatisering van openbare taken. Indien de overheid dit middel niet zou kunnen hanteren, zou het leiden tot een vermindering van het materiële beschermingsniveau¹⁵⁰.

§ 4.6 Welke gevolgen heeft de Verwaltungsreform op de praktijk van de handhaving van het bouw- en woningtoezicht?

Om een antwoord te krijgen op de vraag wat de praktische gevolgen zijn die de Verwaltungsreform op de handhaving in NRW uitoefent stuurde ik een brief aan het betreffende ministerie in NRW. Het antwoord daarop is als bijlage aan het einde van deze scriptie opgenomen.

De hoogste toezichtinstantie in NRW, het door mij aangeschreven ministerie, beschikt niet over duidelijke cijfers over het bouwtoezicht, omdat dit toezicht aan gemeenten is toebedeeld. Zoals de ervaring leert, leidt een vermindering van toestemmingsprocedures in de praktijk snel tot een vermindering van toezichthouders wat tot gevolg heeft dat de voor handhaving ter

¹⁴⁷ Hailbronner, Schmidt-Preuss & Di Fabio 1997, p.196.

¹⁴⁸ Art. 3 en 12 Abs. 1 GG

¹⁴⁹ Fehling 2001, p.407.

¹⁵⁰ Hailbronner, Schmidt-Preuss & Di Fabio 1997, p.198.

beschikking gestelde tijd evens wordt verkort. In NRW is al vanaf 1995 onder bepaalde voorwaarden een *Genehmigungsfreistellungsverfahren* in gang gezet. Daarmee is een toename van de verantwoordelijkheid van de *Bauherr* ontstaan, door dat hij door het wegvallen van een bouwvergunning niet meer vooraf de zekerheid heeft dat zijn bouwplannen rechtmatig zijn¹⁵¹.

Resultaten uit de *Bundesländer* Beieren, Bremen en Hessen zijn in dit verband ook verhelderend. Zo leverden in Beieren *baugenehmigungsfreie Vorhaben* in 1998 voor het bestuur tijdsbesparing op, maar deze besparing ging weer volledig teniet door het toegenomen aantal bouwadviezen en de toename van repressief bouwtoezicht¹⁵². In de deelstaat Bremen heerste eveneens in 1998 het tegenovergestelde beeld. Hoewel de geringere controle in het geval van het *vereinfachte Genehmigungsverfahren* en de verdwenen controle in het geval van het *Genehmigungsfreistellungsverfahren* vaak als ongepaste terugtrekking van de overheid uit hun wettelijke verantwoordelijkheid werden opgevat, zijn de resultaten positief te noemen. Na drie jaar is er geen aanwijzing dat *Genehmigungsfreistellungsvorhaben* vaker afwijkend van de voorschriften gerealiseerd worden. Ook kan niet gesteld worden dat de tijdwinst door noodzakelijke repressieve maatregelen wordt gecompenseerd. Als er afwijkingen waren, waren ze niet ernstig¹⁵³.

In Hessen werd op de vraag of de toename van *baugenehmigungsfreie Vorhaben* hebben geleid tot een geringere belasting van het overheidsapparaat als volgt gereageerd: 61% was van mening dat het geen verlichting met zich bracht, 33% vond dit wel, en 6% gaf geen reactie¹⁵⁴. Als reden waarom tweedederde van de ondervraagden nog geen geringe belasting ervaart, wordt de grotere behoefte aan advies genoemd. De gebieden waarvoor nu geen vergunningen meer nodig zijn, zouden gedeeltelijk te ingewikkeld en voor leken moeilijk te begrijpen zijn. Verder wordt aangegeven dat door de toename van *baugenehmigungsfreie Vorhaben* het overzicht over de hoeveelheid legale bouw verloren gaat. De *Bauherr* is zich niet van zijn eigen verantwoordelijkheid bewust. Grote delen van de bevolking zijn van mening dat vergunningsvrijheid gelijk staat aan de vrijstelling van bouwvoorschriften. Bij veel *Bauherren* bestaat een behoefte aan rechtelijke zekerheid van hun bouwplannen door de bouwinstantie. Dat heeft tot gevolg dat er 22% meer bouwvergunningsaanvragen zijn

¹⁵¹ A. Bläß, Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr NRW.

¹⁵² Lokalbaukommission Bayern 1998, p.6.

¹⁵³ Landesbauordnung Bremen 1998, p.3 e.v.

¹⁵⁴ Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung 2003, p.29.

behandeld, als eigenlijk nodig zou zijn geweest¹⁵⁵. Steekproeven van *baugenehmigungsfreie Vorhaben* laten zien dat bouwtechnische eisen en afwijkingen van voorschriften in veel gevallen niet bekend zijn.

De bouwcontrole in Hessen is (gedeeltelijk) geprivatiseerd. Dit leidt tot hogere kosten voor de *Bauherr* en vertraging van de bouw, want terwijl wettelijk gezien slechts steekproefsgewijs toezicht nodig is, werd door de geprivatiseerde bouwcontroleurs veel vaker gecontroleerd. Het andere uiterste kwam echter ook voor: verplichte controles door geprivatiseerde bouwcontroleurs werden juist niet uitgevoerd. Ook kwam naar voren dat veel *Bauherren* en *Entwurfsverfasser* nog niet op de hoogte waren van de nieuwe regelingen inzake privatisering van de bouwcontrole, waardoor vaak pas na drie keer werd gereageerd op het voorleggen van noodzakelijke papieren, wat tot een grote hoeveelheid extra werk voor de bouwtoezichtsinstanties leidde¹⁵⁶.

§ 4.7 Rechtsonzekerheid.

Deregulering in het bouwrecht vindt in NRW onder andere plaats door het versnellen van procedures, dit voordeel kent ook een keerzijde in de vorm van rechtsonzekerheid. In de bouwgoedkeuring door het bestuursorgaan was immers ook een bescherming voor de *Bauherr* voorzien. Met het verdwijnen van deze bouwgoedkeuring, verdwijnt ook deze rechtsbescherming¹⁵⁷. Tevens verdwijnt daarmee de plicht van de overheid om de *Bauherr* die zijn vergunning aanvraagt te controleren. De *Bauherr* die denkt rechtmatig te bouwen, omdat de overheid niet ingrijpt, is naïef. Hij blijft zelf verantwoordelijk voor gebreken die later aan het licht komen. Tot dat moment is er in potentie sprake van rechtsonzekerheid. Repressieve controle vindt slechts plaats, omdat de overheid moet instaan voor de openbare zekerheid. Ook leidt het wegvallen van de bouwvergunning tot een verlies van rechtszekerheid bij de buurman van de *Bauherr*. Hij krijgt namelijk in minder gevallen dan voorheen vooraf inzage over bouwplannen van een buurman, want daar is minder vaak een vergunning voor nodig. Hij kan wel voorlopige rechtsbescherming krijgen, maar dan slechts

¹⁵⁵ Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung 2003, p.45e.v.

¹⁵⁶ Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung 2003, p.55.

¹⁵⁷ Sellmann, p.8.

in een bouwrechtelijke klachten- en vrijstellingsprocedure door middel van een *einstweilige Anordnung*¹⁵⁸.

§ 4.8 Conclusie.

Aan het einde van paragraaf 4.3 schreef ik dat de *Verwaltungsreform* een antwoord zal geven op de vraag wat de kerntaak van het *Bauordnungsrecht* is en dat het maar de vraag is of de rechtsstatelijke verantwoordelijkheid voor de openbare orde die de overheid heeft gehandhaafd zal kunnen blijven. Welnu, het oorspronkelijk geheel publiekrechtelijke *Bauordnungsrecht* kende als kerntaak het instaan voor de openbare orde. Dit wordt in theorie nog steeds gewaarborgd door controle achteraf. In de praktijk heeft de *Verwaltungsreform* echter laten zien dat het *Bauordnungsrecht* het thema veiligheid niet als speerpunt ziet. Zo bedraagt volgens *Teunissen* het instortingsgevaar ‘volgens experts bij nieuwbouw bijna 3% en is het aantal schadeclaimprocedures bij de burgerlijke rechter sterk gestegen’¹⁵⁹. Als gevolg van het willen versnellen van procedures ontstaat rechtsonzekerheid en schiet de rechtsbescherming van de burger tekort. Door de verschuiving van publiekrecht naar privaatrecht komt de burger vaker in aanraking met de burgerlijke rechter, in plaats van naar de bestuursrechter, waarachter een heel rechtsbeschermingstelsel schuilgaat. De overheid neemt een risico door de burger veel eigen verantwoordelijkheid te geven, waarvan hij de consequenties niet kan inschatten, zoals in de deelstaat Hessen. Mijn conclusie is daarom dat deregulering in NRW ertoe leidt dat de overheid in NRW in zijn rechtsstatelijke verantwoordelijkheid tekort schiet, omdat zij teveel oog heeft voor de financiële voordelen die deregulering met zich meebrengt, waardoor zij teveel partijen, inclusief zichzelf, tegemoet wil komen.

¹⁵⁸ Ehlers & Schoch 2009, S. 455. Dit is een wijze van voorlopige rechtsbescherming die toegepast wordt bij klachtenuitspraken, bijvoorbeeld § 570 *Zivilprozessordnung*.

¹⁵⁹ Teunissen 2007, p.54.

Hoofdstuk 5: Overeenkomsten en verschillen in handhaving van het bouw- en woningtoezicht tussen Nederland en Nordrhein-Westfalen.

In het afsluitende hoofdstuk van deze rechtssociologisch getinte scriptie worden de uitkomsten van de hoofdstukken drie en vier met elkaar vergeleken. Ik acht hiervoor enig besef van verschillen tussen Duitsland en Nederland van belang, zodat de vergelijking tussen hoofdstuk drie en vier in paragraaf twee met die kennis kan worden gelezen.

Er zijn natuurlijk ontzettend veel verschillen tussen Nederland en Duitsland. Zo zijn er verschillen in beroeps cultuur en verschillen in het verloop van de informele contacten tussen burgers en maatschappelijke instellingen¹⁶⁰. Ik beperk mij echter tot de staatsrechtelijke verschillen tussen Nederland en Duitsland.

§ 1 Staatsrechtelijke verschillen tussen NL en NRW.

Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat, terwijl Duitsland een bondsstaat, een federatie, is. Een gedecentraliseerde eenheidsstaat is een staatsvorm waarbij de bestuurslagen binnen een eenheidsstaat autonome bevoegdheden hebben. Zo is in artikel 124 van de Grondwet vastgelegd dat gemeenten autonome bevoegdheden hebben. In Duitsland wordt dit *Kommunaler Selbstverwaltung* genoemd, dat is vastgelegd in artikel 28 lid 2 van het *Grundgesetz*. Elke deelstaat in Duitsland vormt op zijn beurt ook weer een gedecentraliseerde eenheidsstaat.

Op het niveau van de bondsstaat is elke deelstaat vertegenwoordigd in de Bundesrat, waardoor de federale overheid bij de besluitvorming dus afhankelijk is van de medewerking van de deelstaten. Hierdoor zijn burgers niet alleen rechtstreeks gebonden aan deelstatelijke wetten, maar ook aan federale wetten. Daarnaast vindt toetsing van deelstaatwetgeving aan bondswetten en deelstaatwetgeving, of bondswetgeving aan de federale grondwet. Dit zorgt voor eenheid van het bondsrecht in de deelstaten en voor afbakening van de bevoegdheden van de bond en de deelstaten.

¹⁶⁰ Forterre, e.a. 1996, p.258.

§ 1.1 Het staatshoofd en de regering.

Een prominent staatsrechtelijk verschil tussen beide landen betreft de het staatshoofd. Wij kennen een koningshuis¹⁶¹, Duitsland kent een bondspresident¹⁶². Hij wordt om de vijf jaar gekozen door de leden van de bondsdag en een gelijk aantal personen die door de vertegenwoordigende lichamen van de deelstaten uit hun midden wordt aangewezen¹⁶³. In Nederland bestaat de regering uit koning en ministers¹⁶⁴. De koning is onschendbaar, de ministers zijn politiek verantwoordelijk. In Nederland treedt de macht van de koning het meest prominent naar voren tijdens de formatie, onze Grondwet bepaalt dat de “regering wordt gevormd door de Koning en de ministers.” Hij benoemt de formateur en de informateur, wat in theorie het gevaar met zich meebrengt dat de regering op een ondemocratische manier wordt gevormd. Evenals in Nederland is de regering in Duitsland politiek verantwoordelijk en heeft de *Bundespräsident* nauwelijks eigen bevoegdheden. Bovendien wordt vermeden dat de politieke kleur van de bondspresident zichtbaar wordt. In artikel 55 *Grundgesetz* staat dat de bondspresident geen deel van de regering uitmaakt, ook niet van een *Bundesland*, (lid 1). Ook wordt elke schijn van financiële belangenverstrengeling vermeden door het verbod op uitoefening van een ander bezoldigd ambt of de zittingname in een bestuur (lid 2). Doordat hij niet zoals onze koning betrokken is bij de regeringsvorming heeft hij slechts een formele rol te vervullen. Net als onze koningin ondertekent hij wetten, verleent gratie en beëdigt overheidsdienaren, maar dit kan enkel door medeondertekening van de bondskanselier of een verantwoordelijk federaal minister. Ook vertegenwoordigt hij de staat door het afleggen en ontvangen van staatsbezoeken.

§ 1.2 Het parlement.

Wat in Nederland de Eerste en de Tweede Kamer zijn, zijn in Duitsland de *Bundesrat* en de *Bundestag*. De Bondsdag, bij ons de Tweede Kamer, kent minimaal 656 leden en wordt net als bij ons elke vier jaar opnieuw gekozen. Hoewel anders dan bij ons, kent Duitsland ook een stelsel van evenredige vertegenwoordiging dat kenmerken van een districtenstelsel

¹⁶¹ Artt. 24-41 Gw.

¹⁶² Artt. 54-61 GG.

¹⁶³ Boon e.a. 2002, p.285.

¹⁶⁴ Art. 42 lid 1 Gw

vertoont¹⁶⁵. Een verschil met Nederland is, dat Duitsland een kiesdrempel kent. Wij kennen die niet.

De Bondsraad heeft eenzelfde controlerende functie als onze Eerste Kamer. De leden van de Eerste Kamer worden gekozen door de leden van de Provinciale Staten. Zij krijgen dan een deeltijdfunctie, aangezien de leden enkel op vrijdag in de Eerste Kamer bijeen komen. Het is dan ook niet nodig fulltime politicus te zijn. In Duitsland is dit anders. In de Bondsraad hebben leden van de regeringen der deelstaten zitting. Dit kunnen ministerpresidenten, ministers of staatssecretarissen van de deelstaten zijn, maar ook de senatoren en burgemeesters van de stadsdeelstaten Berlijn, Bremen en Hamburg. Alle leden van de Bondsraad vervullen een dubbele rol. Zij zijn deelstaatpoliticus en bondspoliticus¹⁶⁶. De deelstaten kunnen hierdoor op federaal niveau invloed op de wetgeving uitoefenen¹⁶⁷. De deelstaten oefenen daarnaast in zoverre invloed uit, dat de bevoegdheden van de nationale organen beperkt zijn door de grondwettelijke bevoegdheden van de deelstaten.

Een ander verschil tussen beide landen betreft de verhouding regering - parlement. In Nederland maakt de regering geen onderdeel uit van het parlement. Wij kennen een duaal stelsel waarin het parlement de regering controleert. Duitsland kent ook een vertrouwensnorm, maar tussen het parlement en de regering staat de *Bundeskansler*. Hij, niet een minister, kan weggestuurd worden door de Bondsdag. De bondskanselier staat boven de ministers, in tegenstelling tot bij ons. In Duitsland is de regering onderdeel van het parlement. Dit heeft in de praktijk tot een samenwerking geleid, die destijds, bij het opstellen van de werkwijze van de volksvertegenwoordiging, niet beoogd was. De oorzaak hiervan ligt in de hoge kiesdrempel. Als gevolg daarvan is het sinds de Tweede Wereldoorlog tot meerderheidskabinetten gekomen. Deze meerderheidskabinetten kenmerken het functioneren van de Duitse Bondsdag. Leden van de regering treden op als onderhandelaars voor de meerderheid van het parlement. In achterkamertjes worden pacts gesloten en voorstellen voorgekookt. In plaats van een grens tussen regering en parlement zijn de grenzen getrokken rond partijen en fracties¹⁶⁸. Eigenlijk zou het parlement macht moeten hebben over de regering door hem te kunnen controleren. In Duitsland lijkt het omgekeerde het geval, doordat de regering mee lijkt te gaan met de wil van het parlement.

Dit proces begint na de *Bundestagswahlen*. Na deze verkiezingen wordt onderhandeld over regeringsvorming, waardoor een regeringsmeerderheid ontstaat. De leidende figuren in het

¹⁶⁵ www.wikipedia.nl: Duits parlement en kiessysteem.

¹⁶⁶ www.wikipedia.de, Bundesrat.

¹⁶⁷ Boon e.a. 2002, p.295.

¹⁶⁸ Holtmann 2004, p.19.

parlement bekleden vervolgens meestal de regeringsfuncties. Maar ook na hun benoemingen tot minister moeten regeringsleden compromissen aangaan met de meerderheid van het parlement. Dit heeft tot gevolg dat de handelende actoren noch de regering, noch het parlement zijn, maar fracties zijn. De indruk dat de *Bundesregierung* de *Bundestag* beheerst, kan alleen dan ontstaan, indien men zich enkel op het parlement en de regering als organen fixeert, en het fenomeen van regeringsmeerderheid niet wil zien. De praktijk is echter dat binnen een regeringsmeerderheid de leden van de regering optreden als onderhandelaars van de meerderheid van het parlement. Dit leidt ertoe dat de meerderheid van het parlement en daarmee ook het parlement als orgaan de regeringsvoorstellen over het algemeen volgen¹⁶⁹. Deze praktijk leidt tot kritiek. Zo ook bij voormalig *Bundespräsident* Richard von Weizsäcker. Hij vindt dat de partijen op ongrondwettelijke wijze de organen parlement en regering beheersen¹⁷⁰. De conclusie is dat niet regering en het parlement drager zijn van het politieke proces, maar de regeringsmeerderheid en de oppositie.

§ 1.3 Toetsing aan de Grondwet.

In beide landen is de wetgever aan de Grondwet gebonden, maar uit artikel 120 Gw volgt dat in Nederland een rechter de wet in formele zin niet aan de Grondwet mag toetsen. Bescherming van grondrechten wordt in Nederland gewaarborgd door toetsing aan grondrechtenverdragen. Deze hebben in Duitsland slechts de rang van bondswet, omdat deze daartoe zijn voortgebouwd. Een latere bondswet kan er dus niet aan worden getoetst.

In Duitsland is toetsing aan de grondwet wel mogelijk. Daarvoor is een constitutioneel hof ingesteld, het *Bundesverfassungsgericht*¹⁷¹. Iedere Duitse rechter mag verklaren dat de wet overeenkomt met de Grondwet. Indien een rechter constateert dat dit niet het geval is, schorst hij de zaak en legt de kwestie voor aan het *Bundesverfassungsgericht*. Na het oordeel hiervan zet de rechter de zaak voort. In dit geval is sprake van *Konkrete Normenkontrolle*. Niet alleen een rechter kan een beroep op het *Bundesverfassungsgericht* doen, ook andere instanties, zoals de regering van een deelstaat of minmaal een derde van de Bondsdag, kan een verzoek tot uitspraak over grondwettigheid van bonds- of deelstaatwetgeving indienen. Dit heet *Abstrakte Normenkontrolle*. Ook burgers kunnen zich, indien hen geen ander rechtsmiddel

¹⁶⁹ Holtmann 2004, p.33.

¹⁷⁰ Holtmann 2004, p.37.

¹⁷¹ Boon e.a. 2002, p.301.

meer rest voor *Verfassungsbeschwerden* bij het *Bundesverfassungsgericht* terecht. Tot slot beslist het *Bundesverfassungsgericht* in geschillen tussen organen op bonds- of deelstaatniveau, alsmede tussen bond en deelstaten.

§ 2 De terugtrekkende overheid / dienstverlenende overheid.

In Nederland is er een algemene dereguleringstendens. Op het gebied van de bouw- en woningwetgeving heeft de overheid een nieuwe slag hierin willen slaan, door wetten, regels en daaruit voortvloeiende vergunningverlening te integreren met de invoering van de Wabo. Burgers en bedrijven hebben daardoor met minder regeldruk te maken. Voor de overheid zelf geldt dit voorlopig nog niet, maar na een inwerkfase verwacht zij dat de invoering van de Wabo vele bezuinigingen zal opleveren. De overheid presenteert de invoering van de Wabo naar de burger toe als een vorm van dienstverlening. De Wabo leidt namelijk niet enkel tot regelreductie, maar ook mag er vaker vergunningvrij gebouwd worden.

Ook in Duitsland is sprake van *Bürokratieabbau* en is een *Verwaltungsreform*. Net als in Nederland is dus in Duitsland sprake van een algemene dereguleringstendens. Er zijn verschillende manieren waarop de Duitse overheid tot resultaten probeert te komen. Van proefgebieden tot internetsites waarop de burger dereguleringsvorderingen kunnen bijhouden. Ook daar wordt de deregulering als voordeel voor de burger gebracht. Zij geven als reden onder andere dat het bestuur dichterbij de burger zal komen te staan. Een verschil met ons land is dat zij geen integratie van verschillende wetten tot stand hebben weten te brengen om tot deregulering te komen, wat zojuist in de Wabo tot stand is gebracht. Wel is in het *Baurecht* net als in Nederland een tendens gaande waarin vergunningvrijgave wordt versoepeld. De *Bauherr* zal hierdoor op grond van § 56 BauO NRW vaker privaatrechtelijk verantwoordelijk zijn. Bij ons is de eigenaar hetzelfde lot beschoren, zoals volgt uit de zorgplicht van artikel 1a Ww. In beide gevallen wordt dus de particulier vaker persoonlijk aangesproken en verantwoordelijk gesteld door een handhavende instantie. Daarmee kom ik op de twee kernpunten van mijn scriptie: de toenemende privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van partijen en de handhaving.

§ 3 Een verschuiving van bestuursrecht naar privaatrecht.

In Nederland en in NRW is sprake van een verruiming van het vergunningvrij bouwen en vindt vergunningverlening eerder plaats. Voor beide landen geldt, zo stelde ik, dat dit leidt tot een afname van de rechtszekerheid van de burger, omdat het voor hem minder duidelijk is aan welke vereisten hij moet voldoen, hij de consequenties niet kan inschatten en slechts zijn persoonlijke belang voor hem centraal staan. Bij een controle achteraf door de overheid blijft deze burger privaatrechtelijk aansprakelijk. Hierdoor wordt steeds vaker een beroep gedaan op het privaatrechtelijk stelsel, in plaats van het bestuursrechtelijk stelsel, wat meer bescherming biedt.

Daarnaast leidt de toenemende efficiëntie van de overheid ertoe dat het privaatrecht vaker wordt toegepast. Deregulering, *Bürokratieabbau*, de *Verwaltungsreform*; al deze ontwikkelingen gaan samen met een efficiëntere werkwijze van de overheid die zich niet langer kan verstoppen in een ivoren toren en die niet altijd vanzelfsprekend over gelden kan beschikken. Er moet een verandering van houding en gedrag komen naar een marktgerichte en dienstverlenende publieke organisatie met een efficiënte bedrijfsvoering die kostenreducerend werkt¹⁷². Hierbij maakt de overheid in toenemende mate gebruik van externe bureaus en adviseurs. Dit neemt zulke vormen aan dat gemeenten en het kabinet besluiten deze externe inhuur bij de rijksoverheid structureel aan te pakken, wat moet leiden tot nieuwe bezuinigingen. De overheid bezint zich op haar kerntaken en stoot andere taken af, die door particuliere bedrijven worden overgenomen. De doelstellingen van de overheid veranderen hierdoor. De overheid trekt zich terug en de burger wordt vaker verantwoordelijk gesteld. Als er één gebied is waarop de overheid zich niet terug mag trekken, is het wel de handhaving. Handhaving is immers nog belangrijker geworden, nu de overheid minder goed weet wat voor bouwwerken er worden neergezet, door een soepelere vergunningverlening.

§ 4 Handhaving bij het bouw- en woningtoezicht.

De handhaving is onder de Wabo nog belangrijker geworden. Gemeenten zullen vaker moeten controleren om een overzicht te behouden over datgene wat in gemeenten wordt gebouwd. Hoe meer er vergunningsvrij gebouwd mag worden, hoe moeilijker het is om dit

¹⁷² www.publicattitude.nl

overzicht te behouden. Daarnaast moet meer gecontroleerd worden, omdat er vooraf door gemeenten minder controle plaatsvindt. Deze controle zal dus vaker achteraf moeten plaatsvinden. Ook is handhaving nog belangrijker geworden onder de Wabo, omdat problemen inzake de constructieve veiligheid van gebouwen onder de Wabo zijn toegenomen. Daarnaast is de schuldvraag onder de Wabo een grotere rol gaan spelen, waardoor partijen zich gaan indekken. Verder stellen bouwplantoetsers dat risico's op onveilige situaties onder de Wabo toenemen.

Kerntaak van het *Bauordnungsrecht* was het instaan voor de openbare orde. In hoofdstuk vier stelde ik, dat de overheid hier andere prioriteiten bij heeft gekregen. Ook in Nederland heeft de overheid door deregulering andere belangen dan enkel een zo optimaal mogelijk functionerend vergunningsstelsel. Dit blijkt ook zo te zijn.

Gebrek aan capaciteit binnen het ambtelijk apparaat leidt er bij gemeenten regelmatig toe dat er geen tijd is voor het houden van toezicht of handhaving¹⁷³. Dit gebeurt zo frequent, dat ook de ombudsman constateert dat de gemeentelijke handhaving tekort schiet¹⁷⁴. Hij sluit zich daarmee aan bij de kritiek van de VROM-Inspectie, die het tekortschieten van de handhavingsplicht al eerder aan de orde stelde. De ombudsman komt tot de conclusie dat handhaving vaak een sluitpost op de gemeentelijke begroting is. Bij veel Nederlandse gemeenten heerst een tekort aan capaciteit, budget en deskundigheid. Mij is niet gebleken dat dit in Duitsland zo is. Ook is de situatie in Duitsland anders, omdat het vergunningvrij bouwen minder is verruimd dan in Nederland.

§ 5 Conclusie.

Wat zal de toekomst ons brengen? Hoe ver kan de overheid zich nog terugtrekken? Nog verder dan nu. De deelstaat Hessen kent een (gedeeltelijk) geprivatiseerd bouw- en woningtoezicht. Het inzetten van marktpartijen leidt daar tot te geringere controle of juist te frequente controle. Ook het VROM heeft plannen voor geprivatiseerde handhavers. Zij bekijkt de mogelijkheden voor meer zelfregulering, waarbij de toetsing aan de regels en de inspectie gedeeltelijk door gecertificeerde marktpartijen kan worden uitgevoerd¹⁷⁵.

¹⁷³ Veluws Dagblad, *Gemeente ontbreekt het aan menskracht voor toezicht op naleving sluitingstijden*, 21/10/10.

¹⁷⁴ Cobouw, *Ombudsman: Handhaving schiet tekort*, 16 september 2010.

¹⁷⁵ www.stabu.org, *VROM tegen verplichte hoofdconstructeur*, 17 januari 2007.

Mijn conclusie na dit onderzoek naar de overeenkomsten en verschillen in de bestuursrechtelijke handhaving van het bouw- en woningtoezicht in Nederland en NRW, is voor beide gelijk. Een terugtrekkende overheid gaat gepaard met een tekortschietende overheid inzake de zorg voor zijn eigen burgers.

Bijlagen: twee brieven.

Goedenmiddag hr. Eijken/Beste Gerard,

In antwoord op je vraag of sinds de wijziging van de woning in 2007 er een verbetering is te constateren in de naleving van de bouwregelgeving, kan ik het volgende meedelen.

In 2009 heeft de VROM-Inspectie onderzoek gedaan naar de gemeentelijke handhavingsjaarverslagen op het gebied van Bouwen, RO en Milieu. Voor wat betreft bouwen gaat het derhalve over het eerste jaar dat de verplichting van kracht was.

De respons op dit onderzoek was relatief beperkt (54 handhavingsjaarsverslagen bouwen toegezonden gekregen). Uit de analyse van deze verslagen bleek dat de verslagen vooral kwantitatief waren opgezet en niet of nauwelijks waren gericht op de effecten van de handhaving. Bovendien liep de opzet van de verslagen zodanig uiteen, dat deze onderling niet goed vergelijkbaar waren.

De conclusies van het onderzoek over het onderdeel bouwen zijn als volgt verwoord:

"Conclusie:

- de jaarverslagen bouwen bevatten relatief vaak verantwoordingsinformatie (beleidsvoornemens, afwijkingen tussen geprogrammeerde en gerealiseerde werkzaamheden en oorzaken van afwijkingen; ook veel kwantitatieve informatie);
- de kwantitatieve informatie heeft vooral betrekking op de aantallen controles, vergunningen (vaak uitgesplitst) en dwangsommen. Op deze manier wordt inzichtelijk gemaakt hoe groot de productie van dit taakveld is. De verslagen bevatten nauwelijks informatie over de resultaten of het effect van de handhaving;
- de informatie wordt op veel uiteenlopende manieren gepresenteerd in de verslagen. Er is geen eenduidige verslaglegging waar te nemen.
- prioriteiten zijn zeer divers; blijkbaar geen landelijke thema's."

Er wordt nu - in samenwerking met de VNG - gezocht naar mogelijkheden om meer eenduidigheid in de verslaglegging te krijgen, zodat de handhavingsverslagen beter onderling vergelijkbaar zijn. Ik hoop je hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Gert Langenbarg

Ihre Anfrage vom 06.10.2010 wurde mir zuständigkeithalber zugeleitet. Hierzu teile ich Ihnen Folgendes mit:

In Nordrhein-Westfalen werden Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden von den Kreisen und Gemeinden als Pflichtaufgaben zur Erledigung nach Weisung wahrgenommen. Der obersten Bauaufsichtsbehörde, dem Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr, liegen aus diesem Grund keine umfassenden Erkenntnisse über die Anzahl der bauaufsichtlichen Kontrollen vor. Erfahrungsgemäß lässt sich allerdings Folgendes sagen: Ein Abbau von Genehmigungsverfahren führt in der Regel rasch zum Abbau von Personal in den Bauaufsichtsbehörden, so dass für das verbliebene Personal die für Überprüfungen zur Verfügung stehende Arbeitszeit nicht erhöht sondern eher verringert wird. Mit der Einführung des Genehmigungsfreistellungsverfahrens im Jahr 1995 durften im Geltungsbereich qualifizierter Bebauungspläne Wohngebäude und Wohnnebengebäude unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Baugenehmigung errichtet werden. Mit der Genehmigungsfreistellung ist eine Zunahme der Verantwortung der Bauherren und Bauherrinnen verbunden, denn sie haben durch den Wegfall der Baugenehmigung nicht mehr die Gewissheit, dass die Rechtmäßigkeit ihres Bauvorhabens im Vorhinein sichergestellt wurde. Das bedeutet letztlich, dass sich das Risiko für den Bauherren bzw. die Bauherrin in diesen Fällen erhöht. Detailliertere Auskünfte könnten sie allenfalls mündlich erhalten. Falls Sie hierfür einen Termin vereinbaren wollen, wenden Sie sich bitte an die u.g. Kontaktadresse.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Anja Bläß

Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen,
Wohnen und Verkehr NRW
Referat X A 3 - Bauordnungsrecht, Bauberufsrecht
Jürgensplatz 1
40190 Düsseldorf
Tel.: 0211/3843-6215
Fax: 0211/3843-93-6215
E-Mail: <mailto:anja.blaess@mwebwv.nrw.de>

Literatuurlijst:

Algra & Gokkel 2001

N.E. Algra & R.W. Gokkel, Fockema Andreae's verwijzend & verklarend Juridisch woordenboek, Groningen: Martinus Nijhoff 2001.

Ankersmit 2010

W. Ankersmit, 'Wabo vergroot risico op ongelukken', Cobouw, 16 oktober 2010.

Van Ballegooij 2008

G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008.

Balkenende e.a. 2003 (????!!)

J.P. Balkenende e.a., *Nota Rechtsstaat en Rechtsorde*, 2003.

Barkhuysen & den Ouden 2005

T. Barkhuysen & W. den Ouden, *Recht realiseren*, Deventer: Kluwer 2005.

BDI & BDA 2008

BDI & BDA, 'Bürokratie abbauen - mehr Wertschöpfung und Arbeitsplätze', BDI Drucksachen-Nr. 409 Berlin: BDI Drucksachen 2008.

Van den Berg, Bregman & Chao-Duivis 2007

M.A.M.C. van den Berg, A.G. Bregman & M.A.B. Chao-Duivis, *Bouwrecht in kort bestek*, 's-Gravenhage: Kluwer 2007.

Ten Berge 2004

G. ten Berge, *Staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, 2004.

Boeddinghaus, Hahn & Schulte 2000

G. Boeddinghaus, D. Hahn & B. H. Schulte, *Die neue Bauordnung in Nordrhein-Westfalen*, München: Rehm, 2000.

Bork 2008

G. Bork, *Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen*, Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag 2008.

Broeksteeg e.a. 2006

J.L.W. Broeksteeg e.a., *Ministeriële verantwoordelijkheid opnieuw gewogen*, Deventer: Kluwer 2006.

Brunia 2007

M. Brunia, *Leidinggeven met een tic*, Deventer: Kluwer 2007.

Christiaens

P. Christiaens, *Economisch gebied Nordrhein-Westfalen – structuurgegevens*, <www.inter-ned.info/base/page/index.php>.

Damen e.a. 2003

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht*, Den Haag Boom Juridische uitgevers 2003.

Van Damme 2003

M. van Damme, 'Deregulering: na te streven doel of te relativeren begrip?', Binnenlandse Franqui-leerstoel aan de K.U.B., 2003.<www.cwrl.be>.

Davids 1999

M. Davids, *De weg naar zelfstandigheid*, Hilversum: Verloren, 1999.

Ehlers & Schoch 2009

D.Ehlers & F. Schoch, *Rechtsschutz im öffentlichem Recht*, Berlin, De Gruyter 2009.

Lokalbaukommission Bayern 1998

Lokalbaukommission u.a., *Erfahrungsbericht der Bayerischen Bauordnung*, Referat für Stadtplanung und Bauordnung PLAN HAIV/10, 1998.

Landesbauordnung Bremen 1998

Erfahrungsbericht Landesbauordnung Bremen 1998 (www.bauumwelt.bremen.de)

Evaluatiecommissie Wet milieubeheer 2001

Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool*, Den Haag, ECWM 2001/2.

Fehling 2001

M. Fehling, *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001.

Fijnaut 2007

CJCF Fijnaut e.a., *Politie: studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007.

Forterre e.a. 1996

D. Forterre, e.a., *Het beeld van de Duitsers in Nederland. Het beeld van de Nederlanders in Duitsland*, Vakgroep Sociologie, UvA, 1996.

Van Gestel 1995

Van Gestel, 'Geloof in wetgeving leidt taai bestaan', *De Volkskrant*, 14 juni 1995.

Groen 2003

M. Groen, *Zakboek handhaving milieuwetgeving*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2003.

De Haan, Drupsteen & Fernhout 2001

P. de Haan, Th. G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: ontwikkeling, organisatie, instrumentarium*, Deventer: Kluwer 2001.

Hailbronner, Schmidt-Preuss & Di Fabio 1997

K. Hailbronner, M. Schmidt-Preuss & U. Di Fabio, *Kontrolle der auswärtigen Gewalt*, Berlin; New York: de Gruyter, 1997.

Herwijer e.a. 2005

M. Herwijer e.a., *Alles in een keer goed: juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer 2005.

Holtmann 2004

E. Holtmann, *Kampf der Gewalten?*, Lengerich: Lengericher Handelsdruckerei, 2004.

Innenministerium NRW 2006

Innenministerium NRW, Erster Zwischenbericht Verwaltungsstrukturreform, Bürokratieabbau, Binnenmodernisierung 2006.

Jann 2009

W. Jann e.a., *Bürokratieabbau für Bürger - Internationale Erfahrungen und Lehren für Deutschland*, Potsdam/Berlin, 2009.

Kanters 2008

R. Kanters, *Zorgplicht in het activiteitenbesluit*, Amersfoort: Ruimte, 2008.

Kortmann 2001

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2001.

Kummeling & van Bijsterveld 1997

H.R.B.M. Kummeling & S.C. van Bijsterveld, *Grondrechten en zelfregulering*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Lamme 2010

A. Lamme, *Vergunningsvrij bouwen onder de Wabo*, Wieringa Advocaten 22 september 2010.

Leemhuis en van der Vegt 2010

B. Leemhuis en L. van der Vegt, GroenLinksfractie Groningen., 17 juni 2010.

Notten 2003

J.G.M.Notten, *Limburgse dialecten: golvend als het landschap*, Leerdam: Filatop, 2003.

Rabe & Heintz 2006

K. Rabe & D. Heintz, *Bau- und Planungsrecht*, Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag, 2006.

Rossum, Verhey & Verheij 2005

A.A. Rossum, L.F.M. Verhey & N. Verheij, Toezicht, Deventer: Kluwer 2005.

Rothe 2008

K.M. Rothe, Die Wirtschaft als Impulsgeber für Bürokratieabbau, 2008. Verschenen in: Wege zu einer Intrapreneurship-orientierten öffentlichen Verwaltung, Europäischer Hochschulverlag 2009.

Scheifler 2006

K.U. Scheifler, *Bürokratieabbau - Zwischenbericht*, Deutsche Industrie und Handelskammer: 2006.

Schilder 2007

A. Schilder, 'Principes voor het risicobeheer van alternatieve beleggingen', 2007, [www.nvp.nl / nieuws/ item.php?id=73](http://www.nvp.nl/nieuws/item.php?id=73)

Sellmann

H.H. Sellmann, *Deregulierung im Baurecht*, Schaden Prisma, Zeitschrift für Schadenverhütung und Schadenforschung der öffentlichen Versicherer.

Teunissen 2007

J.M.H.F. Teunissen, *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid*, Nijmegen: WLP 2007.

Van Thiel 2001

S. van Thiel, *Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen; uniformiteit of verscheidenheid?*, Bestuurswetenschappen (2), 2001.

Dahme & Wohlfahrt

H.J. Dahme & N. Wohlfahrt, *Verwaltungsaufbau NRW*, (www.efhbochum.de)

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung 2004

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, *Vollzug der Hessischen Bauordnung im Jahr 2003*, Erfahrungsbericht, September 2004.

Vakblad Handhaving 2007

Vakblad Handhaving - VROM, 'Register publiekrechtelijke beperkingen', 21 maart 2007.

Vrom Totaal 2010

Vrom Totaal, 'Rotterdam geen incident meer', 22 oktober 2010.

VROM 2005

VROM, 'Wabo belicht - onderzoek inzake 'kernpunten Wabo andere overheden'' Ministerie van VROM, IPO, UvW en VNG, oktober 2005.

Wayenberg 2010

S. Wayenberg, Vereniging eigen huis, redactie omgevinsvergunning, 11 oktober 2010.

Witteveen, Giesen & de Wijkerslooth 2007

W.J. Witteveen, I. Giesen & J.L. de Wijkerslooth, *alternatieve regelgeving*, Deventer: Kluwer 2007.

WRR 2002

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), 'De toekomst van de nationale rechtsstaat', r63, 2002.

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 28

Rapport van de externe commissie Ministeriële Verantwoordelijkheid, Kamerstukken II 1992/93, 21427, nr.40 en 41.

Rapport 'Ruimte voor zorgplichten', Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr.14, p.6.

Kamerstukken II, 2003/04, 29392, nr. 3, blz.21 en 26.

A.J. de Geus, *Nieuwe accenten op het terrein van werk en inkomen*, 2004. Kamerstukken II 2004/05, 29804, nr.1.

Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr.15, p.1,2.

Jurisprudentie:

LJNAA8465

200301495/1 en 200301495/2

200904109/1/H1