

# Zorgplicht en brandveiligheid

*Remco Smith*

De zorgplicht is pas betrekkelijk recentelijk in de Woningwet opgenomen. Wat houdt nu die zorgplicht in? Heeft deze zelfstandige betekenis? Hoe gaat de rechtspraak met de zorgplicht om? Deze en andere vragen worden in deze bijdrage beantwoord en met voorbeelden uit de praktijk geïllustreerd.

## Inleiding

Wie wil weten welke eisen de wetgever in de wet aan brandveiligheid stelt, zal tevergeefs zoeken. Brandveiligheid is onder meer in het Bouwbesluit en Gebruiksbesluit geregeld, die hun wettelijke basis in de Woningwet kennen. Daarnaast heeft de Woningwet aan de eigenaar van een bouwwerk een algemene zorgplicht opgelegd. Bij de aanpassing van de Woningwet in 2007 is in artikel 1a Woningwet deze zorgplicht opgenomen voor bouwers en eigenaars van panden.

## Zorgplicht

Artikel 1a Woningwet luidt:

1. De eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen draagt er zorg voor dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.
2. Een ieder die een bouwwerk bouwt, gebruikt, laat gebruiken of sloopt, dan wel een open erf of terrein gebruikt of laat gebruiken, draagt er, voor zover dat in diens vermogen ligt, zorg voor dat als gevolg van dat bouwen, gebruik of slopen geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.

Artikel 1a Woningwet richt zich zowel op de bouwer als op de eigenaar, en verplicht hen de nodige zorg te betrachten zodat gevaar voor gezondheid of veiligheid wordt voorkomen. Deze bepaling is overigens tegelijk in de wet opgenomen met artikel 1b Woningwet, waarin is bepaald dat een bouwer het gebouwde moet realiseren conform de regelgeving (bouwverordening, Bouwbesluit) en dat de eigenaar het gebouwde moet behouden conform het bepaalde in de bouwverordening en het Bouwbesluit.

De zorgplicht verplicht de eigenaar ervoor te zorgen dat er geen gevaar voor veiligheid of gezondheid bestaat. Het schenden van de zorgplicht is strafbaar: zie artikel 1a onder 2 Wet op de Economische Delicten. Artikel 6 lid 1 onder 2 geeft de strafmaat: maximaal twee jaar gevangenisstraf of een taakstraf of geldboete van de vijfde categorie in het geval van een misdrijf (opzet), in het geval van een overtreding maximaal zes maanden gevangenisstraf of een taakstraf of geldboete van de vierde categorie. Ten tijde van het schrijven van deze publicatie is een geldboete van de vierde categorie maximaal € 19.000, van de vijfde categorie maximaal € 76.000.

### Waarom is de zorgplicht geïntroduceerd?

De zorgplicht is relatief recent in de wet opgenomen. De aanleiding om deze wettelijke plicht te introduceren, blijkt uit de memorie van toelichting<sup>1</sup> bij de wet:

Het opnemen van deze zorgplicht sluit ook aan op de actie uit het kabinetsstandpunt Nieuwjaarsbrand (Kamerstukken II 2000/2001, 27 575, nr. 5) om de eigen verantwoordelijkheid van de burger beter in de wet tot uiting te brengen.

Na de nieuwjaarsbrand op 1 januari 2001 in café't Hemeltje in Volendam, maar ook na de vuurwerkkramp in Enschede van 13 mei 2000, hebben diverse onderzoeken plaatsgevonden naar de oorzaken van deze rampen. Belangrijke onderzoeksvragen betroffen onder meer de handhaving van de relevante regelgeving. Voldeed de vuurwerkopslag bij SE Fireworks in Enschede aan de te stellen regels? Voldeed het café aan de toenmalige eisen in het Gebruiksbesluit? Dat bleek in beide kwesties niet het geval te zijn. Niet alleen de eigenaren van SE Fireworks en café 't Hemeltje zijn aangesproken, maar ook overheden. Daarbij bleef het niet bij een moreel appel. Slachtoffers hebben de gemeente Enschede bijvoorbeeld privaatrechtelijk aangesproken aangezien het toezicht op de naleving van de vergunningvoorschriften niet op adequate wijze zou hebben plaatsgevonden. De strekking van de vordering was dat de gemeente Enschede onrechtmatig zou hebben gehandeld jegens omwonenden. Uiteindelijk heeft dat niet tot een veroordeling van de Staat geleid (HR 9 juli 2010, LJN BL3262<sup>2</sup> en Hof Den Haag 24 augustus 2010, LJN BN4316), maar de schrik bij de overheid zat er goed in.

De overheid heeft zich gerealiseerd dat de Woningwet de verantwoordelijkheden voor de wijze van bouwen en vervolgens het behouden van bouwwerken in zekere zin aan de gemeenten had toebedeeld. Dat is onwenselijk geacht. De wetgever heeft getracht dat te repareren door het opnemen van de zorgplicht in artikel 1a Woningwet. Door deze bepaling heeft de wetgever willen duidelijk maken dat de eigenaar te allen tijde de eerst verantwoordelijke is. Die verantwoordelijkheid geldt sinds de introductie van de zorgplicht in het bestuursrecht (dat wil zeggen binnen de relatie tussen overheden en eigenaren aangaande overheidsbevoegdheden). In het privaatrecht ligt die verantwoordelijkheid van de eigenaar al vast: artikel 6:174 BW bepaalt het volgende:

De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.

1 Memorie van toelichting van 5 januari 2004, kenmerk 29 392, nr. 3.

2 Het kenmerk na LJN is de vindplaats op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

In het geval de eigenaar echter geen verhaal biedt, bijvoorbeeld door faillissement van de onderneming, hebben gedupeerden getracht de schade bij de toezichthouder neer te leggen, zoals zij dat hebben gedaan in het geval van de vuurwerkramp in Enschede. Dat is niet slechts het geval geweest in de bouw, maar ook andere toezichthouders zijn civielrechtelijke aangesproken (HR 13 oktober 2006, LJN AW2077, over het faillissement van verzekeraar Vie d'Or en de rol van toezichthouder de Verzekeringkamer en HR 7 mei 2004, LJN AO6012, over de rol van toezichthouder Scheepvaartinspectie bij de keuring van Duwbak Linda en het vervolgens kapseizen van deze duwbak). In deze kwesties is het niet gekomen tot overheidsaansprakelijkheid. De wetgever heeft beoogd dergelijke vorderingen op Bouw- en woningtoezicht van gemeenten in de toekomst te voorkomen door het opnemen van de zorgplicht in de Woningwet.

### **Wat is de bedoeling van de zorgplicht?**

De zorgplicht heeft blijkens de memorie van toelichting een vooral symbolisch karakter. Door de zorgplicht worden eigenaren en bouwers zich bewust van hun eigen verantwoordelijkheid, hetgeen ook blijkt uit de volgende passage in de memorie van toelichting:

De zorgplicht maakt expliciet dat op deze personen een specifieke verantwoordelijkheid rust om er voor te zorgen, voorzover dat in hun vermogen ligt, dat er geen gevaar voor de gezondheid of de veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.

Een eigenaar van een bouwwerk zal geen brief ontvangen dat hij niet voldoet aan de zorgplicht: het is altijd gekoppeld aan een dwangmiddel. De gemeente legt bijvoorbeeld een bouwstop op onder verwijzing naar de zorgplicht. De gemeente schrijft een eigenaar aan uit hoofde van artikel 13 Woningwet, met als motivering dat de zorgplicht is geschonden.

Vanwege het symbolische karakter van de zorgplicht kan worden gesteld dat de zorgplicht een 'vangnetbepaling' is, hetgeen inhoudt dat allereerst moet worden gekeken naar andere bepalingen in de Woningwet. Zo kunnen eigenaren aangesproken worden indien hun bouwwerk niet voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit en de bouwverordening, daarvoor is geen beroep op de zorgplicht nodig. Bieden andere bepalingen in de Woningwet onvoldoende waarborgen, dan kan in voorkomend geval teruggegrepen worden naar de zorgplicht.

Voorts heeft de zorgplicht betekenis in het geval van het navolgende. Voor de invoering van de zorgplicht was op diverse plekken in de Woningwet aan het college van burgemeester en wethouders de betrekkelijk ongeclausuleerde bevoegdheid gegeven personen aan te schrijven tot het nemen van 'voorzieningen uit anderen hoofde'. Deze bepalingen zijn verwijderd uit de Woningwet; in plaats van 'voorzieningen uit andere hoofde' kunnen eigenaren nu worden aangesproken uit hoofde van schending van de klachtplicht.

Ten slotte legt de zorgplicht bij personen de verantwoordelijkheid handelend op te treden, ook als er geen wettelijke bepaling is die dat voorschrijft. Immers, een werk kan voldoen aan het Bouwbesluit of de bouwverordening, maar als er niettemin gevaar dreigt, zal de eigenaar handelend moeten optreden.

## Handhaving

Vanuit de VROM-inspectie hebben gemeenten een groot aantal aanwijzingen gekregen over prioriteit in de handhaving. De VROM-inspectie heeft de afgelopen jaren met enige regelmaat een zogenoemd Inspectiesignaal naar onder meer gemeenten gezonden. Hierin heeft de VROM-inspectie gewaarschuwd voor geconstateerde gebreken in bouwwerken, en daarbij veelal de volgende of gelijksoortige passage of een gelijksoortige opgenomen:

De gebouweigenaar is primair verantwoordelijk voor de veiligheid. De Woningwet bepaalt dat 'de eigenaar van een bouwwerk (...) er zorg voor draagt dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk (...) geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt'. De gemeente heeft de taak toe te zien op de naleving van de Woningwet.<sup>3</sup>

Een Inspectiesignaal is niet te kwalificeren als wet- of regelgeving, maar is een zogenoemde richtlijn. Een richtlijn geldt onder meer als wetsinterpretatie. De VROM-inspectie heeft door de Inspectiesignalen aan de gemeenten aangegeven hoe zij binnen het bouwtoezicht hun handhavingsbevoegdheid dienen in te vullen. De Inspectiesignalen richten zich voornamelijk op bestaande bouw: branddoorslag, verrotte ophanging van balkons, bestaande zwembaden en instortingsgevaar.

### Wat is de uitwerking van de zorgplicht in de rechtspraak?

Aangezien de zorgplicht voornamelijk een symbolische en vangnetwaarde heeft, zijn er (nog) geen uitspraken bekend over de uitwerking van de zorgplicht. Toch is er een aantal uitspraken te vinden die voor een interessante invalshoek zorgen.

Uit de wetstekst in samenhang met de rechtspraak volgt dat de zorgplicht ziet op twee aspecten: de periode gedurende de bouw en de periode van ingebruikneming. De bouwer moet bouwen op een wijze die geen gevaar voor veiligheid en gezondheid meebrengt. De eigenaar moet er vervolgens voor zorgdragen dat het pand geen gevaar voor veiligheid en gezondheid meebrengt.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) heeft zich over de zorgplicht in de bouw enkele malen kunnen uitlaten. Op 7 april 2010 (LJN BM0179) heeft de Raad van State uitspraak gedaan in de volgende casus. De gemeente heeft geconstateerd dat de bouwer voor het ontgraven van de bouwput een te steile hoek heeft aangehouden, met gevaar voor verzakkingen als gevolg. Zij heeft onder verwijzing naar de zorgplicht een bouwstop afgekondigd. De bouwer was immers op grond van de zorgplicht gehouden de werkzaamheden aldus uit te voeren, dat deze geen gevaar voor veiligheid en gezondheid meebrachten. In deze uitspraak heeft de ABRvS geoordeeld dat de gemeente dat terecht had gedaan. De bouwer had nog betoogd dat er andere, minder verstrekkende, middelen waren om te voorkomen dat de gevaarzettende situatie werd opgeheven, maar daar maakte de ABRvS korte metten mee.

De zorgplicht geldt niet slechts voor de realisatie van de bouw, maar ook voor bestaande bouw. De Rechtbank Utrecht heeft op 15 april 2009 (LJN BI2068) geoordeeld dat de gemeente in beginsel de bevoegdheid heeft om een eigenaar van een gebouw dat op instorten stond, aan te schrijven onder

verwijzing naar de zorgplicht. Aangezien de gemeente in dit geval niet de bedoeling had om onder verwijzing naar de zorgplicht het instorten van een gebouw te voorkomen, maar om een monumentenbelang te dienen, had de gemeente toch ten onrechte een beroep op de zorgplicht gedaan.

Interessant is de uitspraak van 1 oktober 2010 van de Rechtbank Arnhem (LJN BN8863), die ziet op brandpreventie en handhaving door gemeenten:

Op 7 januari 2009 hebben medewerkers van de brandweer Tiel wederom een controle uitgevoerd. Samengevat zijn de volgende specifieke gebreken geconstateerd:

- Beperking van uitbreiding van brand:
- De deuren in inwendige scheidingsconstructies voldoen niet alle aan de norm van weerstand tegen branddoorslag en brandoverslag (WBDBO) van minimaal 20 minuten (artikel 2.113. eerste lid, Bouwbesluit 2003).
- De deuren in inwendige scheidingsconstructies zijn niet alle zelfsluitend (artikel 2.114 Bouwbesluit 2003).
- Als gevolg van voorgaande punten moet worden uitgegaan van één brandcompartiment dat groter is dan 2000 m<sup>2</sup> (artikel 2.112 Bouwbesluit 2003) en dat is niet zodanig ingericht dat het brandveilig is (artikel 2.204 Bouwbesluit 2003).
- De verlichtingsinstallatie moet een verlichtingssterkte hebben van minimaal 1 lux en moet zijn aangesloten op een voorziening voor elektriciteit en een noodstroomvoorziening (artikelen 2.64 t/m 2.67 Bouwbesluit 2003 en artikel 2.3.8. Gebruiksbesluit). Verweerder heeft twijfel of hieraan wordt voldaan en draagt eiseres op ter zake metingen te laten uitvoeren.
- De voorziening voor elektriciteit moet voldoen aan de voorschriften uit de Regeling Bouwbesluit 2003 (artikel 2.55 Bouwbesluit 2003) en mag niet worden gebruikt op een wijze die gevaar oplevert voor het ontstaan van brand (artikel 2.1.1, eerste lid, van het Gebruiksbesluit)
- De vluchtrouteaanduiding voldoet niet aan NEN 6088:2002 en de zichtbaarheidseisen van NEN-EN 1838:1999 (artikel 2.3.7 Gebruiksbesluit).
- De brandmeldinstallatie is niet voorzien van volledige bewaking en doormelding naar de regionale brandweer (artikel 2.2.1, eerste lid onder a en tweede lid, van het Gebruiksbesluit) en heeft geen geldig certificaat (artikel 2.2.1, negende lid, van het Gebruiksbesluit).
- Er is geen doeltreffende niet-openbare bluswatervoorziening, die is vereist nu een toereikende openbare bluswatervoorziening afwezig is (artikel 5.1.2, vijfde lid, bouwverordening).

*De genoemde gebreken leveren volgens verweerder tevens strijd op met de in artikel 1a, tweede lid, van de Woningwet geformuleerde zorgplicht en de in artikel 1b, tweede lid, aanhef en onder a, van de Woningwet opgenomen algemene verbodsbepaling met betrekking tot het Bouwbesluit 2003. (cursivering RS)*

Dat er het een en ander niet conform de regels was, met name op het gebied van brandveiligheid, is wel vast komen te staan. Wat verbazingwekkend is, is dat de handhaving primair geschiedt op grond van de zorgplicht. Dat was hoogstwaarschijnlijk niet nodig geweest: de eigenaar is immers op grond van artikel 1b Woningwet verplicht zijn pand te behouden overeenkomstig het Bouwbesluit en de bouwverordening. Dat is een heel concreet en duidelijk argument om handhavend op te treden. De zorgplicht is dat in mindere mate: veiligheid en gevaar zijn meer subjectieve bepalingen dan ‘strijd met NEN 6088’ of artikelen in het Gebruiksbesluit.

## Praktische invulling

Wat zijn nu de praktische gevaren en mogelijkheden van de zorgplicht? Uit het voorgaande zal duidelijk zijn dat de gemeente bij het toetsen van de zorgplicht kijkt naar het 'nu'. Is er 'nu' sprake van een situatie waarbij de zorgplicht is geschonden? Dat betekent dat de eigenaar van een bouwwerk niet kan vertrouwen op de aan hem verstrekte bouwvergunning. Indien een bouwwerk is gerealiseerd conform de verleende bouwvergunning maar thans leidt tot gevaar voor gezondheid of veiligheid, biedt de zorgplicht de gemeente de mogelijkheid handhavend op te treden.

Dat geeft de eigenaar een belangrijke verantwoordelijkheid. Ter illustratie volgt een voorbeeld, dat op het moment van schrijven van deze bijdrage fictief is. De eigenaar kan ten tijde van indienen van een bouwvergunningsaanvraag bewust voor een bepaalde isolatiewijze hebben gekozen. Indien door voortschrijdend inzicht over enkele jaren de wetenschap bepaalt dat deze isolatiewijze zeer brandonveilig is, waardoor ook gevaar kan ontstaan voor belendende panden, kan een gemeente onder verwijzing naar de zorgplicht de eigenaar verplichten de woning op een veiliger manier te isoleren. Doet de eigenaar dat niet, dan kan de gemeente een dwangsom opleggen, beslissen de werkzaamheden zelf uit te voeren en de kosten daarvan aan de eigenaar door te belasten of aan de eigenaar een boete opleggen. Ook al is de bouw conform de bouwvergunning gerealiseerd. Dat is de werking van de zorgplicht, die aan de gebruiker van een pand hogere eisen kan stellen dan de bouwvergunning, het Bouwbesluit en de bouwverordening voorschrijven.

Een bestuursdwangaanschrijving en een besluit tot het opleggen van een dwangsom of boete zijn voor bezwaar, beroep en hoger beroep vatbaar. Het college zal zijn besluit om handhavend op te treden deugdelijk moeten motiveren en goed moeten onderbouwen. Doet het dat, dan zal de rechter in beroep en hoger beroep het besluit naar verwachting in stand laten. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 26 augustus 2010 van de Rechtbank Arnhem (LJN BN6269), die betrekking had op een aanschrijving door het college op basis van door de brandweer gestelde eisen. Degene die de aanschrijving had ontvangen, had zeer uitgebreid betoogd dat hij wel degelijk aan in redelijkheid te stellen brandwerende eisen voldeed, maar de Rechtbank Arnhem heeft dat betoog gepasseerd. De rechtbank en Raad van State toetsen een besluit van een college marginaal (Van Wijk/Konijnenbelt 2008, p. 358), wat betekent dat zij toetsen of een door het college genomen besluit niet onredelijk is. Een inhoudelijke toets vindt veelal niet plaats.

De in de bouw gemaakte keuzen vinden vaak plaats op basis van budget. De initiatiefnemer van een bouw dient zich te realiseren dat indien hij de randen opzoekt van hetgeen geoorloofd is in het kader van bijvoorbeeld brandveiligheid, hij in een later stadium alsnog door het college kan worden aangeschreven met aanzienlijk hogere kosten als gevolg.

## Conclusie

De zorgplicht is pas betrekkelijk recentelijk in de Woningwet opgenomen. Wat de uiteindelijke uitwerking in de rechtspraak zal zijn, is op voorhand moeilijk in te schatten. De zorgplicht biedt gemeenten echter wel de mogelijkheid om in te grijpen in een eventuele gevaarlijke situatie. Sterker, de VROM-Inspectie heeft in de VROM-signalen de gemeenten expliciet opdracht gegeven sterk toezicht te houden op bijvoorbeeld branddoorslag en daar ook handhavend in op te treden.

Belangrijkste argument behoort overigens te allen tijde te zijn dat een eigenaar zelf zorg draagt voor de brandveiligheid van zijn bouwwerk. De wetgever heeft een ieder door het opnemen van de zorgplicht in artikel 1a Woningwet daarvan proberen te doordringen.

### **Bronnen**

- Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken Bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2008.
- [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).