

slechts voor een beperkt deel kunnen worden toegerekend aan voorziene gebiedsontwikkelingen en het grootste deel voor rekening van de bestaande stad komt.

5. De Afdeling oordeelt naar aanleiding hiervan dat het betoog daarom niet slaagt. Het komt niet tot een inhoudelijke beoordeling van de toerekening. De reden daarvan zal zijn dat het beroep van appellante geen betrekking heeft op de inhoudelijke kanten van de toerekening; zij volstaat met de klacht dat de toerekening onvoldoende *inzichtelijk* is. De overwegingen van de Afdeling zijn gericht op die inzichtelijkheid. Inderdaad, wie deze Nota doorneemt kan constateren dat door logisch op elkaar volgende stappen en een heldere formulering van de werkwijze goed inzicht wordt gegeven in de manier van toerekenen. Voor de praktijk is het jammer dat de inhoudelijke kant van de toerekening niet in het beroep is betrokken. Als dat gebeurd was, had de Afdeling zich daarmee moeten confronteren. Het is overigens niet helemaal koffiedik kijken hoe de Afdeling met deze materie omgaat. Er is immers de nodige jurisprudentie ontstaan over de betekenis en toepassing van de criteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid. Gemeenten kunnen de wijze van toerekening beleidsmatig vastleggen. Maar als het gaat om de toerekening van de relevante bovenwijkse kosten in een exploitatieplan kunnen ze volstaan met een onderbouwing van de evenredige toerekening van die kosten in het betreffende exploitatieplan. Ook dan moet bezien worden welke andere gebieden profijt ondervinden en wat de mate van profijt is om de evenredigheid van de toe te rekenen kosten te bepalen. Jurisprudentie over de keus van verdeelsleutels (bij toerekening naar evenredigheid) ten aanzien van voorzieningen voor verkeer is redelijk uitgekristalliseerd in die zin dat het werken met verkeersmodellen een aanvaarde methode is. Voor andere openbare voorzieningen is nog niet echt sprake van uitkristallisatie. Voor bedoelde jurisprudentie verwijs ik kortheidshalve naar de annotaties van mijn hand eerder in dit blad:

- BR 2015/101 (beroep tegen het exploitatieplan Luchen Weteringpark, gemeente Geldrop-Mierlo, ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2560);
- BR 2014/57 (beroep tegen het exploitatieplan De Etalage, gemeente Alkmaar, ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:961);
- BR 2013/116 (beroep tegen het exploitatieplan Hoogkamer 2011, gemeente Teylingen, tussenuitspraak ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2862);
- BR 2013/92 (beroep tegen het exploitatieplan Holtum Noord III, gemeente Sittard-Geleen, ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7440).

Tamelijk recent kwam in een uitspraak van de Afdeling ook de relatie tussen de toerekening van bovenwijkse kosten in een exploitatieplan en een Nota Kostenverhaal aan bod. Het betreft de uitspraak van ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3063, BR 2018/90, m.nt. E.J. van Baardewijk (het beroep tegen het exploitatieplan Honderdland fase 2 van de gemeente Westland).

E.J. van Baardewijk

## BR 2019/9

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
5 december 2018, nr. 201705445/1/A1  
(Mrs. J.A. Hagen, R. van der Spoel en W.D.M. Diepenbeek)  
m.nt. S.R.P. Bastiaans & A. Collignon<sup>1</sup>

(Art. 1.3, 2.89, 2.90, 6.30 Bouwbesluit 2012)

ECLI:NL:RVS:2018:3976

**Last onder dwangsom. Overtreding artikelen 2.89, eerste lid, 2.90, eerste lid en tweede lid en 6.30, eerste lid, Bouwbesluit 2012. Afwijken van functionele eisen. Beoordeling gelijkwaardigheid conform artikel 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012.**

*Het college heeft ter zitting van de Afdeling te kennen gegeven dat voorafgaand aan het besluit van 2 juli 2015 geen referentiesituatie is gemaakt van de situatie waaraan gelet op artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 zou moeten worden voldaan terwijl Houthandel Dongen heeft aangevoerd dat een gelijkwaardige oplossing bestaat voor het niet naleven van deze norm. Uit artikel 1:3, eerste lid, gelezen in samenhang met de artikelen 2.87 en 2.89 van het Bouwbesluit 2012, volgt dat de kans op een snelle uitbreiding van brand in dit geval door maatregelen aan of in hal 5 zodanig moet worden beperkt dat een gelijkwaardige situatie bestaat ten opzichte van de situatie waarbij in hal 5 ten minste twee brandcompartimenten van elk niet meer dan 3.000 m<sup>2</sup> aanwezig zouden zijn. In dit geval heeft het college niet deugdelijk gemotiveerd waarom geen gelijkwaardige oplossing bestaat. Gelet op het voorgaande is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het besluit van 2 juli 2015 voor vernietiging in aanmerking komt. Daarbij moet, alvorens tot de conclusie kan worden gekomen dat een gelijkwaardige oplossing bestaat, zoals het college ook heeft aangevoerd in een nader stuk van 26 april 2018, ook naar het risico op brandoverslag naar andere gebouwen in de omgeving gekeken worden, zoals een gebouw op het perceel [locatie] van [bedrijf]. In het besluit van 2 juli 2015 is hier ten onrechte geen rekening mee gehouden.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Dongen, appellant,  
tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 juni 2017 in zaak nr. 15/4534 in het geding tussen:  
Emballage Industrie & Houthandel Dongen B.V.  
en  
het college.

### Procesverloop

Bij besluit van 29 december 2014 heeft het college aan Emballage Industrie en Houthandel Dongen B.V. (hierna:

<sup>1</sup> Steven Bastiaans en Anna Collignon zijn advocaten bij Stibbe te Amsterdam.

Houthandel Dongen) een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van de artikelen 2.89, eerste lid, 2.90, eerste en tweede lid, 6.30, eerste lid, en 7.7, tweede lid, onder c, van het Bouwbesluit 2012 (hierna: het Bouwbesluit). Bij besluit van 2 juli 2015 heeft het college het hiertegen door Houthandel Dongen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de opgelegde last ingetrokken, voor zover het artikel 7.7, tweede lid, onder c, van het Bouwbesluit betreft. Bij uitspraak van 1 juni 2017 heeft de rechtbank het hiertegen door Houthandel Dongen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 2 juli 2015 vernietigd, het besluit van 29 december 2014 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Houthandel Dongen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college en Houthandel Dongen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 mei 2018, waar het college, vertegenwoordigd door L. Augustijn, J.A.L. Dekkers, J. Huizer en ir. R.A.P. van Herpen en Houthandel Dongen, vertegenwoordigd door mr. E. van der Maal, advocaat te Eindhoven, [gemachtigden] zijn verschenen.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Houthandel Dongen drijft op het perceel De Zool 1 te Dongen een bedrijf waar houten verpakkingsmaterialen, waaronder houtpallets, worden gefabriceerd en opgeslagen. Op 3 februari 2000 heeft het college aan Houthandel Dongen een bouwvergunning verleend voor een opslaghal voor houten pallets (hal 5). Ten oosten van hal 5, op een afstand van ongeveer 14 m, ligt een gebouw van het transportbedrijf Chr. [...] (hierna: [...]). Tussen beide gebouwen ligt een openbare, doodlopende weg. Op ongeveer 40 m van de noordzijde van hal 5 ligt een kanaal.

Medio 2009 heeft het college Houthandel Dongen laten weten dat hal 5 naar het oordeel van het college niet voldeed aan brandveiligheidseisen uit het toenmalige Besluit brandveilig gebruik bouwwerken. Er was een te groot risico van brandoverslag naar het gebouw van [...]. Het college heeft ervoor gekozen niet meteen handhavend op te treden, maar heeft ingestemd met een tijdelijke maatregel, waarbij in hal 5 een strook van 10 m aan de kant van het gebouw van [...] vrij zou blijven van de opslag van houtpallets. Omdat een definitieve oplossing van de zijde van Houthandel Dongen uitbleef, heeft het college na twee voorwaarschuwingen in 2013 en 2014, bij het besluit van 29 december 2014 een last onder dwangsom opgelegd op grond van het inmiddels geldende Bouwbesluit 2012.

2. Aan het besluit van 29 december 2014 heeft het college ten grondslag gelegd dat op het perceel van Houthandel Dongen een situatie aanwezig is die strijdig is met de artikelen 2.89, eerste lid, 2.90, eerste en tweede lid,

6.30, eerste lid, en 7.7, tweede lid, onder c, van het Bouwbesluit. Het college heeft één last onder dwangsom opgelegd, inhoudende dat al deze strijdigheden beëindigd moeten worden. Het dwangsombedrag is vastgesteld op een bedrag van € 10.000 per week dat de overtreding voortduurt, met een maximum van € 250.000. In het besluit op bezwaar van 2 juli 2015 heeft het college de last ingetrokken, voor zover deze zag op artikel 7.7, tweede lid, onder c, van het Bouwbesluit. Voor het overige heeft het college de opgelegde last gehandhaafd.

3. De rechtbank heeft in de beroepsprocedure de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: StAB) ingeschakeld. In een verslag van 17 juni 2016 en een nader verslag van 14 november 2016 heeft de StAB geconcludeerd dat geen sprake is van een overtreding van de artikelen 2.89, eerste lid, 2.90, eerste en tweede lid, en 6.30, eerste lid. De rechtbank heeft dit oordeel overgenomen en hierin vervolgens aanleiding gezien het besluit op bezwaar van 2 juli 2015 te vernietigen en het besluit van 29 december 2014 te herroepen.

4. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

### Hoger beroep college

5. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte het advies van de StAB aan haar oordeel ten grondslag heeft gelegd. Het college voert hiertoe aan dat in het verslag van de StAB onjuistheden en inconsequenties zijn opgenomen. De StAB concludeert volgens het college ten onrechte dat de straling op de doelgevel minder bedraagt dan 15 kW/m<sup>2</sup> en past daarbij volgens het college de methode Beheersbaarheid van Brand 2007 (hierna: de BVB) niet goed toe want de StAB heeft daarbij niet hal 5 centraal gesteld, maar is uitgegaan van de opslag in dat gebouw. Daarnaast miskent de StAB dat in de BVB de grenswaarde 15 kW/m<sup>2</sup> niet absoluut is en heeft de StAB ten onrechte de afstandsbijdrage buiten beschouwing gelaten. Voorts voert het college aan dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een gelijkwaardige situatie rekening mag worden gehouden met een warmtebestralingsbelasting van 7,5 kW/m<sup>2</sup>, ontleend aan NEN 6079 en dat de StAB ten onrechte concludeert dat restrisico op brandoverslag beheerst kan worden door brandweerinzet.

5.1. Indien artikel 2.90, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 formeel wordt getoetst met toepassing van NEN 6068 is, zoals is bevestigd door het college ter zitting van de Afdeling en is opgenomen in het StAB-advies van 17 juni 2016, geen sprake van een overtreding van artikel 2.90, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012. Dit betekent dat de rechtbank het besluit op bezwaar van 2 juli 2015 in zoverre terecht heeft vernietigd en in zoverre het besluit van 29 december 2014 terecht heeft herroepen, omdat het college niet bevoegd was handhavend op te treden.

5.2. Hal 5 dient, naar tussen partijen niet in geschil is, te worden beschouwd als een brandcompartiment met een omvang van 4.536 m<sup>2</sup> zodat niet wordt voldaan aan artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 omdat dit brandcompartiment de in tabel 2.87 opgenomen omvang

van 3.000 m<sup>2</sup> overschrijdt. Partijen houdt in hoger beroep verdeeld of in dit geval, anders dan door toepassing van het desbetreffende voorschrift, ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu wordt geboden als is beoogd met de in die hoofdstukken gestelde voorschriften, zodat in zoverre is voldaan aan artikel 1.3 van het Bouwbesluit 2012.

De StAB heeft in dit verband, kort samengevat, berekend dat in de feitelijk bestaande situatie, waarin in hal 5 een strook van 10 m aan de kant van het gebouw van [...] vrij blijft van de opslag van houtpallets, ten aanzien van dat gebouw wordt voldaan aan een weerstand tegen branddoorslag en brandoverslag van 60 minuten. Na dat eerste uur zou het volgens de StAB mogelijk moeten zijn voor de brandweer om brandoverslag naar het gebouw van [...] te voorkomen. De rechtbank is onder verwijzing naar het StAB-advies tot de conclusie gekomen dat vanwege de voormelde gelijkwaardige oplossing geen bevoegdheid bestaat tot handhavend optreden.

Het college heeft ter zitting van de Afdeling te kennen gegeven dat voorafgaand aan het besluit van 2 juli 2015 geen referentiesituatie is gemaakt van de situatie waaraan gelet op artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 zou moeten worden voldaan terwijl Houthandel Dongen heeft aangevoerd dat een gelijkwaardige oplossing bestaat voor het niet naleven van deze norm. Uit artikel 1:3, eerste lid, gelezen in samenhang met de artikelen 2.87 en 2.89 van het Bouwbesluit 2012, volgt dat de kans op een snelle uitbreiding van brand in dit geval door maatregelen aan of in hal 5 zodanig moet worden beperkt dat een gelijkwaardige situatie bestaat ten opzichte van de situatie waarbij in hal 5 ten minste twee brandcompartimenten van elk niet meer dan 3.000 m<sup>2</sup> aanwezig zouden zijn. In dit geval heeft het college niet deugdelijk gemotiveerd waarom geen gelijkwaardige oplossing bestaat. Gelet op het voorgaande is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het besluit van 2 juli 2015 voor vernietiging in aanmerking komt. Daarbij moet, alvorens tot de conclusie kan worden gekomen dat een gelijkwaardige oplossing bestaat, zoals het college ook heeft aangevoerd in een nader stuk van 26 april 2018, ook naar het risico op brandoverslag naar andere gebouwen in de omgeving gekeken worden, zoals een gebouw op het perceel [locatie] van [bedrijf]. In het besluit van 2 juli 2015 is hier ten onrechte geen rekening mee gehouden.

Gelet op voormelde onduidelijkheid over het antwoord op de vraag of op het perceel een gelijkwaardige oplossing bestaat voor de overtreding van artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 zal de Afdeling de aangevallen uitspraak, vernietigen voor zover daarbij het besluit van 29 december 2014 is herroepen.

Het betoog faalt.

5.3. De beantwoording van de vraag of artikel 6.30 van het Bouwbesluit 2012 wordt overtreden is mede afhanke-

lijk van het antwoord op de vraag of met betrekking tot het bepaalde in artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 een gelijkwaardige oplossing als bedoeld in artikel 1.3, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 bestaat. Om die reden behoeft artikel 6.30 van het Bouwbesluit 2012 in de onderhavige procedure geen bespreking.

#### **Slot en conclusie**

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover het besluit van 29 december 2014 is herroepen. Dit betekent dat het college een nieuw besluit dient te nemen op de bezwaren van Houthandel Dongen waarbij het beziet, aan de hand van de referentiesituatie, of ten aanzien van artikel 2.89, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 een gelijkwaardige oplossing bestaat. De Afdeling wijst er op dat bij het nieuw te nemen besluit op het bezwaar van Houthandel Dongen het college tevens de in het besluit van 2 juli 2015 vervatte intrekking van de last, voor zover die was gebaseerd op artikel 7.7, tweede lid, onder c, van het Bouwbesluit 2012, dient te herhalen en dat het college evenmin handhavend kan optreden op grond van overtreding van artikel 2.90, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 juni 2017 in zaak nr. 15/4534, voor zover het besluit van 29 december 2014 is herroepen;
- III. bepaalt dat tegen het door het college van burgemeester en wethouders van Dongen te nemen nieuwe besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

#### **Noot**

1. In de zaak die ten grondslag ligt aan de hier geannoteerde uitspraak wordt er door het college van B&W van de gemeente Dongen een last onder dwangsom opgelegd aan Houthandel Dongen wegens een vermeende overtreding van de artikelen 2.89, eerste lid, artikel 2.90, eerste en tweede lid en artikel 6.30, eerste lid, Bouwbesluit 2012. In deze noot zullen wij, na een korte bespreking van de casus in randnummer 2, in randnummers 3 en 4 het systeem van de 'functionele eisen' (de doelvoorschriften, waarin d.m.v. een abstract geformuleerde eis de doelstellingen van een afdeling van het Bouwbesluit 2012 staan weergegeven) en de daarbij horende voorschriften – zoveel mogelijk in de vorm van 'prestatie-eisen' (die per gebruiksfunctie invulling geven hoe aan de functionele eisen kan worden voldaan) – uit het

Bouwbesluit 2012 bespreken. Hierbij komt tevens de verhouding tot het aantonen van gelijkwaardigheid aan deze voorschriften ex artikel 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012 aan bod. Vervolgens doen wij in randnummer 7 een voorstel voor een geschikt hulpmiddel bij het door initiatiefnemer vooraf onderbouwen van gelijkwaardigheid. Afsluitend zullen wij in randnummer 8 aanstippen hoe dit systeem onder het regime van de Omgevingswet zal functioneren.

2. Allereerst beknopt de casus. Zoals gezegd heeft het college in haar besluit van 29 december 2014 Houthandel Dongen een last onder dwangsom opgelegd wegens de overtreding van het Bouwbesluit 2012. Zij heeft in haar besluit van 2 juli 2015 het hiertegen door Houthandel Dongen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Voor deze bijdrage ligt onze focus op de vermeende overtreding van artikel 2.89, eerste lid, Bouwbesluit 2012. Specifiek gaat het om Hal 5 van Houthandel Dongen, die beschouwd dient te worden als een brandcompartiment met een omvang van 4.536 m<sup>2</sup>. Hiermee wordt niet voldaan aan het voorschrift uit artikel 2.89, eerste lid, Bouwbesluit 2012 omdat dit brandcompartiment de in tabel 2.87 van het aansturingsartikel 2.87 Bouwbesluit 2012 opgenomen maximale omvang van 3.000 m<sup>2</sup>, vermoedelijk horende bij de 'Industriefunctie', overschrijdt. Houthandel Dongen stelt in het geding niet aan deze maximale omvang te hoeven voldoen vanwege de ex-artikel 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012 geboden gelijkwaardigheid aan dit voorschrift.

3. Het geschil draait om de vraag of in dit geval, anders dan door toepassing van het voorschrift uit artikel 2.89, eerste lid jo. artikel 2.87 Bouwbesluit 2012, ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu (de vijf pijlers van het Bouwbesluit 2012) wordt geboden als is beoogd met de in hoofdstuk 2 tot en met 7 gestelde voorschriften, zodat in zoverre is voldaan aan artikel 1.3 Bouwbesluit 2012. Dit betekent dat een gelijkwaardige oplossing in principe moet worden beoordeeld op alle vijf pijlers, aldus de nota van toelichting bij artikel 1.3 Bouwbesluit 2012. Zie in dit kader ook het *Infoblad Gelijkwaardigheid Bouwbesluit 2012*, uitgegeven door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Uit de nota van toelichting blijkt tevens dat gelijkwaardigheid op meerdere manieren mag worden ingevuld, waarbij ook een combinatie van oplossingen (bouwtechnisch, organisatorisch, installatietechnisch of gebruikstechnisch) is toegestaan (zie ook ECLI:NL:RVS:2011:BQ2686). Hierbij zal het bevoegd gezag bij de beoordeling of er sprake is van gelijkwaardigheid ook rekening moeten houden met de vraag in hoeverre deze in theorie gelijkwaardige oplossing ook daadwerkelijk in de praktijk gelijkwaardig is. Bouwtechnische oplossingen geven over het algemeen meer zekerheid dan organisatorische, daar deze (indien ze eenmaal zijn gerealiseerd) niet meer afhankelijk zijn van menselijk handelen, terwijl organisatorische maatregelen dit voortdurend zijn, zo wordt geconcludeerd in het *Infoblad* (zie in dit kader ook ECLI:NL:RVS:2010:BN3192).

4. In de hier geannoteerde uitspraak wordt slechts zeer beknopt uitgelegd hoe het systeem van gelijkwaar-

digheid uit het Bouwbesluit 2012 en de beoordeling hiervan werkt. Daarom halen wij onderstaand enkele eerdere uitspraken aan die deze systematiek verduidelijken. In ECLI:NL:RBOBR:2014:6905 van 18 november 2014 overweegt de Rechtbank Oost-Brabant, onder verwijzing naar het *Infoblad Gelijkwaardigheid Bouwbesluit 2012*, dat in het Bouwbesluit 2012 een gelijkwaardigheidsbepaling is opgenomen, die de mogelijkheid geeft om in bouwwerken oplossingen toe te passen die niet voldoen aan de prestatie-eisen en eventueel zelfs niet aan de functionele eisen van het Bouwbesluit 2012. Op 17 juni 2014 heeft de Rechtbank Noord-Holland in ECLI:NL:RBNHO:2014:6691 geoordeeld dat de gelijkwaardigheidsbepaling is bedoeld om gebruikers of eigenaren van een pand de mogelijkheid te bieden om op een andere wijze dan genoemd in het Bouwbesluit 2012 te voldoen aan de in dit besluit genoemde functionele eisen. De gelijkwaardigheidsbepaling is niet bedoeld voor een alternatieve beoordeling in het kader van handhaving, aldus de rechtbank. Het bevoegd gezag moet beoordelen of de gelijkwaardige oplossing voldoet en heeft hierin een beoordelingsruimte (ECLI:NL:RVS:2002:AF1421). Het is de initiatiefnemer zelf die het bevoegd gezag zal moeten overtuigen dat een gekozen oplossing in een specifiek geval gelijkwaardig is. Dit betreft geen exacte wetenschap, waardoor het moeilijk voor gemeenten is om hier vast beleid bij op te stellen. Het is in dat kader dan ook te begrijpen dat de rechtbank in de hier geannoteerde uitspraak de expertise van de StAB heeft ingeschakeld. Een initiatiefnemer beroept zich bij het gebruikmaken van gelijkwaardigheid op een 'uitzondering', waardoor de bewijslast om aannemelijk te maken dat er door de door hem getroffen maatregelen sprake is van een gelijkwaardige oplossing bij de initiatiefnemer ligt, aldus de Rechtbank Amsterdam in ECLI:NL:RBAMS:2016:3767 van 22 juni 2016. Lukt het niet om aan deze bewijslast te voldoen, dan zal de initiatiefnemer conform de standaard voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 moeten handelen, zo valt ook te lezen in de hier geannoteerde uitspraak (zie in dit kader ook de voorzieningenrechter Zeeland-West-Brabant van 2 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:538). Het valt dus te adviseren om, ter voorkoming van misverstanden zoals in casu, van te voren bij de onderbouwing van gestelde gelijkwaardigheid bijvoorbeeld een brandveiligheidsdeskundige in te schakelen, zodat de beargumenteerde gelijkwaardigheid in een latere procedure niet onderuit gaat. Deskundigenrapporten geven echter niet altijd een doorslag bij de motivering in hoeverre er sprake is van een gelijkwaardige situatie (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2007:BB0368, BR 2007/225 en ECLI:NL:RVS:2010:BN3192).

5. Terug naar de hiervoor opgenomen uitspraak. Hierin heeft de rechtbank in de beroepsprocedure de StAB ingeschakeld voor de beoordeling van de gelijkwaardigheid. De StAB heeft berekend dat in de feitelijk bestaande situatie, waarin in Hal 5 van Houthandel Dongen een strook van 10 m aan de kant van het aangrenzend gebouw vrij blijft van de opslag van houtpallets, ten aanzien van dat gebouw wordt voldaan aan een weerstand tegen branddoorslag en brandoverslag (WBDBO) van 60 minuten. Dit moet de brandweer voldoende tijd geven om brandoverslag naar het aangren-

zend gebouw te voorkomen, hetgeen voor de rechtbank voldoende reden was om onder verwijzing naar dit StAB-advies tot de conclusie te komen dat vanwege de voormelde gelijkwaardige oplossing (het vrijhouden van de strook van 10 m) geen bevoegdheid bij het college bestaat tot handhavend optreden. De rechtbank vernietigt daarom het besluit op bezwaar van 2 juli 2015 en ziet aanleiding om het besluit van 29 december 2014 te herroepen en haar uitspraak in de plaats te laten treden van het vernietigde besluit.

6. Het college heeft ter zitting van de Afdeling te kennen gegeven dat voorafgaand aan het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom géén referentiesituatie is gemaakt voor een vergelijkbaar bouwwerk dat, gelet op artikel 2.89, eerste lid, Bouwbesluit 2012, exact voldoet aan de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012. Met zo een referentiesituatie is het mogelijk om de faalkansen van verschillende subdoelen uit het Bouwbesluit 2012 te waarderen. Nu deze referentiesituatie ontbreekt, kan het college niet aantonen dat de genoemde faalkansen te groot zijn om een brandveilig gebruik van het gebouw aan te nemen. Dit terwijl Houthandel Dongen, in lijn met het advies van de StAB, wel heeft aangevoerd dat een gelijkwaardige oplossing bestaat voor het niet naleven van het voorschrift uit artikel 2.89, eerste lid, Bouwbesluit 2012. De Afdeling overweegt dan ook dat uit artikel 1.3, eerste lid, gelezen in samenhang met de artikelen 2.87 en 2.89 Bouwbesluit 2012, volgt dat de ratio achter deze voorschriften is dat de kans op een snelle uitbreiding van brand (in dit geval door maatregelen aan of in Hal 5 uit te voeren) zodanig moet worden beperkt dat een gelijkwaardige situatie bestaat ten opzichte van de situatie waarbij in Hal 5 ten minste twee brandcompartimenten van elk niet meer dan 3.000 m<sup>2</sup> aanwezig zouden zijn (hetgeen wél in overeenstemming met het voorschrift uit artikel 2.89, eerste lid, jo. artikel 2.87 Bouwbesluit 2012 zou zijn). Nu het college niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom in casu geen gelijkwaardige oplossing bestaat, is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het besluit van 2 juli 2015 tot het ongegrond verklaren van het gemaakte bezwaar tegen de last onder dwangsom voor vernietiging in aanmerking komt. Echter, daar waar de rechtbank vervolgens zelf de (onvolledige) beoordeling ten aanzien van de gestelde gelijkwaardigheid maakt, het besluit van 29 december 2014 herroept en haar uitspraak in de plaats laat treden, oordeelt de Afdeling hier conform eerder genoemde jurisprudentie dat slechts het bevoegd gezag over gelijkwaardigheid mag beslissen. Zo gaat het bij de toetsing door de rechter om de vraag of het bevoegd gezag in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat er al dan niet sprake is van een gelijkwaardige oplossing. In de hier geannoteerde uitspraak gaat deze motivering van het bevoegd gezag onderuit, maar maakt de Afdeling tevens duidelijk dat het niet de rechter kan zijn die bij deze beoordeling op de stoel van het bevoegd gezag mag gaan zitten, zoals wel de rechtbank deed. Daarbij moet, alvorens tot de conclusie kan worden gekomen dat een gelijkwaardige oplossing daadwerkelijk bestaat, ook naar het risico op brandoverslag naar andere gebouwen in de omgeving worden gekeken, zo stelt ook het college. Hiermee is in het besluit van 2 juli 2015, en tevens

bij uitspraak van de rechtbank, ten onrechte nog geen rekening mee gehouden. Gelet op deze voormelde onduidelijkheid vernietigt de Afdeling de aangevallen uitspraak, maar slechts voor zover daarbij het besluit van 29 december 2014 is herroepen (en de uitspraak van de rechter in de plaats is getreden). Het college dient dan ook een nieuw besluit te nemen op de bezwaren van Houthandel Dongen, waarbij het beziet, aan de hand van een referentiesituatie, of ten aanzien van artikel 2.89, eerste lid, Bouwbesluit 2012 door de getroffen maatregel een gelijkwaardige oplossing bestaat. Zo blijkt ook uit deze uitspraak dat gelijkwaardigheid altijd een kwestie van maatwerk blijft, waarbij kennelijk zelfs de StAB niet altijd de vinger op de zere plek weet te leggen.

7. Een geschikt hulpmiddel bij het door initiatiefnemer vooraf onderbouwen van gelijkwaardigheid kan zijn een databank met door het bevoegd gezag breed geaccepteerde gelijkwaardige maatregelen. In 2016 is er door SBRCURnet in opdracht van Stichting Instituut voor Bouwkwaliiteit een verkennend onderzoek verricht naar het ontwikkelen van een databank voor veel voorkomende gelijkwaardige oplossingen ([www.stichtingibk.nl/2016/03/25/databank-gelijkwaardige-oplossingen/](http://www.stichtingibk.nl/2016/03/25/databank-gelijkwaardige-oplossingen/)). Uit dit onderzoek – uitgezet onder verschillende gemeenten in Nederland – is gebleken dat er geen structurele gemeentelijke beleidsdocumenten zijn ten aanzien van veelvoorkomende gelijkwaardige oplossingen. Het beoordelen van de gelijkwaardigheid van geboden oplossingen blijft daarmee altijd uniek maatwerk, zo concludeert SBRCURnet. Dit terwijl men vanuit de marktsector groot voorstander is voor een laagdrempelig te raadplegen databank waarin breed geaccepteerde gelijkwaardige oplossingen zijn opgenomen. Zo een databank had mogelijk ook het college in de hier geannoteerde uitspraak op weg kunnen helpen met het opstellen van de benodigde referentiesituatie, daar zij dan reeds een toetsingskader had. Hierdoor had het college direct deugdelijk kunnen motiveren of er in casu wel of geen sprake was van gelijkwaardigheid.

8. Onder het regime van de Omgevingswet zal de mogelijkheid tot het bieden van gelijkwaardigheid ten aanzien van wettelijke voorschriften een prominentere rol krijgen. De wetgever heeft er zelfs voor gekozen om de gelijkwaardigheid als uitgangspunt te nemen, door ten eerste bij middelvoorschriften gelijkwaardigheid toe te staan (artikel 4.7 Omgevingswet) en ten tweede zoveel mogelijk doelvoorschriften in het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) op te nemen. De eerste methode lijkt sterk op het huidige systeem van artikel 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012, daar op grond van artikel 4.7 Omgevingswet een door een algemene regel voorgeschreven vaste maatregel moet worden getroffen, óf een gelijkwaardige maatregel met ten minste hetzelfde resultaat. Bij het treffen van een gelijkwaardige maatregel dient in beginsel op aanvraag vooraf door het bestuursorgaan bij beschikking toestemming te worden verleend, tenzij de uitzondering ex artikel 4.7, tweede lid, Omgevingswet van toepassing is (zie in dit kader tevens artikel 2.4 Bbl die een nadere invulling geeft aan het verkrijgen van toestemming bij een activiteit waarvoor al dan niet een melding is voorgeschreven). Hierbij komt het bestuursorgaan, net zoals onder het regime van het Bouwbesluit 2012,

een zekere beoordelingsruimte toe, aldus de memorie van toelichting bij artikel 4.7 Omgevingswet. De bewijslast van het aantonen van de gelijkwaardigheid ligt volgens de MvT bij degene die de activiteit verricht. Ook dit komt daarmee overeen met hetgeen nu ex artikel 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012 geldend is. Bij de tweede methode, de doelvoorschriften, bestaat er geen voorgeschreven methode meer, maar slechts een te behalen doel. Een initiatiefnemer kan dan zelf invulling geven aan de manier hoe hij dit doel wil behalen. Dit moet de markt meer vrijheid en flexibiliteit geven, zonder dat dit ten koste gaat van de te beschermen belangen (paragraaf 2.3.4 van de nota van toelichting bij het Bbl). De hiervoor genoemde databank gelijkwaardige oplossingen zou ook hiervoor uitkomst kunnen bieden.

S.R.P. Bastiaans & A. Collignon

## Bestuursrecht algemeen

### BR 2019/10

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
7 november 2018, nr. 201704026/1/A1  
(Mr. B.J. Schueler)  
m.nt. J. oude Egbrink<sup>1</sup>

(Art. 2.1 lid 1 onder c Wabo; art. 3:4, 5:31d, 5:32 Awb)

Module Ruimtelijke ordening 2018/8085  
ECLI:NL:RVS:2018:3598

#### **B&W Ommen hebben in redelijkheid niet kunnen besluiten om over te gaan tot handhavend optreden**

*Bij besluit van 21 juni 2016 hebben B&W Ommen appellant onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het recreatieverblijf op het perceel ten behoeve van niet-recreatief gebruik voor permanente bewoning te beëindigen en tevens beëindigd te houden. Appellant is eigenaar van het recreatieverblijf en woont daar samen met zijn echtgenote. Hij betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat B&W Ommen vanwege bijzondere omstandigheden niet hebben kunnen overgaan tot handhavend optreden. Hij wijst er in dit verband op dat de rechtbank heeft miskend dat niet alleen sprake is van een financieel probleem, maar ook sprake is van een medisch, sociaal en geestelijk probleem. De Afdeling overweegt dat medische omstandigheden niet dan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen leiden tot het oordeel dat het bestuursorgaan van handhavend optreden dient af te zien. Niet in geschil is dat sprake is van ernstige klachten van zowel medische als psychische aard waarvoor de recreatiewoning een oplossing biedt. Dit wordt ondersteund door overgelegde stukken van een psychiater en huisarts. Verder hebben B&W Ommen appellant aangemerkt als schrijnend geval. Ter zitting hebben B&W Ommen toegelicht dat zij ernaar*

*neigen om af te zien van handhavend optreden vanwege bijzondere omstandigheden. Ook schrijven B&W Ommen in een brief dat zij nieuw beleid willen ontwikkelen zodat op termijn waarschijnlijk een persoonsgebonden gedoogbeschikking wordt verstrekt aan appellant. Onder deze omstandigheden hebben B&W Ommen niet in redelijkheid kunnen besluiten om over te gaan tot handhavend optreden.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Stegeren, gemeente Ommen,  
tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 4 april 2017 in zaak nr. 17/102 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Ommen.

#### **Procesverloop**

Bij besluit van 21 juni 2016 heeft het college [appellant] onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het recreatieverblijf op het perceel aan de [locatie] te Stegeren (hierna: het perceel) ten behoeve van niet-recreatief gebruik voor permanente bewoning te beëindigen en tevens beëindigd te houden.

Bij besluit van 29 november 2016 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 4 april 2017 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 april 2018, waar [appellant], bijgestaan door [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door S. van der Veen, zijn verschenen.

Het college heeft, daartoe door de Afdeling in de gelegenheid gesteld, nadere stukken ingediend.

[appellant] heeft bij brief van 18 juni 2018 daarop gereageerd. Deze reactie is naar het college toegestuurd.

Geen van de partijen heeft binnen de gestelde termijn verklaard gebruik te willen maken van het recht ter zitting te worden gehoord, waarna de Afdeling het onderzoek heeft gesloten.

#### **Overwegingen**

1. [appellant] is eigenaar van het recreatieverblijf op het perceel en woont daar samen met zijn echtgenote. Tussen partijen is niet in geschil dat de permanente bewoning van dit recreatieverblijf in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied Ommen". Ook staat vast dat het college voor het gebruik van de recreatiewoning ten behoeve van permanente bewoning geen omgevingsvergunning heeft verleend, zodat sprake is van een over-

<sup>1</sup> Mr. J. oude Egbrink is advocaat te Zwolle bij Wertheim advocatuur B.V.