



Utrecht Centre for Water,
Oceans and Sustainability Law

Enkele juridische vragen rond een circulaire economie in de bouw

Chris Backes en Marlon Boeve¹

11 juli 2018



Het circulaire stadskantoor van Venlo

¹ Prof. C.W. Backes is hoogleraar omgevingsrecht bij de Universiteit Utrecht. Mr. Dr. M.N. Boeve is universitair docent bij de Universiteit Utrecht. Beide zijn verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL).

Inhoudsopgave

Samenvatting - Betere regelgeving voor meer circulariteit in de bouw	3
1. Inleiding.....	6
2. De thans geldende milieuprestatie-eisen en circulariteit.....	6
3. Mogelijkheden om circulariteit in de berekening van milieu-prestatie-eisen een grotere rol te laten spelen.....	8
3.1 Hoe wordt een MPG berekend?.....	8
3.2 Voorwaarden voor een aanpassing van de MPG.....	10
3.3 De relatie tussen circulariteit en milieuprestatie en tussen circulariteit en energieprestatie	11
4. Aanscherping van art. 5.9 Bb op regionaal of lokaal niveau?.....	12
4.1 MPG eisen buiten de reikwijdte van art. 5.9 Bb (met name verbouwing)?.....	13
4.2 Verdergaande maatregelen via privaatrechtelijke afspraken?.....	13
4.3 Art. 120a Woningwet.....	14
4.4 Art. 7a Woningwet.....	14
4.5 Art. 2.4 Chw.....	16
4.6 Deelconclusie: de mogelijkheden voor gemeenten om verdergaande eisen te stellen.....	18
5. Omgevingsplan als aanvulling op de milieuprestatie-eisen uit art. 4.158 e.v. Bbl.....	19
6. Verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken	20
6.1 Inleiding.....	20
6.2 Enkele aandachtspunten.....	21
6.3 Juridische verankering verplicht aandeel secundaire grondstoffen in bouwwerken.....	22
7. Verder onderzoek.....	25

Samenvatting - Betere regelgeving voor meer circulariteit in de bouw

Wetgeving ter ondersteuning van de Transitieagenda Bouw

De Transitieagenda Bouw uit begin 2018 beschrijft de strategie om de circulariteit van de bouw te verhogen en te komen tot een circulaire bouweconomie in 2050. Hiervoor heeft de overheid een breed scala aan instrumenten beschikbaar, waarvan stimulerende wet- en regelgeving een belangrijke pijler vormt. Veranderingen in wet- en regelgeving kunnen de gewenste disruptie in de markt uitlokken. De Universiteit Utrecht heeft op verzoek van het PBL twee juridische instrumenten om circulaire economie in de bouw te bevorderen nader bekeken, die een belangrijke rol daarbij zouden kunnen spelen. Het eerste betreft een mogelijke uitbreiding en aanscherping van milieuprestatie-eisen voor bouwwerken. Dit betreft dus het verder ontwikkelen van een bestaand instrument. Ten tweede hebben de onderzoekers gekeken naar een geheel nieuw te ontwikkelen maatregel, namelijk een verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken. In dit rapport komen we met concrete suggesties voor beleid hoe bestaande regelgeving kan worden aangepast en waar de ontwikkeling van nieuw juridisch instrumentarium nodig lijkt.

Uitbreiding en aanscherping milieuprestatie-eisen bouwwerken

Aanscherping huidige milieuprestatie-eisen is nodig om circulaire innovatie te bevorderen

Met het Bouwbesluit uit 2012 is het mogelijk om eisen/voorschriften te stellen om de milieubelasting van gebouwen te beperken. Met ingang van 2018 geldt op grond van art. 5.9 Bouwbesluit een milieuprestatie-eis van 1 € per vierkante meter voor nieuwe woningen en kantoren. Deze eis is echter niet ambitieus. De waarde weerspiegelt het niveau dat in 2012 in de nieuwbouw algemeen gebruikelijk was. Het is dus niet te verwachten dat deze eis innovaties voor een meer circulaire of anderszins milieuvriendelijkere nieuwbouw van woningen en kantoren zal stimuleren, nu daaraan met bestaande technieken en bouwwijzen zonder meer kan worden voldaan. Als het Rijk wel dergelijke innovaties wil stimuleren, dan ligt het voor de hand dat de bestaande eisen in de tijd worden aangescherpt door duidelijk lagere waarden dan 1 € vast te leggen en dat deze eisen bij voorkeur oplopen in de tijd.

Gemeenten kunnen door experimenteerruimte verdergaande eisen stellen

Zolang dit niet is gebeurd, zouden gemeenten die circulair bouwen willen bevorderen, lokaal (voor een gemeente of delen daarvan) een strengere milieuprestatie-eis kunnen vaststellen. Omdat het Bouwbesluit uitputtend is bedoeld, kunnen strengere eisen of eisen aan andere soorten bouwwerken dan woningen en kantoren niet zomaar in de gemeentelijke bouwverordening of het bestemmingsplan worden vastgelegd. Wel biedt de Crisis- en herstelwet een mogelijkheid om bij wijze van experiment ter stimulering van innovatie af te wijken van het Bouwbesluit. Ook een aanscherping van de milieuprestatie-eis zou hieronder kunnen worden begrepen. Daarbij zijn gemeenten wel afhankelijk van de medewerking van het Rijk. De afwijkmogelijkheid moet open worden gesteld in een algemene maatregel van bestuur, het Uitvoeringsbesluit Crisis- en herstelwet. De door de minister van BZK aangekondigde wijziging van de Crisis- en herstelwet kan wellicht een vereenvoudiging van de aanwijzing betekenen.

Experimenteerruimte zou eenvoudiger kunnen via de Woningwet

Hetzelfde resultaat kan op juridisch eenvoudigere wijze worden bereikt door gebruik te maken van de experimenteerbepaling uit art. 7a Woningwet. Ook hier moet de minister toestemming voor het experiment verlenen, maar dat kan door een simpel besluit; opname in een algemene maatregel van bestuur is niet nodig. Tegen een dergelijk besluit is rechtsbescherming mogelijk. Thans wordt deze eenvoudige weg niet bewandeld omdat de minister dit in beleidsregels uit het jaar 1999, lang voordat circulair bouwen bedacht was, heeft uitgesloten. Om innovatie te bevorderen en het gemeenten eenvoudiger te maken om experimenteerruimte te verkrijgen om circulair bouwen te bevorderen, is heroverweging van deze beleidsregels nodig. Schrappen of wijzigen van deze regels zou het voor gemeenten aanzienlijk eenvoudiger maken om strengere eisen te stellen die innovatieve oplossingen bevorderen of eisen aan andere soorten bouwwerken dan woningen en kantoren.

Omgevingswet maakt strengere milieuprestatie-eisen voor nieuwe woningen en kantoren mogelijk, maar niet voor andere bouwwerken of bestaande bouw

In de Omgevingswet zullen gemeenten, anders dan onder het thans bestaande recht, wel de mogelijkheid krijgen om zonder tussenkomst van de minister in het omgevingsplan door middel van een maatwerkregel een strengere milieuprestatie-eis te stellen. Dat is een vooruitgang. Deze mogelijkheid zal echter nog steeds beperkt zijn tot nieuwbouw van woningen en kantoren. Dat is een gemiste kans. In de Omgevingswet zou de mogelijkheid moeten worden voorzien om ook voor andere soorten gebouwen, bijvoorbeeld openbare gebouwen zoals ziekenhuizen en bibliotheken, alsmede voor (renovatie van) bestaande bouwwerken, milieuprestatie-eisen te kunnen stellen (vergelijk de toepassing van de energieprestatienorm op bestaande bouw in het BBL). De berekeningswijze van de milieuprestatie-eis moet uiteraard hiervoor verder ontwikkeld worden, maar dat zal alleen kunnen gebeuren als de Omgevingswet ook in de mogelijkheid voorziet dergelijke eisen voor te schrijven.

Meer aandacht voor circulariteit in de berekening van de milieuprestatie is nodig en mogelijk

Thans staan de circulariteit en een efficiënte, zuinige omgang met primaire grondstoffen bij de berekeningswijze van de milieuprestatie van een gebouw niet centraal, maar geeft de milieubelasting de doorslag. Daarbij gaat het vooral om het verminderen van emissies, waaronder prominent de emissie van broeikasgassen. Met de gevolgen van het gebruik van primaire grondstoffen voor biodiversiteit, landschap, met de eindigheid van sommige grondstoffen en met de vraag of bouw- en sloopafval hoogwaardig of laagwaardig hergebruikt wordt, wordt bij de berekening van de milieuprestatie-eis geen rekening gehouden. Het is mogelijk om dat wel te doen. Ook kan aan bepaalde milieuprestatiekenmerken die indicatoren zijn voor de circulariteit een hogere waarde toe worden gekend, zoals bijvoorbeeld aan grondstoffenefficiency. Meer aandacht voor recycling en hergebruik van bouwproducten bij de berekening van de milieuprestatie-eis zou stimulerend werken voor het meer circulair maken van de bouw omdat dan meer circulair wordt ontworpen en gerealiseerde gebouwen makkelijker aan de milieuprestatie-eis voldoen. Om dit te bewerkstelligen hoeft de regelgeving niet te worden aangepast. De Bepalingsmethode van de milieuprestatie-eis kan door de Stichting Bouwkwiteit (SBK) aangepast worden. Bij het uitwerken van deze gedachte zullen de verschillende stakeholders in de bouwsector betrokken moeten worden om het brede draagvlak voor de bepalingmethode te behouden. Ook zal moeten worden aangesloten bij vergelijkbare discussies op EU-niveau. Aanpassing van de criteria voor de milieuprestatie-eis zal echter de circulariteit van de bouw alleen dan stimuleren als de eis, zoals hiervoor besproken, aangescherpt wordt.

Een eigen norm voor circulariteit van bouwwerken?

Het aanpassen van de milieuprestatieberekening zal echter slechts in beperkte mate leiden tot meer circulaire bouwwerken. Immers, naast circulariteit spelen andere factoren, vooral CO₂-emissies een vaak duidelijk belangrijkere rol bij het berekenen van de milieuprestatie van een bouwwerk. Daarom valt te overwegen een aparte norm voor circulariteit te ontwikkelen en op termijn voor te schrijven. Ook voor energie-efficiënte hebben wij immers, met goede redenen, een aparte eis, naast de milieuprestatienorm. Door het vaststellen van een aparte eis aan de circulariteit van bouwwerken wordt verzekerd dat gebouwen een bepaalde mate aan circulariteit hebben, zoals een aparte norm voor energie-efficiëntie ook verzekerd dat gebouwen tot op zekere hoogte energie-efficiënt zijn. Bij het alleen mede rekening houden met circulariteit in de holistische milieuprestatie-eis is dat niet verzekerd.

Verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken

Bouw- en sloopafval wordt nu al bijna volledig hergebruikt. Het gaat echter om laagwaardig hergebruik in de grond- en wegenbouw. Slechts een klein percentage, niet meer dan 3%, van alle bouwmaterialen voor de bouw van gebouwen bestaat uit gerecyclede grondstoffen. Om dit percentage te verhogen zou kunnen worden gedacht aan het voorschrijven van het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen bij nieuwbouw of omvangrijke renovaties. Van een dergelijke norm kan een aanzienlijke stimulans uitgaan ter bevordering van innovatie voor circulair bouwen. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met een aantal aandachtspunten, zoals de beschikbaarheid en het waarborgen van de kwaliteit van de secundaire grondstoffen. Bij de verdere uitwerking van deze geachte dient een onderscheid gemaakt te worden tussen eisen gesteld aan bouwstoffen en bouwproducten, zoals beton of ramen, en eisen aan bouwwerken als geheel of delen daarvan.

Op EU-niveau zou een dergelijk verplicht percentage secundaire materialen in een bepaald bouwproduct kunnen worden voorgeschreven op grond van de Ecodesignrichtlijn. Om innovatie te bevorderen is het daarbij zinvol te werken met een in de tijd oplopend aandeel. Het huidige Europese recht biedt vooralsnog geen expliciete mogelijkheden voor de regulering van het gebruik van een percentage secundaire materialen in bouwwerken als geheel.

Het nationaal voorschrijven van verplichte percentages secundaire grondstoffen zou kunnen op grond van het Bouwbesluit. Het makkelijkst is het om dan eisen aan het bouwwerk als geheel, of bepaalde onderdelen, zoals de fundering, te stellen. Wil men nationaal eisen stellen aan bepaalde bouwstoffen of bouwproducten, dan zijn EU-rechtelijke grenzen in acht te nemen. Dergelijke eisen kunnen alleen gesteld worden als ze noodzakelijk zijn om bepaalde milieudoelen te bereiken en de daarmee verbonden belemmering van de Europese handel proportioneel is.

1. Inleiding

Om de circulariteit van de bouwsector te verhogen kunnen verschillende wegen worden bewandeld. Bij het bewandelen van deze wegen spelen juridische instrumenten een belangrijke rol. Twee van deze onderwerpen worden in deze notitie behandeld, namelijk het stimuleren van circulariteit via de milieuprestatie-eisen die thans gebaseerd zijn op art. 5.9 Bouwbesluit. Daarbij doen zich een aantal juridische vragen voor (zie paragrafen 2-5). En tweede thema betreft de mogelijkheden om een verplicht aandeel secundaire materialen in de bouwwerken of bouwmaterialen voor te schrijven (zie paragraaf 6).²

2. De thans geldende milieuprestatie-eisen en circulariteit

Ingevolge art. 5.8, eerste lid, Bouwbesluit 2012 (in het vervolg Bb) kunnen voorschriften worden gesteld om de belasting van het milieu door de in het bouwwerk toe te passen materialen te beperken. Sinds 1 januari 2018 is daartoe in art. 5.9 Bb bepaald dat nieuwe gebouwen met een woonfunctie of een kantoorfunctie moeten voldoen aan een milieuprestatie van ten hoogste 1, bepaald volgens de Bepalingsmethode Milieuprestatie Gebouwen en GWW-werken. Deze eis wordt uitgedrukt in een schaduwprijs per vierkante meter bruto vloeroppervlakte per jaar. Om deze prijs te berekenen moet gebruik worden gemaakt van een berekeningstool dat gevoed wordt door een database berustend op lifecycle-analyses van verschillende soorten bouwmaterialen. Voor 2018 moest de milieuprestatie van dergelijke gebouwen wel berekend worden, maar werden daaraan verder geen concrete prestatie-eisen gesteld.

De thans geldende eis van 1 € per vierkante meter is niet ambitieus. Het is niet te verwachten dat deze eis innovaties voor een meer circulaire of anderszins milieuvriendelijkere nieuwbouw van woningen en kantoren op enigerlei wijze zal stimuleren omdat deze norm in de praktijk thans al met bestaande bouwwijzen, zonder expliciete aandacht aan circulariteit, zonder meer wordt gehaald. De waarde weerspiegelt het niveau dat in 2012 in de nieuwbouw algemeen als minimum gebruikelijk was.³ Ook in de Nota van Toelichting op het Bouwbesluit wordt erkend dat het merendeel van de nieuwbouwwoningen en kantoren thans aan deze eis voldoet.⁴ In een in het kader van de Greendeal Milieuprestatieberekening van Gebouwen in 2012 uitgevoerd praktijkonderzoek hadden ruim 50% van de onderzochte 23 bouwprojecten een prestatiescore van 0,6 € of lager⁵ en slechts 3 projecten een score van hoger dan 1 €.⁶ De gemiddelde milieuprestatiewaarde van een tussenwoning was in

² Auteurs danken Gemeente Amsterdam, team Ruimte en Duurzaamheid voor de input vanuit de praktijk van het circulair bouwen bij de gedachtewisseling over dit onderwerp.

³ Movares, Green Deal Milieuprestatieberekening van Gebouwen, Eindrapportage 2013, p. 35. <http://www.greendeals.nl/wp-content/uploads/2015/04/Eindrapportage-Green-Deal-Milieuprestatie-Gebouwen-9-juli-2013.pdf>, laatst geraadpleegd, 4 april 2018.

⁴ Bouwbesluit 2012, Nota van Toelichting, artikelsgewijze toelichting op art. 5.9.

⁵ De MPG geeft aan wat de schaduwkosten voor het milieu van het materiaalgebruik zijn. Dit zijn de kosten die gemaakt moeten worden om de schade aan het milieu, door het materiaalgebruik, ongedaan te maken. Voor een gebouw worden al deze kosten over de gehele levensduur opgeteld en gedeeld door de levensduur en de oppervlakte van het gebouw. Hoe lager de MPG, hoe duurzamer het materiaalgebruik.

⁶ Movares, Green Deal Milieuprestatieberekening van Gebouwen, Eindrapportage 2013, p. 13.

2012 bijvoorbeeld 0.63 €. ⁷ Volgens een in 2017 gepubliceerd onderzoek ligt de MPG-waarde van woongebouwen gemiddeld bij 0.44. 10% van de woongebouwen scoort lager dan 0.30 en 10% hoger dan 0.66. Voor recent uitgevoerde kantoorgebouwen blijkt het gemiddelde te liggen bij een MPG van 0.48. 10% scoort lager dan 0.36 en 10% hoger dan 0.79. ⁸ Een milieuprestatie-eis van 1 € per vierkante meter zal dus geen prikkel zijn om innovatieve oplossingen te ontwikkelen.

In het Bb 2012 is bovendien geen bepaling opgenomen welke verplicht tot een evaluatie van de milieuprestatiegrenswaarde en zo mogelijke aanpassing van deze norm in de tijd. Ook in de Nota van Toelichting wordt hier niet over gerept. Voor de energieprestatienorm is dit anders. Art. 5.2 lid 1 Bb verplicht ertoe dat de energieprestatienorm (EPC) tenminste om de vijf jaar wordt getoetst, en zo mogelijk aangepast aan de technische ontwikkelingen. ⁹ Het is onzes inziens aan te bevelen ook te voorzien in een dergelijke toetsing en actualiseringplicht ten aanzien van de milieuprestatiegrenswaarde. Een, minstens evengoed, alternatief zou het zijn om een norm vast te leggen die in de tijd steeds ambitieuzer wordt. Voor de MPG-waarde zou dit betekenen dat die in de tijd steeds lager wordt. Een dergelijke normstelling biedt meer rechtszekerheid en voorzienbaarheid. Over lange termijn oplopende, ambitieuze, maar voorzienbare normstelling is een van de instrumenten die kunnen worden ingezet ter bevordering van innovatie. ¹⁰

Met betrekking tot het thema circulair bouwen roept de manier van regulering en het niveau van de milieuprestatie-eis op grond van art. 5.9 Bb vele vragen op. Een aantal vragen is voornamelijk van juridische aard. Deze vragen worden hier behandeld. Een eerste deelvraag is hoe sterk aspecten van circulariteit daarin mee worden gewogen en of het zinvol en mogelijk zou zijn dit aandeel te verhogen of de circulariteitseisen anderszins aan te scherpen. Een tweede deelvraag is welke mogelijkheden medeoverheden, met name gemeenten, hebben om de in art. 5.9 Bb voorziene eisen aan te scherpen, respectievelijk eisen aan de circulariteit van gebouwen te stellen die niet op art. 5.9 Bouwbesluit zijn gebaseerd. Een derde deelvraag ligt in het verlengde hiervan en heeft betrekking op de veranderingen die de Omgevingswet en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) dienaangaande met zich zal brengen. Het is de bedoeling dat gemeenten onder het regime van de Omgevingswet meer mogelijkheden krijgen om verdergaande eisen te stellen. Daartoe zullen gemeenten ingevolge het beoogde art. 4.160 Bbl maatwerkregels kunnen opnemen in het Omgevingsplan waarin voor bepaalde gebieden strengere eisen worden gesteld dan de algemeen landelijk geldende, thans op art. 5.9 Bouwbesluit berustende eisen.

⁷ Movares, Green Deal Milieuprestatieberekening van Gebouwen, Eindrapportage 2013, p. 37.

⁸ W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 4.

⁹ Deze bepaling is in 2015 in het Bouwbesluit 2012 opgenomen ter implementatie van art. 4.1 laatste alinea, richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen. Zie Stb. 2015 425, p. 9.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld J. Verschuuren, K. Bink, Naar slimme milieuregelgeving die innovatie stimuleert, Tilburg University 2015, https://pure.uvt.nl/portal/files/6577524/Naar_slimme_milieuregelgeving_die_innovatie_stimuleert_eindrapport260215_anon.pdf; , p. 5 e.v.

3. Mogelijkheden om circulariteit in de berekening van milieu-prestatie-eisen een grotere rol te laten spelen

3.1 Hoe wordt een MPG berekend?

Bij de bepaling van de milieuprestatie hoeven alleen die constructieonderdelen en installaties te worden meegenomen die nodig zijn om te voldoen aan de overige voorschriften van het Bouwbesluit 2012. Ingevolge het eerste lid van art. 5.9 Bb wordt de milieuprestatie bepaald volgens de Bepalingsmethode Milieuprestatie gebouwen en GWW-werken. De methode is gebaseerd op EN 15804, een Europese standaard berekeningsmethode voor duurzaamheid van bouwconstructies.¹¹ In deze Europese norm is de wijze waarop een levenscyclusanalyse van een product moet worden gemaakt vastgelegd. De berekening van de milieuprestatie berust op de combinatie van de milieuprestaties van deelproducten, materialen en processen, die in de Nationale Milieudatabase (NMD) zijn opgenomen.¹² Gebouwdelen die de grootste bijdrage aan de berekening van de milieuprestatie leveren zijn gevels, vloeren en installaties. In totaal is dit vaak 60% tot 80%.¹³ Daarbij worden elf verschillende soorten van milieueffecten op gebouwniveau bepaald. Deze elf categorieën zijn bijvoorbeeld uitputting van grondstoffen, broeikaseffect en aantasting van de ozonlaag. Op basis van een weging wordt een getal vastgesteld (Milieuprestatie gebouw – MPG). Daarbij wordt uitgegaan van de zogenoemde levenscyclusanalyse waarbij alle fasen in de levensloop – zoals productie, constructie, recycling, hergebruik en afdanking - van een product worden meegenomen.¹⁴ Hierdoor wordt dus ook rekening gehouden met criteria die een belangrijke rol spelen bij het streven naar een circulaire economie.

Thans staat in de berekeningswijze niet de circulariteit en ook niet de efficiënte, respectievelijk zuinige omgang met primaire grondstoffen centraal, maar geeft de milieubelasting de doorslag. Daarbij gaat het vooral om het verminderen van emissies, waaronder prominent de emissie van broeikasgassen. Wel heeft het verwerken van producten met een hoger aandeel hoogwaardig gerecycled materiaal een positieve invloed op de MPG.¹⁵ Een deel van de milieubelasting door lineair gebruik van materialen blijft echter thans bij de LCA-benadering buiten beeld. Omdat de grondstoffen voor beton niet schaars zijn en omdat alleen gekeken wordt naar de aanspraak op absolute mondiale voorraden en niet naar landschapsaantasting en invloed op de biodiversiteit, scoort het gebruik van primaire grondstoffen voor beton wat betreft de input bijvoorbeeld niet of nauwelijks slechter als het gebruik van secundaire grondstoffen. Ook wordt er in de LCA geen verschil aan de outputzijde (sloopafval) gemaakt tussen laagwaardig recyclen met gebruik als funderingsmateriaal en hoogwaardig recyclen.¹⁶ De tegenwoordige parameters voor de LCA-berekeningen houden dus maar ten dele rekening met de doelstellingen van het streven naar circulaire economie. Het zou mogelijk zijn om aan bepaalde milieuprestatiekenmerken een hogere waarde toe te kennen, zoals bijvoorbeeld aan grondstoffenefficiëntie, of bepaalde aspecten toe te

¹¹ De standaard EN 15804 is inmiddels ingetrokken en vervangen door EN 15804+A1.

¹² Zie www.milieudatabase.nl.

¹³ Zie W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 5.

¹⁴ W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 14-15 (te raadplegen via <https://www.milieudatabase.nl/imgcms//Eindrapport%20Onderzoek%20principes%20en%20parameters%20MPG%2024-02-2017.pdf>).

¹⁵ W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 6.

¹⁶ W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 39.

voegen waarmee thans geen rekening wordt gehouden, bijvoorbeeld de aantasting van het landschap en de invloed op biodiversiteit bij de winning van primaire grondstoffen. Met meer aandacht voor recycling en hergebruik van bouwproducten is de verwachting dat de MPG-score door toepassing van 'circulaire' producten fors kan gaan dalen.¹⁷

Met vele, maar niet alle, aspecten en doelstellingen van circulair bouwen zal dan automatisch en indirect rekening worden gehouden, bijvoorbeeld omdat de emissies die nodig zijn om primaire grondstoffen te winnen en te transporteren ontvallen bij hergebruik van secundaire stoffen. Een circulair gebruik van een secundaire grondstof scoort in de berekening van de milieuprestaties dan echter slechter als het gebruik van een primaire grondstof, indien de bewerking van de secundaire stof, bijvoorbeeld recyclingshandelingen, grotere milieugevolgen, bijvoorbeeld energieverbruik, hebben dan de milieugevolgen die verbonden zijn met de inzet van de primaire grondstof. Met aspecten als de eindigheid van een grondstof of het landschapsverbruik van het winnen van primaire grondstoffen wordt dan geen rekening gehouden. Binnen de thans gehanteerde berekeningsmethode wordt immers met landverbruik niet, en met gevolgen voor de biodiversiteit slechts indirect rekening gehouden.¹⁸ Ook met de ingevolge het afvalstoffenrecht en -beleid nagestreefde hoogwaardigheid van het gebruik van secundaire stoffen, met als doel het zo lang mogelijk in de keten houden van secundaire stoffen¹⁹ wordt bij de berekening van de milieuprestatienorm geen rekening gehouden. Dat zou wel kunnen.²⁰

In een verkenning van het RIVM hierover wordt aanbevolen om met behulp van de kennis die is opgedaan in het kader van de Europese Product Environmental Footprint (PEF) methode (EN 15978) de MPG-berekeningen door te ontwikkelen om beter rekening te kunnen houden met circulariteitsdoelstellingen. Daarbij kan, indien gewenst, ook worden bewerkstelligd dat hoogwaardigheid en circulariteit als apart thema in de LCA-berekeningen herkenbaar zijn.²¹ Het rapport circulariteit bij het berekenen van de milieuprestaties van onder andere gebouwen bevat wel de aanbeveling om circulariteit mee te nemen in een LCA en specifiek in de Bepalingsmethode voor milieuprestaties, maar is voorzichtig bij de uitwerking van deze aanbeveling. De auteurs bepleiten om "te onderzoeken wanneer een afzonderlijke maat voor hoogwaardigheid nuttige is ten opzichte van de milieuprestatie bepaling. Dit geldt ook voor een aparte methode of maat voor circulariteit."²² In dit verband zij ook gewezen op de ontwikkelingen ten aanzien van een aparte circulariteitsindex.²³

¹⁷ W/E adviseurs, Principes en parameters Milieuprestaties Gebouwen (MPG), eindrapport Utrecht 24 februari 2017, p. 44.

¹⁸ Zie E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, RIVM Briefrapport 2017-0128, 20 oktober 2017 (te raadplegen via www.rivm.nl), p. 30.

¹⁹ Zie Ministerie van IenW, Landelijk Afvalbeheersplan 2017-2029 (LAP3), p. 24.

²⁰ Zie E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, RIVM Briefrapport 2017-0128, 20 oktober 2017 (te raadplegen via www.rivm.nl), p. 31 e.v..

²¹ E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, RIVM Briefrapport 2017-0128, 20 oktober 2017 (te raadplegen via www.rivm.nl), p. 12 e.v. Zie meer algemeen over het meten van de (voortgang in) circulariteit: J. Potting, M. Hekkert, E. Worrell en A. Hanemaaijer Circulaire Economie: innovatie meten in de keten, PBL, Den Haag 2016.

²² E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, p. 32.

²³ Zie <http://www.nibe.org/nl/diensten-en-producten/onderzoek/Circulariteit> .

3.2 Voorwaarden voor een aanpassing van de MPG

De vraag is vervolgens of hoe de MPG-norm zo aangepast kan worden dat wel rekening wordt gehouden met alle aspecten die een rol spelen bij de circulariteit van gebouwen.

Dat de Bepalingsmethode Milieuprestatie Gebouwen en GWW moet worden gebruikt is vastgelegd in art. 5.9, eerste lid Bb. Het is ook niet de bedoeling daar verandering in te brengen. De verandering zou, indien gewenst, moeten worden aangebracht in de uitwerking van de bepalingmethode. Hoe de bepalingmethode wordt ingevuld en met welke factoren daarbij (hoe sterk) rekening wordt gehouden, is niet juridisch bindend vastgelegd. De basis voor deze Bepalingsmethode is de NEN-EN 15804:2012 + Amendement A1 (2013) (verder EN 15804). De EN 15804 is ontwikkeld voor milieuproductverklaringen (Environmental Product Declarations (EPD's)) op productniveau. De specifieke afspraken voor het opstellen en het gebruik van EPD's ten behoeve van de materiaalgelabelde beoordeling op gebouw- en GWW-werkniveau in de Nederlandse context zijn opgenomen in deze Bepalingsmethode. Er zijn echter een aantal aanvullingen en afwijkingen ten opzichte van de EN 15804 gemaakt, zoals bijvoorbeeld extra indicatoren betreffende humane en ecotoxiciteit, specifieke forfaitaire waarden voor een aantal processen of het binnen voorwaarden toelaten van toekomstscenario's bij de productscenario's.²⁴ Dit maakt het mogelijk om productscenario's die aan het begin van hun levensloop staan mee te nemen.

In 2011 is de eerste versie van de Bepalingsmethode ontwikkeld door Stichting Bouwkwiteit (SBK) en wordt het door het SBK onderhouden.²⁵ Aan SBK zou opdracht kunnen worden gegeven om de Bepalingsmethode aan te passen ten einde (beter) rekening te houden met bepaalde aspecten van circulair ontwerpen en circulair bouwen, zoals bijvoorbeeld de gevolgen van het gebruik van primaire grondstoffen voor landschap en biodiversiteit.²⁶ Bij het uitwerken van deze gedachte of opdracht zullen de verschillende stakeholders in de bouwsector betrokken moeten worden om het brede draagvlak voor de bepalingmethode te behouden.²⁷

Voor de aanpassing van de bepalingmethode en het beter en meer meenemen van circulariteitsaspecten daarin is dus geen wijziging van Nederlandse wetgeving noodzakelijk. Europeesrechtelijke belemmeringen lijken er voor een dergelijke wijziging niet te zijn. Het gaat immers niet om eisen die aan de toelating of verhandelbaarheid van producten worden gesteld, maar om eisen die aan in Nederland te bouwen bouwwerken worden gesteld. Wel dient, om beleidsmatige redenen, bij de verdere ontwikkeling van de bepalingmethode zo nauw mogelijk te worden aangesloten bij vergelijkbare ontwikkelingen op EU-niveau. In het EU-actieplan voor een circulaire economie kondigt de Europese Commissie aan dat er indicatoren zullen worden ontwikkeld voor de beoordeling van de milieuprestaties gedurende de levenscyclus van een gebouw.²⁸ In het genoemde rapport van het

²⁴ Zie nader E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, p. 20.

²⁵ SBK 2014, Bepalingsmethode Milieuprestatie Gebouwen en GWW-werken - Berekeningswijze voor het bepalen van de milieuprestatie van gebouwen en GWW-werken gedurende hun gehele levensduur, gebaseerd op de EN 15804. Rijswijk: Stichting Bouwkwiteit.

²⁶ Zie nader E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, p. 28.

²⁷ Aldus ook E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, p. 35 e.v.

²⁸ EU-actieplan, p. 18.

RIVM wordt ook gewezen op de ontwikkeling van deze Europese methoden en aanbevolen daar zo mogelijk bij aan te sluiten.²⁹

3.3 *De relatie tussen circulariteit en milieuprestatie en tussen circulariteit en energieprestatie*

Het doorontwikkelen van de MPG om daarin rekening te houden met alle aspecten van circulariteit is één mogelijkheid van circulariteit bevorderende normstelling. Een veel verder gaande mogelijkheid is het om een eigen norm te ontwikkelen voor de circulariteit van gebouwen, vergelijkbaar met de thans bestaande energieprestatie-eisen. Men kan verschillend denken over de vraag welke parameters en doelen bij de berekening van de milieuprestatie van bouwwerken op de voorgrond zouden moeten staan.³⁰ Wat dient geoptimaliseerd te worden: de circulariteit en grondstoffenefficiëntie of de milieuwinst? Een argument voor het apart en herkenbaar aansturen op circulariteit en grondstoffenefficiëntie met behulp van een eigen norm is dat er nationale ambities zijn vastgesteld om het gebruik van primaire grondstoffen te reduceren (50% minder gebruik van primaire grondstoffen in 2030)³¹. Anderzijds zou kunnen worden beargumenteerd dat circulariteit en grondstof efficiëntie geen doelen op zich zijn, maar uiteindelijk een middel om de milieugevolgen van de bouw te verminderen. Zolang in de lifecycle-analyses die ten grondslag liggen aan de bepalingmethode rekening wordt gehouden met alle directe en indirecte milieugevolgen van de voor een bouwwerk gebruikte materialen (zie hiervoor), zou, zo zou men kunnen argumenteren, er geen behoefte meer bestaan om apart rekening te houden met de circulariteit van gekozen materialen of werkwijzen en zou daaraan ook geen aparte prijs moeten worden toegekend. Hetzelfde argument zou dan echter ook kunnen worden aangevoerd tegen aparte energieprestatie-eisen. Als de energieprestatie van gebouwen wordt verbeterd, hoeft dat niet gunstig te zijn voor de milieuprestatie als geheel. Een verhoging van de energieprestatie kan zelfs tot gevolg hebben dat de milieuprestatie slechter wordt en omgekeerd. Dikkere isolatie of zonnecellen verbeteren bijvoorbeeld de EPG, maar verslechteren de MPG. De milieubelasting van het produceren van een zonnecel is hoog en verhoogt daardoor de MPG. Omdat met een zonnecel elektriciteit wordt geproduceerd, wordt de EPG lager. De vraag is dan of over de totale levensduur van een zonnecel genoeg energie wordt opgewekt om de milieubelasting van de productie te compenseren.

De vraag of zou moeten worden volstaan met een MPG, dan wel daarnaast aparte normen voor energieprestatie en circulariteit wenselijk zijn is in eerste instantie een politieke keuze. Met betrekking tot energieprestatie-eisen heeft de Europese wetgever deze keuze gemaakt. Ingevolge richtlijn 2010/31/EU (Richtlijn betreffende de energieprestatie van gebouwen) moeten de lidstaten dergelijke eisen vaststellen. Een holistische MPG werkt ten opzichte van aparte energieprestatienormen vervolgens als correctief. Technische oplossingen die vanuit energieprestatie zeer efficiënt zijn, maar zeer negatieve (andere) milieugevolgen hebben worden door de MPG “uitgefilterd”. Zo bleek in het hierboven al aangehaalde praktijkonderzoek naar toepassing van de milieuprestatie-norm dat een overschrijding van de norm van 1 Euro per vierkante meter in de meeste gevallen werd veroorzaakt door gebruik van een bepaalde type zonnecollector, een voorziening die een positief effect heeft op de energieprestatie van het gebouw.³² Een aparte

²⁹ E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, RIVM Brieffrapport 2017-0128, 20 oktober 2017, p. 33.

³⁰ E. de Valk, J. Quik, Eenduidig bepalen van circulariteit in de bouwsector. Milieuprestaties als uitgangspunt, p. 22.

³¹ Rijksbreed programma Nederland circulair in 2050, p. 6.

³² Movares, Green Deal Milieuprestatieberekening van Gebouwen, Eindrapportage 2013, p. 18.

norm voor de energieprestatie, naast een holistische norm voor de totale milieuprestatie, wordt blijkbaar nodig geacht vanwege het grote belang om de energieprestatie te verhogen en energie te besparen. Inmiddels zou men echter hetzelfde kunnen zeggen van het belang de circulariteit van de economie, in het bijzonder de bouw, te verhogen. Indien men vindt dat dit een belang is dat toenemende aandacht behoeft en waarin, net als bij de reductie van het energieverbruik, de normstelling moet worden gebruikt om het transitieproces aan te jagen, dan moet er een aparte normstelling over circulariteit van gebouwen komen. De holistische MPG werkt dan ook hier als correctief om oplossingen die zeer circulair, maar minder milieuvriendelijk zijn, uit te filteren.

Voor een aparte norm voor de circulariteit van gebouwen is aparte normstelling nodig. Op EU-niveau zou dit bijvoorbeeld kunnen geschieden door de Richtlijn 2010/31/EU (Richtlijn betreffende de energieprestatie van gebouwen) door te ontwikkelen tot een Richtlijn betreffende de energieprestatie en circulariteit van gebouwen. Wil men nationaal hierop vooruitlopen, dan zou men een nieuwe “Afdeling 5.2a, Circulariteit van gebouwen” in het Bouwbesluit moeten opnemen.

4. Aanscherping van art. 5.9 Bb op regionaal of lokaal niveau?

Zoals gezien is de landelijk, op grond van art. 5.9 Bb geldende MPG van 1,0 weinig ambitieus en wordt deze waarde bij nieuwbouw in alle regel en vrij makkelijk gehaald. Of en hoe sterk deze eis zou moeten worden aangescherpt, of dit in 1 keer of stapsgewijs zou moeten gebeuren en welke termijn daarbij zou moeten worden gesteld, staat hier niet ter discussie. Dit alles zijn beleidsmatige en politieke afwegingen. De uitkomst van deze afwegingen bepaalt voor een belangrijk deel in hoeverre de MPG innovaties voor duurzaam en circulair bouwen bevordert. Thans lijkt dat niet of nauwelijks het geval te zijn.

Een hier wel te behandelen vraag is of lokaal (voor een gemeente of delen daarvan) een strengere MPG zou kunnen worden vastgesteld. Eisen aan de circulariteit van bouwwerken zijn doorgaans niet locatiegebonden. Daarom zou het veel meer voor de hand liggen om de landelijke eis aan te scherpen,³³ of om op zijn minst een bepaling in het Bouwbesluit 2012 op te nemen waarin wordt voorzien in een periodieke toetsing en zo nodige aanscherping van de norm, dan wel éénmaal een in de tijd strenger wordende norm op te nemen. Omdat de regering echter geen ambities hiertoe te kennen heeft gegeven, maar na inwerkingtreding van de Omgevingswet uitdrukkelijk wel gemeenten de mogelijkheid wil bieden om verdergaande eisen te stellen, moet hier worden nagegaan of een dergelijke aanscherping door gemeenten ook thans al zou kunnen. De in het Bouwbesluit opgenomen eisen aan onder andere energie-efficiëntie en milieuprestatie staan er niet aan in de weg dat een initiatiefnemer vrijwillig verdergaande maatregelen treft; een bouwwerk mag altijd energiezuiniger zijn en betere milieuprestaties hebben. Een aanscherping van de eisen in gemeentelijke regelgeving is echter niet mogelijk, vanwege het uitputtende karakter van het Bouwbesluit 2012. Met betrekking tot door gemeenten in bestemmingsplannen voorziene aanscherpingen, bijvoorbeeld van de eisen aan energie-efficiëntie, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak dit al herhaaldelijk, zonder veel nadere motivering, vastgesteld.³⁴ Men kan in

³³ Zie nader Ch.W. Backes, *Law for a Circular Economy*, Eleven International Publishing, The Hague 2017, p. 51 e.v.

³⁴ Zie bijv. ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:600, ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1290 en ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4628.

zoverre van vaste jurisprudentie spreken. Dezelfde conclusie kan worden getrokken met betrekking tot de gemeentelijke bouwverordening.

4.1 *MPG eisen buiten de reikwijdte van art. 5.9 Bb (met name verbouwing)?*

Een eerste vraag die hierbij besproken moet worden is de strekking en omvang van de regeling in het Bb. Met invoering van de artikelen 5.8 en 5.9 heeft de wetgever “invulling willen geven aan het voornemen de schadelijke milieueffecten van het materiaalgebruik bij de nieuwbouw van woningen en, woongebouwen en kantoorgebouwen te verminderen.”³⁵ De strekking van deze artikelen is dus beperkt tot nieuwbouw en tot woningen, woongebouwen en kantoorgebouwen. Milieueisen van andere gebouwen en van bestaande bouw worden niet geregeld. Afdeling 5.2 Bb (die de artikelen 5.8 en 5.9 omvat) heeft dan ook als opschrift “Milieu, nieuwbouw”. Een Afdeling “Milieu, bestaande bouw” bestaat niet. Sterker, art. 5.10 Bb bepaalt expliciet dat de milieuprestatiegrenswaarde niet van toepassing is op ‘het geheel of gedeeltelijk vernieuwen of veranderen of het vergroten van een bouwwerk’. De wetgever beoogde een ruim toepassingsbereik van deze bepaling, zo blijkt reeds uit de omschrijving en ook uit de NvT. Zo valt zelfs het tot op de fundering slopen van een bouwwerk ook onder deze omschrijving, blijkens de NvT.³⁶ Ten aanzien van de energiezuinigheid van bouwwerken is dit overigens anders; een aantal voorschriften over energieprestatie-eisen zijn wel van toepassing bij verbouw (art. 5.6 Bouwbesluit 2012).

Men zou dus kunnen betogen dat het Bb alleen de milieueisen aan nieuwbouw uitputtend heeft willen regelen en niet bijvoorbeeld, anders dan bij de energieprestatie-eisen, ook de eisen aan verbouw. Ingevolge art. 121 Gemeentewet zou dan ruimte bestaan voor een gemeentelijke regeling op dit gebied. Uit de Nota van Toelichting en andere bronnen is niet op te maken dat de wetgever eisen aan andere gebouwen dan woon- en kantoorgebouwen of eisen aan (de renovatie van) bestaande bouwwerken wilde uitsluiten. Tot nu toe lijkt echter te worden aangenomen dat het Bb alle technische eisen aan bouwwerken uitputtend wilde regelen.³⁷ Een argument hiervoor is dat de wetgever met vaststelling van het Bb beoogde een eind te maken aan de uiteenlopende technische eisen aan gebouwen en bouwwerken in de toenmalige gemeentelijke bouwverordeningen.³⁸ Hoewel niet is uitgesloten dat er nog ruimte is om in bouwverordeningen onderwerpen te regelen die geen regeling hebben gevonden in het Bb, is het minstens even waarschijnlijk dat dit uiteindelijk door de rechter niet zou worden toegestaan.

4.2 *Verdergaande maatregelen via privaatrechtelijke afspraken?*

Ook het privaatrechtelijke spoor biedt geen soelaas voor het afdwingen van verdergaande maatregelen, zoals Boeve eerder heeft vastgesteld.³⁹ Art. 122 Woningwet bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van de onderwerpen die in

³⁵ Bouwbesluit 2012, NvT, par. 6.8.

³⁶ NvT bij het Bouwbesluit 2012, par. 6.2. Zie ook M.N. Boeve, *Bouwen in een circulaire stad*, TO 2017, afl. 4, p. 167-176, p. 173.

³⁷ Zie de eerder aangehaalde jurisprudentie en bijv. R.M. Fieten, *Duurzaam bouwen en het Bouwbesluit; de (her)ontdekking van art. 7 en 7a van de Woningwet*, BR 2008, p. 295.

³⁸ Zie Kamerstukken II 1997/98, 25 823, nr. A, p. 2.

³⁹ M.N. Boeve, *Bouwen in een circulaire stad*, TO 2017, afl. 4, p. 167-176, par. 3.2.

of krachtens het Bouwbesluit 2012 zijn geregeld.⁴⁰ Jurisprudentie laat zien dat bijvoorbeeld over het onderwerp energiezuinigheid van woningen geen privaatrechtelijke afspraak mag worden gemaakt, omdat hierover al een regeling is opgenomen in het Bouwbesluit 2012.⁴¹ Wanneer overigens vrijwillig afspraken worden gemaakt, geldt het verbod van art. 122 Woningwet niet.⁴² Zo gauw deze afspraken echter door een partij ter discussie worden gesteld, ontvalt hun juridische waarde. Eerder is wel betoogd om art. 122 Woningwet buiten toepassing te verklaren voor zover het de eisen over energiezuinigheid en milieu betreft.⁴³ Koeman betwijfelde of met het opheffen van het verbod van art. 122 Woningwet belangrijke stappen in de richting van duurzaam bouwen worden gezet. Daarbij wees hij onder meer het feit dat er veel nieuwbouwplannen zijn waarover geen privaatrechtelijke afspraken worden gemaakt en art. 122 Woningwet dan ook geen rol speelt en op de mogelijkheid tot aanscherping van de norm voor energiezuinig bouwen in het Bouwbesluit.⁴⁴

4.3 Art. 120a Woningwet

Toch zouden er enkele mogelijkheden kunnen bestaan om af te wijken van de in beginsel uniforme normstelling van het Bb. Mogelijk bieden art. 120a Woningwet, artikel 7a Woningwet en artikel 2.4 Crisis- en herstelwet (Chw) perspectieven. Deze bepalingen worden hierna besproken.

Het Bb is gebaseerd op de Woningwet, in het bijzonder op artikel 2 Woningwet. Art. 120a Woningwet biedt aan de minister (voor Wonen en Rijksdienst, thans Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) de mogelijkheid om bij wege van experiment tijdelijk van de bepalingen van het Bb af te wijken of een zodanige afwijking toe te staan. Via deze weg zou de minister zelf voor bepaalde gebieden, soorten gebieden of regio's kunnen voorzien in een aanscherping van de MPG of zou gemeenten kunnen machtigen dergelijke strengere normen vast te stellen. Zo is in 2010 op grond van art. 120a Woningwet het Experimentenbesluit excellente gebieden vastgesteld, waardoor het mogelijk werd om nieuwbouwlocaties aan te wijzen waarin, ten opzichte van art. 5.2 Bb, aangescherpte energieprestatie-eisen golden. Dit besluit gold van april 2012 tot eind 2015. Op grond hiervan zijn 19 experimenteergebieden aangewezen.⁴⁵ Deze weg om aanscherpingen op de landelijke MPG-eisen mogelijk te maken vereist echter een daarop gericht besluit van de minister. Gemeenten of provincies kunnen, zonder een dergelijke machtiging, niet zelf hogere MPG eisen stellen.

4.4 Art. 7a Woningwet

In art. 7a Ww is een experimenteerbepaling opgenomen waardoor het uitputtende karakter van het Bb kan worden doorbroken. Overheden kunnen van de Minister van VROM (thans minister van binnenlandse zaken) toestemming krijgen om, - aanvullend op het Bb – “met het oog op duurzaam

⁴⁰ Met deze bepaling wordt beoogd te voorkomen dat gemeenten gebruik maken van hun monopoliepositie bij de gronduitgifte en door het stellen van aanvullende eisen de beoogde deregulering en uniformering van het Bouwbesluit tenietdoen, zie *Kamerstukken II 2000/01*, 27581, nr. 3, p. 6.

⁴¹ RB Arnhem 7 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM0509.

⁴² *Kamerstukken II 2000/01*, 27581, nr. 3, p. 6, V.H.M. van Os, Duurzaam bouwen in de praktijk – Creatieve alternatieven voor juridische beperkingen, *TBR 2014/4*, par. 4 en 5.

⁴³ M.Y.C.L. de Wit, Duurzaamheidseisen bij (projectontwikkel)overeenkomsten, *TO 2010/4*, p. 129-132.

⁴⁴ De discussie richtte zich overigens op de energiezuinigheid, niet zozeer op de milieuprestaties van bouwwerken, zie N.S.J. Koeman, Duurzaam ruimtegebruik, bouwen en wonen, *TO 2010/4*, p. 156-157.

⁴⁵ Zie RNO/CE Delft, Tussenevaluatie Programma Excellente Gebieden, Delft 2014.

bouwen in een bijzonder geval...nadere voorschriften op te leggen ter voldoening aan de technische voorschriften omtrent bouwen” uit het Bb, aldus de eerste volzin van art. 7a, lid 1 Ww. Daarbij kan het ook, aldus de tweede volzin van art. 7a lid 1 Ww, gaan om technische eisen aan het bouwen waarin het Bb niet voorziet. Deze twee, moeilijk met elkaar te rijmen en niet helder geformuleerde, zinnen uit art. 7a lid 1 Ww moeten ingevolge de Memorie van Toelichting aldus worden verstaan, dat zowel ontheffingen mogelijk zijn om op een andere wijze dan in het Bb aangegeven te voldoen aan de daarin gestelde eisen als ook om aanvullende eisen te stellen.⁴⁶

Voor de verdere invulling van art. 7a Wvot zijn beleidsregels opgesteld.⁴⁷ Deze beleidsregels staan het gebruik van dit artikel echter praktisch in de weg. Daarin heeft de toenmalige minister van VROM zijn bevoegdheid tot het toestaan van een afwijken van het Bb vooralsnog aanzienlijk beperkt. Ingevolge art. 3 van deze beleidsregels kan een ontheffing slechts worden verleend indien is voldaan aan de volgende inhoudelijke criteria:

- a. een project komt zonder ontheffing niet tot stand, gezien het te verwachten economische rendement in verhouding tot het risico en het milieubelang;
- b. de in het project toegepaste dubo-voorzieningen zijn voor de categorie waartoe het bouwwerk behoort nog onvoldoende toegepast, zodat nog onvoldoende inzicht is verkregen in
 - 1° de milieuwinst die met de toegepaste dubo-voorzieningen wordt bereikt of
 - 2° de consequenties van deze voorzieningen voor kosten, uitvoering of beheer;
- c. het project kent geen grotere omvang dan nodig is om inzicht te krijgen in de milieuwinst, meerkosten of consequenties voor uitvoering en beheer van de dubo-voorzieningen als toegepast bij de categorie waartoe het bouwwerk behoort; en
- d. de resultaten van het project zijn met de toegepaste dubo-voorzieningen bruikbaar voor andere projecten.

Een verzoek geschiedt mede aan de hand van een door de minister ter beschikking gesteld formulier, waarbij door de gemeente moet zijn aangegeven welke voorschriften men voornemens is om aan de aanvrager van een omgevingsvergunning voor bouwen op te leggen. Het verzoek en de voorgenomen voorschriften moeten zijn voorzien van een motivering en een toelichting.

Volgens Fieten hebben de in de hiervoor aangehaalde beleidsregels opgenomen beperkingen tot gevolg dat “tot op heden nog nooit toepassing aan het artikel is gegeven.”⁴⁸ Het dient zuiver te gaan om experimenten ten aanzien van duurzaam bouwen met als doel inzicht te krijgen in het milieurendement en de kosten van deze voorzieningen, waarbij de omvang van het project niet groter mag zijn dan strikt noodzakelijk is om dit inzicht te verkrijgen. De mogelijkheden om via een verzoek op grond van art. 7a Woningwet strengere en andere eisen ter bevordering van de circulariteit van gebouwen aan bouwaanvragen voor te schrijven dan de thans in het Bb voorziene MPG-norm lijken dus vooralsnog beperkt. Wel kan een minister met beroep op art. 4:84 Awb afwijken van zijn beleidsregels, maar dat kan alleen indien de gevolgen van het vasthouden aan de beleidsregel voor een of meer belanghebbenden onevenredig zijn ten opzichte van het doel van de beleidsregel. De regering heeft door opname van het hierna nog te bespreken art. 4.160 (concept)Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) te kennen gegeven dat ook hij het aangewezen

⁴⁶ Wijziging Woningwet, MvT, Kamerstukken II, 1997/98, 25823, nr. 3, par. 4.

⁴⁷ Beleidsregels voor de uitvoering van artikel 7a van de Woningwet', Stcrt. 1999, 26, p. 8.

⁴⁸ R.M. Fieten, Duurzaam bouwen en het Bouwbesluit; de (her)ontdekking van art. 7 en 7a van de Woningwet BR 2008/65, p. 297.

acht om in de toekomst meer ruimte te bieden aan gemeenten om strengere duurzaamheidseisen te stellen dan voorzien in het Bb. Het Bbl treedt echter, op zijn vroegst, pas in 2021 in werking. Het zou dan ook voor de hand liggen om, vooruitlopend op deze verruiming de beleidsregels die thans de toepassing van art. 7a Ww beknotten te schrappen of aanzienlijk te verruimen. Op deze manier zou makkelijk, zonder de noodzaak tot aanpassing van wettelijke bepalingen, ruimte kunnen worden geschapen om tegemoetgekomen aan de behoefte uit de gemeentelijke praktijk om, al dan niet voor bepaalde gebieden, ervaring op te doen met duurzame bouwprojecten.⁴⁹

4.5 Art. 2.4 Chw

Art. 2.4 Crisis- en herstelwet (Chw) biedt de mogelijkheid om bij wege van experiment af te wijken van het Bb.⁵⁰ Een experiment moet bijdragen aan “innovatieve ontwikkelingen” en het moet voldoende aannemelijk zijn dat “uitvoering ervan bijdraagt aan het bestrijden van de economische crisis en aan de duurzaamheid”, aldus het tweede lid van art. 2.4 Chw. De afwijkingmogelijkheid moet in een amvb worden geregeld. Daarbij moet een maximale tijdsduur van de afwijking worden vastgelegd en worden bepaald hoe zal worden vastgesteld of de afwijking aan haar doel beantwoordt (art. 2.4 lid 3 Chw).

De afwijkingmogelijkheid uit 2.4 Chw ter stimulering van “innovatie” (aldus de titel van afdeling 2 Chw) is in eerste instantie bedoeld om normen tijdelijk voor bepaalde gevallen te versoepelen, ten einde duurzame en de economie bevorderende projecten mogelijk te maken. Het gaat dus in de regel om versoepelen van de normstelling. De wetstekst zelf sluit het echter geenszins uit om een afwijking van een wettelijke norm toe te laten die uiteindelijk leidt tot een verscherping van de normstelling, mits kan worden voldaan aan de eis dat dit bijdraagt tot het bestrijden van de economische crisis en tevens bijdraagt tot duurzaamheid. Door een aanscherping van een duurzaamheidseis, bijvoorbeeld hogere eisen aan de circulariteit van gebouwen, wordt niet snel direct een positief economisch effect bereikt. Immers, meer circulaire gebouwen kunnen, als de ontwikkelaar dat wil, ook zonder afwijking van art. 5.9 Bb worden vergund en gerealiseerd. Art. 5.9 Bb bevat in zoverre slechts minimale voorwaarden aan gebouwen. Een positief economisch effect van een afwijking van art. 5.9 Bb en het stellen van verder gaande eisen zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen indien bepaalde voorzieningen in een wijk niet kunnen worden gerealiseerd indien niet alle huizen of andere gebouwen in die wijk aan bepaalde duurzaamheidseisen voldoen. Ook is denkbaar dat kan worden beargumenteerd dat het stimuleren van innovatieve oplossingen door het voorschrijven van strengere duurzaamheidsnormen op den duur leidt tot (macro)economische voordelen en dus bijdraagt tot het bestrijden van de economische crisis omdat op een grotere schaal ervaring kan worden opgedaan met nieuwe innovatieve oplossingen, hetgeen nodig is om deze oplossing breed in de markt te introduceren. Dat een aanscherping van normen uit het Bb met een beroep op art. 2.4 Chw mogelijk is, blijkt uit art. 6b van het Besluit uitvoering Chw, waarin voor een viertal projecten (in Zutphen, Peel en Maas, Den Haag en Amsterdam) in afwijking van art. 5.2 Bb een strengere energieprestatiecoëfficiënt wordt vastgesteld. In de Nota van Toelichting op (de wijziging van) het Uitvoeringsbesluit Chw, dat deze projecten mogelijk maakt, worden niet veel woorden vuil gemaakt aan de motivering dat afwijken van normen ook een afwijken “naar boven”, dus een aanscherping tot gevolg kan hebben. Zo wordt over het project De Mars in Zutphen uitsluitend

⁴⁹ In vergelijkbare zin ook al R.M. Fieten, *Duurzaam bouwen en het Bouwbesluit; de (her)ontdekking van art. 7 en 7a van de Woningwet BR 2008/65*, p. 298.

⁵⁰ Art. 2.4, lid 1 onder I Chw.

meegedeeld: “Als gevolg van de lagere grenswaarde kan de gemeente collectieve warmtelevering voorschrijven. Die collectieve warmtelevering moet de drager van de gebiedsontwikkeling zijn” Het project Giel Peetershof in Egchel, gemeente Peel en Maas, is een van de eerste voorbeelden van een wijk die niet aangesloten wordt op het gasnet en waarin wordt beoogd een “energieleverende wijk” te realiseren. Om de duurzaamheidsdoelstellingen van de gemeente te kunnen garanderen, moet de EPC-norm aangescherpt worden, aldus de toelichting. Over der economische effecten van deze aanscherping, respectievelijk het bouwen van de wijk schrijft de Nota van Toelichting niet meer dan: “De bouw van de woningen in het project Giel Peetershof zorgt voor nieuwe werkgelegenheid.”⁵¹ In de praktijk lijkt de in art. 2.4 lid 3 genoemde eis dat een afwijking moet bijdragen tot het bestrijden van de economische crisis de toepassingsmogelijkheden niet een al te grote beperking voor het gebruik van deze uitzonderingsbepaling te betekenen. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een uitspraak van 21 februari 2018 een ruime uitleg gegeven aan het criterium dat het experiment moet bijdragen aan het bestrijden van de economische crisis.⁵² De Afdeling ziet in de keuze van de wetgever voor het permanent maken van de Crisis- en herstelwet aanleiding tot een ruimere uitleg. Volgens de Afdeling moet ‘aannemelijk ... zijn dat het experiment bijdraagt aan versterking van de economische structuur.’

In enkele projecten die zijn aangewezen op grond van de Crisis- en herstelwet wordt ook geëxperimenteerd met verdergaande eisen voor circulair bouwen. Het gaat hierbij om projecten die zijn aangewezen in art. 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet op grond waarvan wordt geëxperimenteerd met bestemmingsplannen met een verruimde reikwijdte. Daarbij moet worden opgemerkt dat deze projecten zijn aangewezen voor 1 januari 2018, dus voordat de milieuprestatiegrenswaarde in het Bouwbesluit is opgenomen. Er wordt in deze experimenten niet met een aangescherpte milieuprestatiegrenswaarde geëxperimenteerd, wel met aanvullende eisen voor circulair bouwen. Een voorbeeld is het bestemmingsplan met verruimde reikwijdte voor Almere-Floriade. Dit bestemmingsplan bevat regels voor de bouw van het Floriadeterrein en daarna de stadswijk Floriade. Het plan gaat uit van zogenaamde úitnodigingsplanologie en kent onder meer als planregel dat activiteiten en voorzieningen die invulling geven aan het ‘living lab’ of één van de vier thema's Feeding the city, Healthyng the city, Greening the city en Energizing the city zijn toegestaan. Uit de plantoelichting blijkt dat het hierbij ook gaat om de principes van een circulaire economie.⁵³

Een ander, iets verder gaand, voorbeeld biedt het bestemmingsplan voor het Hembrugterrein in Zaanstad. Daarin is de volgende bepaling opgenomen:⁵⁴

“Art. 3.3.1 randvoorwaarden voor de activiteit bouwen

‘de materialen van de nieuw te bouwen bouwwerken en de te gebruiken materialen bij de verbouw van bestaande bouwwerken moeten vanuit oogpunt **circulair bouwen** worden gekozen, **conform de beleidslijn 'Gezond en Veilig, onderdeel duurzaamheid'** (vet en cursief door auteurs)’

De genoemde beleidslijn kent vervolgens de volgende inhoud:

“Aan de regel dat gebouwd moet worden volgens de systematiek van circulair bouwen wordt voldaan indien:

⁵¹ Besluit van 16 oktober tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit Chw, Stbl. 2016, 381, onderdeel C

⁵² ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (Drentse Monden), in het bijzonder r.o. 77.5.

⁵³ Zie par. 6.9.2.1 van de plantoelichting.

⁵⁴ http://www.ruimtelijkeplannen.nl/documents/NL.IMRO.0479.STED3725OP-0301/r_NL.IMRO.0479.STED3725OP-0301.html#_3_Bos

- a) bij de bouw van nieuwe gebouwen uitsluitend FSC-gekeurd hout wordt toegepast;
- b) bij de toepassing van beton het materiaal over een hemelsbrede afstand van niet meer dan 100 km vanaf het terrein aangevoerd wordt;
- c) bij de toepassing van isolatiematerialen uitsluitend gebruik wordt gemaakt van gerecyclede grondstoffen, tenzij sprake is van een gemeentelijk of rijksmonument;
- d) bij gemeentelijke of rijksmonumenten bij voorkeur gebruik wordt gemaakt van gerecyclede stoffen.”

Onzes inziens bevatten art. 3.3.1 in samenhang met de beleidsregel een afwijking van het Bouwbesluit. Er worden immers eisen aan de in een bouwwerk te gebruiken materialen gesteld die niet zijn gebaseerd op een bevoegdheid uit het Bb. Neemt men, met de heersende leer, aan dat het Bb uitputtend is wat betreft de technische eisen aan bouwwerken, dan betekent art. 3.3.1 van het bestemmingplan Hembrugterrein een afwijken van (het uitputtende karakter van) het Bb. Dat had in het besluit op grond van de Crisis- en herstelwet moeten worden aangegeven. Deze mogelijke fout laat onverlet dat het bestemmingsplan Hembrugterrein een van de eerste voorbeelden is hoe circulariteitscriteria, in afwijking van het gewone wettelijke kader, wel een rol bij de beoordeling van bouwvoornemens kunnen spelen. De Crisis- en herstelwet lijkt derhalve mogelijkheden te bieden voor gemeenten om te experimenteren met verdergaande eisen op het terrein van de circulaire economie. Wel is van belang dat gemeenten ook hier afhankelijk zijn van de rijksoverheid die de afwijkingmogelijkheid moet open stellen in een amvb, het Uitvoeringsbesluit Chw. Daarbij moet overigens worden opgemerkt dat de minister van BZK heeft aangekondigd de Chw aan te gaan passen met het oog op een versnelling van de woningbouw.⁵⁵ Dit kan wellicht ook een eenvoudigere aanwijzing van projecten onder de Chw betekenen.

4.6 *Deelconclusie: de mogelijkheden voor gemeenten om verdergaande eisen te stellen*

Strengere milieuprestatie-eisen dan de thans geldende norm van 1 € per m² of eisen voor verbouw kan een gemeente thans niet stellen zonder tussenkomst van het Rijk. De uitputtendheid van het Bb verbiedt de gemeente om strengere of andere eisen in haar bouwverordening op te nemen. Ook privaatrechtelijke afspraken die hierop zijn gericht zijn nietig. Als projectontwikkelaars of andere bouwende partijen bouwwerken met hogere milieuprestaties willen realiseren, dan kan dat natuurlijk, maar gemeenten kunnen dit niet afdwingen.

De Woningwet en de Chw bieden diverse mogelijkheden voor een aanscherping van de MPG voor een bepaald gebied, bepaalde gebieden, gemeenten of regio's. De regering kan uit eigen beweging, al dan niet daarom verzocht, op grond van art. 120a Woningwet een amvb vaststellen op grond waarvan van de MPG uit art. 5.9 Bb door de minister of door gemeenten zelf kan worden afgeweken. Een dergelijke amvb was van kracht van april 2012 tot eind 2015 (Experimentenbesluit excellente gebieden) met betrekking tot de EPG uit art. 5.2 Bb.

Een wetstechnisch eenvoudiger weg is een verzoek van een gemeente tot afwijken van art. 5.9 Bb op grond van art. 7a Woningwet. Ook art. 7a Woningwet is een experimenteerregeling voor bijzondere gevallen waarvoor de wettelijke basis al is uitgewerkt en waarvoor dus niet eerst een amvb hoeft te worden vastgesteld of gewijzigd. De minister heeft deze weg echter thans door het

⁵⁵ *Kamerstukken II 2017/18, 32847, nr. 332 (kamerbrief van 18 maart 2018).*

vaststellen van beleidsregels in zeer ver gaande mate dichtgetimmerd. Door middel van deze beleidsregels heeft de minister te kennen gegeven van zijn mogelijkheid om experimenten toe te laten slechts voor zeer specifieke gevallen gebruik te willen maken. Een aanscherping van de MPG zal een gemeente thans via deze weg niet kunnen bewerkstelligen. Wel zou de minister deze beleidsregels ook zonder meer en op makkelijke manier kunnen schrappen of (aanzienlijk) kunnen wijzigen. Hiervoor pleit dat de regering door opname van art. 4.160 in het concept voor het toekomstige Bbl al te kennen heeft gegeven dat ook zij het wenselijk acht dat gemeenten in de toekomst strengere MPGs kunnen vaststellen.

Ten slotte bestaat de mogelijkheid om door toepassing van de experimenteerregeling uit art. 2.4 Chw af te wijken van art. 5.9 Bb. Daartoe moet eveneens een amvb gewijzigd worden (het Uitvoeringsbesluit Chw). Dit is wetstechnisch complexer dan de weg via de experimenteerregeling van art. 7a Woningwet. Bovendien zijn de voorwaarden voor het toepassen van de experimenteerregeling uit art. 2.4 Chw volgens de letter van de wet beperkter dan die voor art. 7a Woningwet. Toch wordt deze weg in de praktijk gevolgd en gaat ook de Afdeling bestuursrechtspraak uit van ruime toepassing. Met betrekking tot aanscherpingen van de energieprestatienorm (art. 5.2 Bb) heeft de minister bovendien te kennen gegeven dat zij in de toekomst, tot inwerkingtreding van de Ow, deze weg wil volgen en voor gemeenten geen andere, makkelijkere weg open wil stellen. Op vragen van de Kamerleden Moorlag en Nijboer heeft minister Ollongren op 16 maart 2018 geantwoord dat zij niet van plan is om het Bb te wijzigen ten einde gemeenten de mogelijkheid te geven om voor nieuwe gebouwen strengere energieprestatie-eisen te stellen, vooruitlopend op het Bbl. Als reden geeft de minister aan dat volgens haar “de wettelijke grondslag voor het Bouwbesluit in de Woningwet het bieden van die mogelijkheid niet toestaat”.⁵⁶ De minister verwijst de kamerleden op de “mogelijkheden die de Chw op dat punt biedt”. De mogelijkheid tot afwijken van het Bb door middel van een experiment op basis van art. 7a Woningwet kwam bij deze discussie overigens niet ter sprake. Blijkbaar werd deze mogelijkheid noch door de Kamerleden, noch door de minister overwogen. Wat van het argument van de minister dat de Woningwet geen grondslag biedt voor uitbreiding van de mogelijkheden voor gemeenten juridisch ook moge zijn, het geldt in ieder geval niet voor een afwijking op basis van art. 7a Woningwet.

5. Omgevingsplan als aanvulling op de milieuprestatie-eisen uit art. 4.158 e.v. Bbl⁵⁷

Onder de vigeur van de toekomstige Omgevingswet⁵⁸ (Ow) zullen de milieuprestatie-eisen zijn neergelegd in de art. 4.158 en 4.159 Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Vooralsnog zal dat “beleidsneutraal” gebeuren. De eisen ingevolge de art. 4.158 en 4.159 Bbl zijn dus gelijk aan de thans ingevolge art. 5.9 Bb geldende eisen. De eisen gelden uitsluitend voor nieuwbouw en alleen voor gebouwen met een woonfunctie anders dan een woonwagen en met een kantoorfunctie van minstens 100 m². De waarde is nog steeds 1.

In afwijking van het thans bestaande recht krijgen gemeenten echter ingevolge art. 4.7 jo. 4.160 Bbl de mogelijkheid om in het toekomstige omgevingsplan door middel van een maatwerkregel (zie art.

⁵⁶ Antwoord op vragen van de leden Moorlag en Nijboer over het bericht 'Gasloos vergt nieuwe regelgeving', Kamstukken II, 2017/18, Aangangsels van de Handelingen 1458.

⁵⁷ Thans is publiek de versie van het concept Bbl die op 30 juni 2017 naar de Raad van State is verzonden. Het gaat dus nog om een concept. De tekst van het uiteindelijke Bbl kan, mede op grond van het commentaar van de Raad van State en de parlementaire behandeling uiteindelijk anders uitzien.

⁵⁸ De Omgevingswet zal op zijn vroegst op 1 januari 2021 in werking treden.

4.6 Ow) een strengere milieuprestatie-eis te stellen. Ingevolge art. 4.160 Bbl kunnen “gebieden worden aangewezen waarin de volgens de Bepalingsmethode Milieuprestatie Gebouwen en GWW-werken bepaalde milieuprestatie, bedoeld in artikel 4.159, voor een woonfunctie of kantoorgebouw wordt aangescherpt”. “Dit stelt gemeenten in staat om gebiedsgericht hogere duurzaamheidsambities toe te passen als de gemeente dat wil. Door dit als maatwerkregel uit te werken, wordt die ambitie in het omgevingsplan neergelegd, zodat het besluit om een strengere eis te hanteren in een democratische procedure door de gemeenteraad wordt genomen (tegen welk besluit ook nog beroep bij de rechter openstaat)”, aldus de Nota van Toelichting op het (concept) Bbl.⁵⁹

In de toekomst zal een gemeente dus zonder tussenkomst van het Rijk de milieuprestatie-eis voor bepaalde gebieden of voor haar hele grondgebied kunnen aanscherpen. Tegen een dergelijke aanscherping staat in de toekomst beroep open omdat die aanscherping geschiedt als regel in het omgevingsplan. Een aanscherping zal gemotiveerd moeten worden. Er gelden echter geen specifieke, bijzondere motiveringseisen. Omdat de gemeente aanzienlijke beleidsvrijheid heeft hoe zij het omgevingsplan, respectievelijk haar beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving wil inrichten, zullen geen hoge eisen aan die motivering worden gesteld.

Een onderwerp voor verdere discussie is het feit dat de milieuprestatie-eisen, anders dan sommige energieprestatie-eisen, uit het Bbl nog steeds beperkt zijn tot nieuwbouw en dat de gemeente deze eisen wel kan aanscherpen, maar niet mag uitbreiden naar verbouw.⁶⁰ Als men ook voor verbouw milieuprestatie-eisen wil gaan stellen zal men eerst ervaring moeten opdoen met rekenmethoden hiervoor en zal men art. 4.158 e.v. Bbl moeten aanpassen.

6. Verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken

6.1 Inleiding

In het huidige Europese en nationale (afvalstoffen-) recht zijn doelstellingen of verplichtingen voor recycling of hergebruik van bepaalde percentages materialen een bekend instrument. Zo is in de Kaderrichtlijn afvalstoffen als doelstelling opgenomen om in 2020 het hergebruik, recycling en andere nuttige toepassing van niet-gevaarlijk bouw- en sloopafval te verhogen tot 70 %.⁶¹ Een voorbeeld buiten de bouwsector zijn de verplichtingen voor de producent of importeur om er voor zorg te dragen dat van autowrakken ten minste een bepaald gewichtsprocent als product of materiaal wordt hergebruikt.⁶² Een dergelijk percentage zegt echter niets over de wijze waarop waardevolle materialen moeten worden gerecycled of hergebruikt. Zo is het percentage hergebruik van bouw en sloopafval in Nederland hoger dan de Europese streefcijfers (95%), maar wordt een belangrijk deel hiervan op een laagwaardige manier hergebruikt omdat het vooral wordt verwerkt als

⁵⁹ NvT Concept Bbl (juni 2017), p. 283.

⁶⁰ Wel zal de definitie van het begrip “verbouwen” onder de vigeur van de Ow en het Bbl iets aangepast en versmald worden, waardoor in de toekomst sloop tot op de fundering, anders dan thans, onder het begrip “nieuwbouw” zal vallen, waarvoor dus dan de milieuprestatie-eisen zullen gaan gelden.

⁶¹ Zie art. 11 lid 2 onder b Kaderrichtlijn afvalstoffen. Deze doelstelling is niet expliciet in de Nederlandse wetgeving opgenomen, maar wordt geacht met de huidige regeling in de Wet milieubeheer inzake afvalstoffen te zijn geregeld, zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 392, nr. 3, p. 11.

⁶² Art. 9 Besluit beheer autowrakken (Stb. 2002, 259), ter implementatie van richtlijn 2000/53/EG.

granulaat voor fundering onder wegen.⁶³ Vanuit een oogpunt van circulariteit zou het wenselijk zijn om materialen afkomstig van gebouwen als bouw materiaal voor woningbouw of andere gebouwen te gebruiken, zodat een hoogwaardiger verwerking kan worden bereikt. De huidige praktijk laat zien dat slechts een klein percentage, niet meer dan 3%, van alle bouwmaterialen gebruikt voor de bouw van gebouwen een gerecyclede grondstof is.⁶⁴

Om dit percentage te verhogen zou kunnen worden gedacht aan het voorschrijven van het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen bij nieuwbouw of omvangrijke renovaties. Dit is een nog niet begane weg in Nederland. Voor zover ons bekend komt een dergelijke verplichting ook niet voor in regelgeving buiten de bouwsector. Wel kent bijvoorbeeld het Besluit beheer autowrakken een verplichting voor de producent van voertuigen om maatregelen te nemen ter bevordering van preventie die er op zijn gericht dat 'steeds meer hergebruikt materiaal in voertuigen en in andere producten wordt toegepast'.⁶⁵ Dit betreft echter een verplichting in de ontwerpfase met het oog op hergebruik en behelst geen verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages van materiaal afkomstig van autowrakken in een nieuw voertuig.

De vraag is of het mogelijk is om een verplicht aandeel secundaire materialen in de bouw voor te schrijven. Hiertoe worden eerst enkele aandachtspunten benoemd die bij de introductie van een dergelijke verplichting zouden moeten worden geadresseerd (6.2). Vervolgens wordt nagegaan in hoeverre de bestaande regelgeving mogelijkheden biedt om dergelijke percentages voor te schrijven en waar een dergelijke regeling het beste kan worden verankerd op een manier die ook binnen het EU-rechtelijk kader past (6.3).

6.2 Enkele aandachtspunten

Met het voorschrijven van een verplicht aandeel secundaire grondstoffen in de bouw zouden niet verschillende circulariteitscriteria worden geïncorporeerd in een holistische benadering van alle milieueffecten van bouwwerken, maar zou één circulariteitsinstrument, namelijk het hergebruik van secundaire grondstoffen, bijzondere nadruk en aandacht krijgen. Dat kan gerechtvaardigd zijn indien daaraan een sleutelfunctie toekomt bij het streven naar het verhogen van de circulariteit van de bouw om daarmee ook bij te kunnen dragen aan de ambities om in 2030 in Nederland een doelstelling te realiseren van 50% minder gebruik van primaire grondstoffen.⁶⁶ Daarbij kan er op worden gewezen dat het huidige recht ook voor de energie-efficiency van gebouwen aparte verplichtingen kent.⁶⁷ In die zin kan worden beargumenteerd dat een aparte verplichting voor grondstoffen-efficiency ook geëigend zou kunnen zijn.

Bij de mogelijke introductie van een dergelijke verplichting in de regelgeving moeten wel enige aandachtspunten worden genoemd (niet per definitie juridisch). Zo zal er aandacht moeten worden besteed aan de beschikbaarheid van de secundaire grondstoffen. Het voorschrijven van een verplicht aandeel van secundaire grondstoffen is immers weinig effectief als deze vanaf grote afstand (bijvoorbeeld uit China) moeten worden geïmporteerd om aan de verplichte percentages te kunnen voldoen. Dit is niet efficiënt vanuit milieuoogpunt vanwege de mogelijke emissies bij transport en

⁶³ Rijksbreed programma Circulaire economie 'Nederland circulair in 2050', p. 60.

⁶⁴ Zie o.a. Ministerie van IenM/RWS, Beleidsverkenning circulaire economie in de bouw. Een perspectief voor markt en overheid, 18 december 2015, p. 47 en Transitieagenda Circulaire bouweconomie, p. 15.

⁶⁵ Art. 3 onder c Besluit beheer autowrakken.

⁶⁶ Rijksbreed programma Circulaire economie 'Nederland circulair in 2050', p. 7.

⁶⁷ Zie regeling in Bouwbesluit en het Besluit energieprestatie van gebouwen.

kan ook leiden tot grote transportkosten. Het lijkt daarom aangewezen om te onderzoeken of de eisen aan de bouwwerken per (type) materiaal kunnen worden geformuleerd (denk aan beton/staal, andere materialen), waarbij ook aan het element van beschikbaarheid betekenis toekomt.

Ook zal er bij het bepalen van de hoogte van het verplichte percentage secundaire grondstoffen op moeten worden gelet dat geen strijdigheid ontstaat met de eisen die bijvoorbeeld vanuit constructief oogpunt aan bouwwerken worden gesteld. Het is immers voorstelbaar dat vanuit constructief oogpunt slechts een bepaald percentage secundaire grondstoffen toelaatbaar is.

Een ander aandachtspunt is het waarborgen van de kwaliteit van de secundaire grondstoffen. In het rapport 'Beleidsverkenning circulaire economie in de bouw' wordt gewezen op het feit dat bouwafval dat nu vrijkomt veelal 50 jaar geleden is gemaakt en niet direct toepasbaar is voor hoogwaardige recycling. Hoewel nieuwe technologieën kunnen helpen om deze afvalstoffen toch te kunnen recycleren zijn er vooralsnog technische grenzen.⁶⁸ In het EU-actieplan voor de circulaire economie wordt in algemene zin de onzekerheid over de kwaliteit van secundaire grondstoffen als belangrijke belemmering benoemd voor het gebruik van secundaire grondstoffen. De Europese Commissie kondigt aan een start te maken met de ontwikkeling van voor de gehele EU geldende kwaliteitsnormen voor secundaire grondstoffen.⁶⁹ Hoewel de vraag naar de kwaliteit van secundaire grondstoffen derhalve in de brede discussie over de transitie naar een circulaire economie een aandachtspunt is, wordt deze vraag des te urgenter indien een verplicht percentage van gebruik van secundaire grondstoffen in bouwwerken wordt voorgeschreven.

Voorts kan nog worden gewezen op de vraag hoe bij een dergelijke verplichting moet worden omgegaan met hernieuwbare grondstoffen. Zou een percentage moeten worden voorgeschreven alleen voor secundaire grondstoffen of voor secundaire en hernieuwbare (biobased) grondstoffen gezamenlijk?

Bovenstaande aandachtspunten zijn onderwerp voor nadere discussie bij de uitwerking van een regeling voor een verplicht aandeel secundaire grondstoffen in de bouw.

6.3 Juridische verankering verplicht aandeel secundaire grondstoffen in bouwwerken

Hier wordt behandeld in hoeverre de bestaande regelgeving mogelijkheden biedt om het gebruik van verplichte percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken voor te schrijven en waar en op welke wijze een dergelijke regeling het beste kan worden neergelegd.

Biedt de Europese wetgeving aangrijpingspunten?

Een eerste vraag die hier moet worden besproken is of het Europese recht aanknopingspunten bevat voor een verplichting tot het gebruik van een bepaald percentage secundaire grondstoffen in bouwwerken.

Een voor de hand liggend aangrijpingspunt lijkt verordening 305/2011/EU tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten. Deze verordening bevat onder meer eisen voor CE-markering van bouwproducten. Achterliggend doel is dat bouwwerken zo

⁶⁸ Ministerie van IenM/RWS, Beleidsverkenning circulaire economie in de bouw. Een perspectief voor markt en overheid, 18 december 2015, p. 47

⁶⁹ Mededeling van de Commissie, Maak de cirkel rond. Een EU-actieplan voor de circulaire economie, Brussel, 2 december 2015, COM (2015) 614 final, p. 12.

worden ontworpen en uitgevoerd dat zij de veiligheid van personen, huisdieren of goederen niet in gevaar brengen en geen schade toebrengen aan het milieu.⁷⁰ Art. 3 van de verordening bevat fundamentele eisen voor bouwwerken die de basis vormen voor het opstellen van onder andere de eisen die aan bouwproducten worden gesteld. In bijlage I, onderdeel 7 bij de verordening zijn deze eisen uitgewerkt:

‘Het bouwwerk moet zodanig worden ontworpen, uitgevoerd en gesloopt dat duurzaam gebruik wordt gemaakt van natuurlijke hulpbronnen en met name het volgende wordt gewaarborgd:

- a) het hergebruik of de recycleerbaarheid van het bouwwerk en de materialen en delen ervan na de sloop;
- b) de duurzaamheid van het bouwwerk;
- c) het gebruik van milieuvriendelijke grondstoffen en secundaire materialen in het bouwwerk.’

In het bijzonder het genoemde onder c sluit aan bij een gewenste verplichting van het gebruik van een bepaald percentage secundaire materialen in bouwwerken. De verordening kent op dit punt echter geen nadere uitwerking en biedt daartoe ook geen expliciete mogelijkheden. De verordening zou dan zo moeten worden aangepast dat een bepaald percentage wordt voorgeschreven. Op Europees niveau lijken daartoe thans geen initiatieven te liggen.

Verplichtingen of doelstellingen tot het gebruik van secundaire grondstoffen in bouwwerken komen, voor zover wij overzien, ook niet voor in andere Europese wetgeving. Wel verdient vermelding dat in richtlijn 2009/125/EG betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten (Ecodesignrichtlijn) het aandeel secundaire materialen dat in een product wordt gebruikt expliciet is benoemd als parameter voor het ecologisch ontwerp van een product.⁷¹ Ook deze richtlijn voorziet in verplichtingen voor CE-markering, producten mogen alleen op de markt worden gebracht indien zij zijn voorzien van een dergelijke markering. De richtlijn kent een beperkte reikwijdte in de zin dat het moet gaan om energiegerelateerde producten. In de preambule van de richtlijn (overweging 4) wordt in dit verband ook expliciet genoemd dat het daarbij ook kan gaan om ‘in de bouw gebruikte producten zoals ramen, isolatiemateriaal of sommige waterverbruikende producten zoals douchekoppen of kranen, eveneens aanzienlijke energiebesparingen opleveren.’

Inmiddels zijn voor een behoorlijk aantal productgroepen zoals consumentenelectronica, witgoed en luchtbehandeling verordeningen vastgesteld waarin de eisen per productgroep zijn vastgesteld.⁷² Het kan daarbij ook gaan om bouwmaterialen zoals externe stroomvoorzieningen (verordening 278/2009) of ventilatie-eenheden (verordening 1253/2014).

Hoewel de verordeningen tot nu toe veelal eisen bevatten betreffende het maximaal toegestane energieverbruik van de producten is evenwel denkbaar dat ter uitwerking van de genoemde parameter (aandeel secundaire materialen in een product) een percentage wordt vastgesteld in een verordening betreffende een bepaald bouw materiaal.

De Ecodesignrichtlijn biedt derhalve een expliciete mogelijkheid om op Europees niveau een percentage secundaire materialen in een bepaald bouwproduct voor te schrijven. Het huidige Europese recht, in het bijzonder verordening 305/2011/EU, biedt vooralsnog geen expliciete

⁷⁰ Overweging 1 Preambule Verordening 305/2011/EU.

⁷¹ Zie Bijlage I sub 1.3b Ecodesignrichtlijn.

⁷² Zie voor een handig overzicht o.a. <https://www.afvalcirculair.nl/onderwerpen/beleid-circulaire/europese-richtlijn/ecodesign/productgroepen/>

mogelijkheden voor de regulering van het gebruik van een percentage secundaire materialen in bouwwerken als geheel.

Verankering in nationale wetgeving

Op welke wijze en waar zou in het nationale recht in een verplichting tot het gebruik van een percentage secundaire grondstoffen kunnen worden voorzien?

Bij de beantwoording van deze vraag is het van belang te benadrukken dat, als een dergelijke eis in het nationale recht wordt voorzien, de wijze waarop de eis wordt geformuleerd Europeesrechtelijke consequenties kan hebben. Indien de eis wordt geformuleerd in de vorm van een verplichting tot het gebruik van een percentage secundaire grondstoffen in (bepaalde) bouwwerken is het niet waarschijnlijk dat er Europeesrechtelijke belemmeringen zijn, ook wanneer deze percentages nader zouden zijn gespecificeerd naar bepaalde type materialen in bouwwerken (bijvoorbeeld voor beton moet minimaal een X percentage aan secundaire grondstoffen worden toegepast in een bouwwerk). Er worden dan immers geen beperkingen opgelegd wat betreft de toelating of verhandelbaarheid van producten, maar het gaat om eisen aan te bouwen bouwwerken in Nederland. Dit is anders indien de eis zo wordt geformuleerd dat een bepaald bouwproduct of materiaal verplichte percentages van secundaire grondstoffen moet bevatten. Dan zou dit een maatregel van gelijke werking als een importbelemmering kunnen zijn (voor bouwproducten die dit percentage niet bevatten). Een dergelijke maatregel, die in gelijke wijze van toepassing is op in Nederland vervaardigde en buitenlandse producten, kan om milieuredenen gerechtvaardigd worden indien de belemmering proportioneel is.⁷³

Bezien we de bestaande nationale wetgeving, dan lijkt het Bouwbesluit 2012 het meest geëigend om een verplichting tot een bepaald aandeel secundaire grondstoffen in bepaalde bouwwerken voor te schrijven. Het Bouwbesluit 2012 bevat immers de voorschriften voor veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu voor bouwwerken. Daarbij is de vraag hoe een dergelijke, op een enkel milieuaspect van bouwen betrekking hebbende, eis zich verhoudt met art. 5.9 Bouwbesluit. Zoals in het voorgaande deel is besproken wordt circulariteit voornamelijk slechts weinig of beperkt meegenomen bij het bepalen van de milieuprestaties zoals bedoeld in art. 5.9 Bouwbesluit 2012. Indien hier nadere uitwerking aan wordt gegeven, zou kunnen worden bezien of een dergelijk percentage secundaire materialen als onderdeel van de bepalingsmethode kan worden voorgeschreven. Een dergelijk percentage zou dan een voorwaarde zijn om de MPG te behalen. Het zou wel betekenen dat dit percentage niet uitwisselbaar is met andere criteria op basis waarvan de MPG wordt bepaald.⁷⁴

Een andere weg zou zijn om de verplichting in een aparte bepaling op grond van het Bouwbesluit 2012 op te nemen. Dit is wellicht ook de makkelijkste weg. Het Bouwbesluit 2012 biedt voorbeelden van eisen aan materialen in bouwwerken, waarbij het ook kan gaan om het voorschrijven van bepaalde percentages. Een voorbeeld biedt art. 3.63 Bouwbesluit 2012 waarin is bepaald dat bij ministeriele regeling voorschriften kunnen worden gegeven over het in een bouwwerk toepassen van materialen waaruit giftige of hinderlijke stoffen kunnen vrijkomen of waaruit ioniserende stralen kunnen ontstaan. Niet is uitgesloten dat dit ook deels in de vorm van bepaalde percentages toe te

⁷³ Zie J. Jans en H.B. Vedder, *European Environmental Law*, Groningen, 2012, p. 274 ev.

⁷⁴ Het BREAAAM kent bijvoorbeeld als onderdeel van de criteria voor bepaling van de duurzaamheid van gebouwen thans ook een zekere betekenis toe aan het gebruik van secundair materiaal: <https://www.breeam.nl/hulp/nieuwbouw/Afval/17367/Wst%20%20%20Gebruik%20van%20secundair%20materiaal><https://www.breeam.nl/hulp/nieuwbouw/Afval/17367/Wst%20%20-%20Gebruik%20van%20secundair%20materiaal>

passen materialen wordt vormgegeven. Een bepaling waarin verplichte percentages voor de toepassing van secundaire materialen in bouwwerken wordt voorgeschreven zou ook op een dergelijke wijze kunnen worden vormgegeven, waarbij nadere uitwerking bij ministeriele regeling per materiaal mogelijk is.

7. Verder onderzoek

Dit onderzoek heeft zich specifiek gericht op twee juridische instrumenten om circulaire economie in de bouw te bevorderen: een mogelijke uitbreiding en aanscherping van milieuprestatie-eisen voor bouwwerken en de mogelijkheid van een verplichting tot het gebruik van bepaalde percentages secundaire grondstoffen in bouwwerken. Er zijn echter meer juridische vragen die kunnen worden onderzocht met het oog op het bevorderen van circulariteit in de bouw. Dit betreft bijvoorbeeld:

- de mogelijkheden een gebouwenpaspoort met bijbehorende database voor te schrijven;
- overwegingen ter uitbreiding van de producentenverantwoordelijkheid in de bouw;
- juridische kaders voor circulaire gebiedsontwikkeling (ruimtelijke planning, voorkomen leegstand, sloopvergunningen);
- en de afstemming tussen de EU-regelgeving over stoffen (Reach), bouwproducten en afval.

Verder lijkt het zinvol om na te gaan welke juridische instrumenten in andere Europese landen, zoals Duitsland, worden ingezet of bediscussieerd om de circulariteit van de bouw te verhogen om zo inspiratie op te doen en mogelijkheden voor het gezamenlijk aanzwengelen van een Europese discussie te verkennen. Tenslotte geldt dat voor andere domeinen andere specifieke juridische belemmeringen en mogelijkheden zullen bestaan. Het in kaart brengen hiervan voor de andere prioriteiten waarvoor transitieagenda's zijn opgesteld (kunststof, biomassa en voedsel, maakindustrie en consumptiegoederen) lijkt dan ook zinvol.