

DUURZAAMHEID

Het kabinet heeft eind april de Tweede Kamer geïnformeerd over de bijgestelde kaders voor het nog te sluiten nationale Klimaatakkoord. Het Regeerakkoord is daarbij uitgangspunt, waarin onder meer is opgenomen dat de afspraken uit het rijksbrede programma circulaire economie en de transitieagenda's uit het Grondstoffenakkoord als onderdeel van de klimaatopgave worden uitgevoerd.<sup>1</sup> Alexandra Boot van Boot Advocaten in Amsterdam zet de (mogelijke) consequenties van de beleidskaders uiteen. **ALEXANDRA JURGENS-BOOT**

Bouwen binnen de kaders van de circulaire economie

Op stedelijk niveau wordt rap beleid ontwikkeld voor een circulaire economie. Het onderwerp bouwen staat in alle stedelijke planvisies en rapporten hoog op de agenda, omdat in deze sector veel winst valt te behalen.<sup>2</sup> Een korte en eenduidige uitleg van wat de circulaire economie inhoudt, bestaat niet. Er zijn onderhand 114 definities. De circulaire praktijk omvat meerdere thema's die tegelijkertijd naast elkaar of afzonderlijk worden toegepast: - duurzaamheid gebaseerd op energiebesparing, vermindering van de koolstofdioxide-uitstoot, energie afkomstig van hernieuwbare bronnen (groene component); - hergebruik van producten en grondstoffen vanuit de basisprincipes reduce, re-use en recycle, voorkomen van afval en schadelijke emissies naar bodem, water en lucht; - sociale duurzaamheid, gebaseerd op gezondheid (blauwe component); - nieuwe verdienmodellen en samenwerkingsverbanden. Inmiddels zijn er gebouwen gerealiseerd die geduid worden als 'circulair', zoals de tijdelijke rechtbank in Amsterdam, het stadskantoor in Venlo en het hoofdkantoor van Alliander in Arnhem. De principes reduce, re-use en recycle van materialen en grondstoffengebruik vinden we in deze gebouwen terug, evenals energiebesparing. In andere gebouwen staan naast hoge duurzaamheidsambities ook sociale duurzaamheid en gezondheid centraal. Voorbeelden zijn het WTC in Utrecht, supermarkten AHXL in Tilburg en Alkmaar, het hoofdkantoor van AH in Zaandam en het pand van Borghese in Nijkerk. Publieke en private opdrachtgevers hebben echter grote moeite om in hun programma's van eisen, bestekken en – in geval van aanbestedingen – ook in selectie en gunningcriteria de circulariteit van het

bouwproject concreet en meetbaar te maken. Daarnaast zou in de onderliggende contracten de circulariteit op een of andere manier geregeld moeten worden. Dat blijkt nog lastig te zijn.

**Meetbaar maken**

De wettelijke verplichtingen om gebouwen te verduurzamen worden steeds uitgebreider voor verhuurders, huurders en eigenaren voor bestaande bouw<sup>3</sup> alsmede voor nieuwbouw. Het Bouwbesluit 2012 stelt eisen aan de energieprestatie van nieuwbouw. Die prestatie geeft aan hoe energiezuinig de woning of het utiliteitsgebouw is. De maximale energieprestatie wordt nu nog uitgedrukt in de energieprestatiecoëfficiënt (EPC)<sup>4</sup>. Per 1 januari 2019 moeten nieuwe gebouwen, waarvan de overheid eigenaar is en waarin overheidsinstanties zijn gevestigd, op basis van het Bouwbesluit 2012 Bijna Energie Neutraal (BENG) worden gerealiseerd. Alle overige gebouwen moeten bijna energieneutraal worden gerealiseerd met ingang van 31 december 2020.<sup>5</sup> Sinds 2013 geldt op basis van het Bouwbesluit 2012 verder de verplichting om een milieuprestatieberekening te maken die bij de aanvraag omgevingsvergunning moet worden overlegd. De milieuprestatieberekening geeft aan wat de milieubelasting is van in het gebouw toegepaste materialen. Maar hieraan was nog geen grenswaarde als minimumeis gekoppeld. Per 1 januari 2018 geldt dat de belasting van het milieu, door in nieuwe woningen en kantoren groter dan 100 m<sup>2</sup> toe te passen materialen, ten hoogste 1 mag zijn. De berekening dient te worden uitgevoerd conform de Bepalingsmethodiek Milieuprestatie Gebouwen (MPG) en GWW-Werken van Stichting Bouwkwiteit. Inmiddels zijn er veel rekeninstrumenten op de markt, zoals GreenCalc, GPR Gebouw, DGBC-tool en MRPI MPG-software. Op de website van Stichting bouwkwiteit zijn de voor het Bouwbesluit 2012 gevalideerde rekenmethodes opgenomen.

**Levenscyclusanalyse**

Vaak worden ook instrumenten als materialenpaspoort en grondstoffenpaspoort genoemd om een hergebruik inzichtelijk te maken. Ook wordt aangehaakt bij certificeringen zoals Leed, Breeam en Well. In een volgende bijdrage zal ik nog nader op de verschillen in certificeringen ingaan. Een verschil is in ieder geval dat een Well-certificering in tegenstelling tot Leed en Breeam meer op gezondheid van de eindgebruikers is gericht en dat bij Well om de drie jaar een hercertificering moet plaatsvinden. Dan zijn er ook nog allerlei keurmerken, bijvoorbeeld algemene duurzaamheidskeurmerken voor bouwproducten. Het C2C (Cradle to Cradle)-keurmerk garandeert dat gebruikte materialen na afloop nuttig kunnen worden ingezet in een ander product. Het DUBOkeur bewijst dat een product, grondstof, installatie of woning tot de meest milieuvriendelijke keuze behoort. Dit wordt aangetoond aan de hand van een milieukundige levenscyclusanalyse gemaakt door het NIBE, het kennisinstituut voor duurzaam bouwen.



Alexandra Jurgens-Boot

Het probleem is dat het begrip afvalstof zeer ruim wordt opgevat

Er valt ook op het gebied van gezondheid meer regelgeving te verwachten. Dit naar aanleiding van het definitief voorstel tot aanpassing van de Richtlijn betreffende energieprestatie van gebouwen. "Member States shall encourage (...) highefficiency alternative systems, in so far as this is thenically, functionally and economically feasible, and address healthy indoor climate conditions (...). Weinigen weten dat wij al een norm daarvoor hebben, de NEN-EN 16309. Sommigen pleiten ervoor om deze in de BENG-norm te verwerken. Het instrumentarium blijft zich ontwikkelen. Een waarschuwing is op zijn plaats: voorkomen moet worden dat er zodanig instrumentarium gestapeld wordt, dat de effectiviteit weer verloren gaat. De Roadmap Circulaire gronduitgifte van de gemeente Amsterdam geeft voorbeelden van ongewenste interferenties.

**Publiekrechtelijke klemmen**

Er zijn diverse wetten en regels te noemen waardoor circulair bouwen wordt belemmerd of ten minste niet wordt aangemoedigd. Er is ook veel nieuwe wetgeving op

komst: de Omgevingswet en op korte termijn de wijziging van de Crisis- en herstelwet. Ook de wetgevingsagenda Energietransitie<sup>6</sup> zal een stroom aan, voor circulair bouwen relevante, nieuwe en gewijzigde wet- en regelgeving op gang brengen. Ik beperk mij nu tot klemmen in de onderstaande drie wetten. De ambities van de overheid zijn zeer ambitieus. De verwachting is dat de EPC-norm en de grenswaarde MPG-berekening uit het Bouwbesluit 2012 steeds verder worden aangescherpt om de ambities te verwezenlijken. Hogere ambities kunnen door het bevoegd gezag casu quo overheidsorganen in beginsel echter niet worden geeïst. Artikel 122 Woningwet verbiedt gemeenten rechtshandelingen naar burgerlijk recht te verrichten ten aanzien van onderwerpen waarin het Bouwbesluit reeds voorziet (veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu) of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wabo zijn geregeld. Hierdoor is het doorgaans niet mogelijk voor gemeenten om in het bestemmingsplan of een ander ruimtelijk besluit of via het privaatrechtelijke spoor verdergaande maatregelen of technische eisen op te leggen met betrekking tot duurzaam/circulair bouwen.

**Gelijkwaardigheid**

Volgens de huidige rechtspraak en literatuur is dit alleen mogelijk indien sprake is van gelijkwaardigheid tussen de gemeente en de private partijen en bepleit wordt een uitzondering te maken voor eigen vastgoed van de overheid. In aanbestedingen kunnen de eerdergenoemde instrumenten, certificeringen en dergelijke weliswaar meegenomen worden, maar in de vervolgens te sluiten uitgifteovereenkomsten kunnen geen hogere duurzaamheidsambities, laat staan circulaire ambities worden opgenomen dan het Bouwbesluit verplicht.



Met de Crisis- en herstelwet wordt nu geëxperimenteerd met een regeling waarmee (voor specifieke gebieden/steden) een lagere EPC kan worden opgelegd door de gemeente. Hiermee wordt vooruitgelopen op de Omgevingswet waarin ook iets meer ruimte daarvoor zal worden opgenomen. Bij circulair bouwen wordt gebruikgemaakt van weinig tot geen primaire grondstoffen en efficiënt hergebruik van grondstoffen waardoor minimale hoeveelheden (of geen) afvalstoffen vrijkomen. Afval en afvalstromen zijn sterk gereguleerd. Problematisch is echter dat het begrip afvalstof zeer ruim wordt opgevat (in uitspraken van het HvJEG) en dat het ondanks de vele jurisprudentie omtrent dit begrip niet duidelijk is wat er onder een afvalstof dient te worden verstaan.

De Omgevingswet

Naar verwachting zal in 2021 de Omgevingswet in werking treden. Het is de vraag of met de Omgevingswet meer ruimte komt voor circulair bouwen. Vooralsnog lijkt dat niet het geval te zijn. De uitvoeringsregelgeving (de AMvB's) die nu bij de Tweede Kamer liggen, zoals het Besluit activiteiten leefomgeving (onder andere over afvalstoffen) en het Besluit bouwen leefomgeving (dit besluit vervangt onder andere het Bouwbesluit 2012), bevatten een met het huidige recht vergelijkbare opzet en uitwerking. Wel is het mogelijk om binnen het Besluit bouwen leefomgeving (de

opvolger van het Bouwbesluit 2012) binnen daartoe aangewezen gebieden een stringenter EPC op te nemen. Om een bouwproject of een gebiedsontwikkeling circulair te kunnen laten zijn, zal de benodigde systeemverandering in samenwerking en verdienmodellen ook geborgd moeten worden in onderlinge contracten. Uitvoering geven aan de principes reduce, re-use en recycle wordt bemoeilijkt door civiele regelgeving. Voor zowel roerende als onroerende goederen is bepaald in het Burgerlijk Wetboek dat de eigenaar van een zaak ook eigenaar is van al zijn bestanddelen (artikel 5 lid 3 BW). Verder geldt dat de eigendom van de grond omvat, (...) de bovengrond, de daar-

onder zich bevindende aardlagen, het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte gekomen, maar ook gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken(...).<sup>7</sup> De begrippen bestanddeel en eigendom passen niet in een circulaire economie met nieuwe verdienmodellen als 'product as a service'. Immers wordt op basis van de wet een ander eigenaar door zogenaamde natrekking (3:3 jo. 5:20 BW) of doordat een bestanddeel onderdeel wordt van de hoofdzaak (3:4 jo. 5:3 BW). Het is bovendien vaak lastig te traceren wie überhaupt eigenaar is van bijvoorbeeld bouwmaterialen. Het materialenpaspoort kan een hulpmiddel zijn.

Nieuwe modellen

Voor de toekomst zijn contracten nodig waarbij ontwerp, realisatie, onderhoud, sloop en hergebruik zijn samengevoegd in één enkele opdracht. De opdrachtnemer moet invloed kunnen hebben op optimalisatie van de gehele keten. Nieuwe modellen moeten daarvoor worden ontwikkeld. Het simpelweg aanpassen van het UAV-GC-model met bepalingen van koop en terugkoop of doorverkoop is in mijn ogen niet voldoende. Het oude hoofd-/onderaannemerprincipe, inclusief werkwijze en verdien-(uitknijp)model, blijft in deze standaardvoorwaarden immers het uitgangspunt. Verder worden in de traditionele modellen de sloop-

werkzaamheden vaak niet meegenomen. Afvalbeheer casu quo hergebruik van grondstoffen is helemaal nog niet geïncorporeerd. Bij het vormgeven van ketenovereenkomsten moet aandacht zijn voor onderwerpen als kartelvorming en intellectueel eigendom. De looptijden van contracten in een circulair model zullen langer zijn. Flexibiliteitsbepalingen in verband met voortschrijdende technieken worden nog belangrijker. Risico's, garanties en aansprakelijkheden, inclusief de gevolgen van een eventueel faillissement komen in een ander daglicht te staan.

Creatief en ambitieus

In de brief aan de Tweede Kamer van april 2018 doet het kabinet een oproep aan marktpartijen om creatief en ambitieus te zijn, en om met voorstellen te komen hoe zij kunnen bijdragen aan het behalen van de reductiedoelstellingen. Zij geeft daarbij aan dat het noodzakelijk kan zijn om hiertoe bestaande regelgeving aan te passen. Vaststaat echter nu al dat structurele juridische aanpassingen in wet- en regelgeving noodzakelijk zijn. Met experimentenregelingen en pilots gaan we de grote stap voorwaarts niet maken. De overheid zal integraal met publiek- en privaatrechtelijke aanpassingen in wet- en regelgeving aan de slag moeten om de markt innovatief te kunnen laten zijn inclusief gezond verdienmodel.

OVER DE AUTEUR  
Alexandra Jurgens-Boot is partner Boot Advocaten.

- NOTEN
- 1) Het kabinet komt nog vóór de zomer met een reactie op de transitieagenda's die op 15 januari jl. zijn opgeleverd (Kamerstuk 32 852 nr. 53).
  - 2) PBL is gevraagd om in beeld te brengen wat de meest recente inzichten zijn over de kosteneffectiviteit van verschillende koolstofdioxide-reducerende maatregelen en het reductiepotentieel in 2030.
  - 3) Wet milieubeheer Activiteitenbesluit (treffen van besparende maatregelen met een terugverdientijd van 5 jaar voor inrichtingen > 50.000Kwh of > 25.000 aardgas. Besluit energieprestatie gebouwen (zichtbaar aanbrengen van energielabels). Regeling implementatie richtlijn energie-efficiënte energieaudits.
  - 4) EPC 04 voor woningen
  - 5) Art. 5 lid 2 zevende lid. De nieuwe energieprestatie-eisen gelden niet voor zeer kleine kantoorgebouwen met een vloeroppervlakte kleiner dan 100 m².
  - 6) Kamerstukken I 2017/18, 30 196, nr. G.
  - 7) art.5 lid 20 BW

Ingezonden mededeling



Ontwerp, realisatie, onderhoud, sloop en hergebruik moet één opdracht worden