

De betekenis van het begrip 'bouwwerk'



Inhoud

1.	Inleiding, vraagstelling en opzet van dit rapport.....	3
1.1	Inleiding.....	3
1.2	Vraagstelling.....	3
1.3	Opzet van dit rapport.....	3
2.	De betekenis van het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het oude recht.....	5
2.1	Inleiding.....	5
2.2	De betekenis van het begrip bouwwerk in de Woningwet 1962.....	5
2.3	De betekenis van het begrip bouwwerk in de Woningwet 1992.....	6
2.4	De betekenis van het begrip bouwwerk in de Wabo.....	9
2.5	De betekenis van het begrip bouwwerk in de gemeentelijke bouwverordening.....	10
2.6	De betekenis van het begrip bouwwerk in de jurisprudentie.....	10
2.7	De betekenis van de aanlegvergunning.....	17
2.8	Het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het oude recht.....	20
3.	De betekenis van het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het huidige recht.....	21
3.1	De betekenis van het begrip bouwwerk in de Omgevingswet.....	21
3.2	De betekenis van het begrip bouwwerk in de Wkb.....	23
3.3	Enkele conclusies ten aanzien van de omgevingsrechtelijke betekenis van het begrip bouwwerk.....	25
4.	De betekenis van het begrip bouwwerk in het BW.....	27
4.1	Inleiding.....	27
4.2	Het begrip bouwwerk in het BW voor inwerkingtreding van de Wkb.....	27
4.3	Het begrip bouwwerk in de parlementaire geschiedenis van de Wkb.....	31
4.3.1	De MvT bij de Wkb en het bouwwerk-begrip.....	31
4.3.2	Nadere bronnen in de parlementaire geschiedenis.....	32
4.3.3	Reacties in de literatuur op de antwoorden van de minister – Ruime en beperkte uitleg.....	34
4.4	Conclusies ten aanzien van het bouwwerkbegrip in het BW.....	35
5.	Conclusie.....	38

1. Inleiding, vraagstelling en opzet van dit rapport

1.1 Inleiding

In de Wet kwaliteitsborging voor het Bouwen (Wkb) komt het begrip ‘bouwwerk’ op diverse plaatsen voor. Een van die plaatsen is art. 7:758 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW), dat als gevolg van de invoering van de Wkb op 1 januari 2024 aan Titel 12 van Boek 7 BW is toegevoegd. Daarnaast komt het begrip op nog vier plaatsen in het BW voor.

In de wetteksten van de Wkb wordt het begrip ‘bouwwerk’ niet gedefinieerd. Het ontbreken van een definitie van het begrip bouwwerk in de Wkb en in het BW heeft in de praktijk geleid tot vragen over de invulling en daarmee de reikwijdte van het begrip bouwwerk, met name zoals dat in het Burgerlijk Wetboek wordt gehanteerd.

1.2 Vraagstelling

Gelet op het in paragraaf 1.1. overwogene zal in dit rapport de volgende onderzoeksvraag worden beantwoord:

Hoe luidt de invulling van het begrip ‘bouwwerk’, zoals de wetgever dat heeft beoogd. Het doel van de definitie en de strekking van de term ‘bouwwerk’ moet daarbij worden geduid in het licht van de privaatrechtelijke- en de omgevingsrechtelijke toepassing ervan.

Met het beantwoorden van deze onderzoeksvraag kan de invulling en reikwijdte van het begrip ‘bouwwerk’ in het BW zoals geïntroduceerd door de Wkb nader worden geduid.

1.3 Opzet van dit rapport

De betekenis van het begrip bouwwerk wordt in hoofdstuk 2 in de eerste plaats vanuit het omgevingsrecht in historisch perspectief geplaatst. Daarbij wordt ingegaan op de betekenis van het begrip bouwwerk, zoals dat voorkomt in verschillende aan de Omgevingswet voorafgaande wetten en regelingen die betrekking hadden op de regulering van bouwwerken. Omdat niet alle fysieke werken in de leefomgeving in het verleden als bouwwerk werden aangemerkt, is daarbij ook aandacht voor de zogenaamde aanlegvergunning, die was bedoeld om de uitvoering van andere werkzaamheden dan het realiseren van bouwwerken te reguleren. Vervolgens komt ook in hoofdstuk 3 de betekenis van het begrip bouwwerk in het huidige omgevingsrecht aan de orde. Daarbij gaat het in het bijzonder om de Omgevingswet. Mede gelet op de betekenis van het begrip in het verleden, zal aan het einde van dit hoofdstuk een conclusie worden getrokken ten aanzien van de

betekenis van het begrip bouwrecht in omgevingsrechtelijke zin. Hoofdstuk 4 vervolgt met een beschrijving van de betekenis van het begrip bouwwerk in Titel 12 van Boek 7 BW. Afgesloten wordt in hoofdstuk 5 met conclusies ten aanzien van de betekenis van het begrip bouwwerk in de Wkb.

2. De betekenis van het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het oude recht

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een beschrijving en analyse van de betekenis van het begrip bouwwerk zoals dat gedurende de afgelopen decennia in het omgevingsrecht werd gehanteerd. Gelet op een reeks relevante wetswijzigingen, zal daarbij aandacht zijn voor diverse wetten en regelingen. Omdat een definitie van het begrip bouwwerk in formele wetgeving tot 1 januari 2024 ontbrak, wordt de betekenis van het begrip bouwwerk nagegaan mede aan de hand van het gebruik van dit begrip in relatie tot andere begrippen, zoals ‘bouwen’, ‘bouwvergunning’, en ‘aanlegvergunning’. Met de komst van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op 1 oktober 2010 werden zowel de bouwvergunning als de aanlegvergunning vervangen door de omgevingsvergunning, met dien verstande dat voor zowel bouwen als aanleggen een apart (omgevingsvergunning)stelsel bleef bestaan. Het naast elkaar bestaan van twee vergunningstelsels is voor inzicht in de reikwijdte van het begrip bouwwerk, mede gelet op de reikwijdte van het begrip bouwwerk in het BW, zoals dit aan de orde zal komen in hoofdstuk 4, een cruciaal gegeven. Daarnaast is er aandacht voor de omschrijving van het begrip bouwwerk in de gemeentelijke bouwverordeningen en uitleg van het begrip in de jurisprudentie. Vanzelfsprekend is dit ook van belang, mede omdat, zoals hier boven reeds opgemerkt, een definitie in de formele wetgeving tot 1 januari 2024 ontbrak.

2.2 De betekenis van het begrip bouwwerk in de Woningwet 1962

De Woningwet 1962 trad op 1 augustus 1965 in werking. In art. 1 van de Woningwet 1962 komt het begrip bouwwerk driemaal voor in de begripsomschrijvingen.¹

Van het begrip bouwwerk zelf wordt geen definitie gegeven. Ten behoeve van de afbakening van het begrip bouwwerk is relevant de toelichting bij art. 48 Woningwet 1962. In dit artikel is bepaald dat de bouwvergunning onder meer alleen mag en moet worden geweigerd, indien het bouwwerk in strijd zou zijn met een bestemmingsplan of de krachtens zodanig plan gestelde eisen. De toelichting bij deze bepaling luidt als volgt:

¹ Het eerste lid van dit artikel definieert de begrippen ‘bouwen’, ‘slopen’ en ‘gebouw’ als volgt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

bouwen: het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk;

slopen: het afbreken van een bouwwerk of van een gedeelte daarvan;

gebouw: elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt;”

“Voorts is als weigeringsgrond opgenomen strijd met een bestemmingsplan of rooilijnbesluit. De commissie-Van den Bergh heeft voorgesteld ter handhaving van planologische maatregelen een afzonderlijk vergunningsstelsel in het leven te roepen. Theoretisch laat deze gedachte zich wel verdedigen. De praktische bezwaren zijn echter zeer groot. Technisch hangen bouwverordening en planologische maatregelen zeer nauw samen. Het is daarom voor een goede gang van zaken noodzakelijk, dat bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een bouwwerk met alle voorschriften tezamen rekening kan worden gehouden. Bovendien zou het dubbele vergunningsstelsel voor de burger extra last en moeite veroorzaken. Daarom is het huidige systeem, één vergunning voor het tot stand komen van bouwwerken, gehandhaafd. Van bezwaren daartegen is nimmer gebleken. In verband met deze weigeringsgrond zij er overigens op gewezen, dat met betrekking tot de daarvoor in aanmerking komende werken, geen bouwwerken zijnde, de naleving van een bestemmingsplan kan worden verzekerd door het voor schrijven van een aanlegvergunning, als bedoeld in artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.”²

Op de aanlegvergunning zal in par. 2.7. nader worden ingegaan.

Art. 5 van de Woningwet 1962 bepaalt: “De bouwverordening bevat voorschriften omtrent:

- a. het bouwen van bouwwerken, die geen gebouwen zijn;
- b. bestaande bouwwerken, die geen gebouwen zijn.”

In de memorie van toelichting bij dit artikel wordt opgemerkt: “Alle bestaande bouwverordeningen bevatten reeds voorschriften betreffende bouwwerken, die geen gebouwen zijn. In het bijzonder met het oog op rooilijnen en de welstand is het gewenst dit verplicht te stellen.”

2.3 De betekenis van het begrip bouwwerk in de Woningwet 1992

Op 1 januari 1992 is de Woningwet 1962 vrij ingrijpend herzien. De technische bouwregelgeving werd gecentraliseerd in het Bouwbesluit en wat betreft het verkrijgen van toestemming om te bouwen werd het onderscheid geïntroduceerd tussen vergunningsvrije, meldingsplichtige en vergunningplichtige bouwwerken.

² *Kamerstukken II*, 1955/56, 4234, nr. 3, p. 15. Het is opvallend dat de aanbeveling van de commissie-Van den Bergh met de introductie van ‘de knip’, waarbij voor de ruimtelijke en technische bouwactiviteiten afzonderlijke beoordelingskaders zijn geïntroduceerd, na zo’n 70 jaar uiteindelijk toch is opgevolgd door de omgevingswetgever.

Evenals de Woningwet 1962 bevat ook de Woningwet 1992 in art. 1 een definitie van de begrippen 'bouwen', 'slopen' en 'gebouw'³, maar niet van het begrip bouwwerk.

In het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel tot herziening van de Woningwet pleit de Raad voor het opnemen van een definitie van het begrip bouwwerk in de Woningwet. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

*"De Raad is van oordeel dat de omschrijving van het begrip "bouwen" moet worden herzien in verband met het onder de werking van deze wet brengen van woonwagens en standplaatsen. Volgens de voorgestelde omschrijving in artikel 1, eerste lid, onder a, heeft "bouwen" immers slechts betrekking op het plaatsen (etc.) van een "bouwwerk". In de voorgestelde redactie van artikel 26 wordt echter gesproken van bouwen van een "bouwwerk", respectievelijk - en dus onderscheiden van - een "standplaats". Het ware voorts in verband met het voorgaande wenselijk een definitie van het begrip "bouwwerk" in het wetsvoorstel op te nemen. In het wetsvoorstel vervult dit begrip een essentiële rol, zodat de Raad een omschrijving ervan node heeft gemist. Dit geldt eveneens voor het begrip "woning". Het college adviseert alsnog een omschrijving van beide begrippen in het wetsvoorstel op te nemen, dan wel in de memorie van toelichting aan te geven waarom zulks achterwege is gelaten."*⁴

In het Nader rapport naar aanleiding van het Advies van de Raad van State geeft minister Nijpels van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) aan het advies om het begrip bouwwerk in de Woningwet te definiëren niet te zullen volgen. Dit beargumenteert hij als volgt:

"De omschrijving van het begrip "bouwen" heb ik, naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat die omschrijving moet worden herzien in verband met het onder de werking van deze wet brengen van woonwagens en standplaatsen, aangevuld met de zinsnede "alsmede het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een standplaats". Aan de wens van de Raad de begrippen "bouwwerk" en "woning" in het wetsvoorstel te omschrijven, heb ik geen gevolg gegeven. Immers, uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Woningwet blijkt dat de wetgever er sedert 1901 vanuit is gegaan dat het spraakgebruik richtinggevend zou moeten zijn. Bovendien wijs ik er op dat de begrippen "bouwwerk" en "woning" in de jurisprudentie reeds voldoende zijn omlijnd. Vastlegging van die omlijning in de wet zal naar mijn mening leiden tot beleidsmatig gezien

³ Die als volgt luidt:

"Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder:

- a. bouwen: het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk, alsmede het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een standplaats;
- b. slopen: het afbreken van een bouwwerk of een gedeelte daarvan;
- c. gebouw: elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt;"

⁴ Kamerstukken II, 1986/87, 20066, B., p. 16.

ongewenste, belemmerende effecten bij de interpretatie daarvan. In de toelichting op artikel 1 heb ik een en ander tot uitdrukking gebracht.” Deze toelichting (bij het wetsvoorstel dat door zowel de minister als de staatssecretaris van VROM is ingediend), luidt als volgt: “Ondergetekenden hebben er van afgezien de begrippen “bouwwerk” en “woning” te omschrijven. De reden hiervoor is dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Woningwet blijkt dat er sedert 1901 van uit is gegaan dat het spraakgebruik in deze richtinggevend zou moeten zijn. Bovendien zijn de begrippen “bouwwerk” en “woning”, naar ondergetekenden menen, in de jurisprudentie reeds voldoende omlijnd. Vastlegging van die omlijning in de wet zou naar onze mening leiden tot beleidsmatig gezien ongewenste, belemmerende effecten bij de interpretatie daarvan.”⁵

De hiervoor genoemde categorieën vergunningsvrije en meldingsplichtige bouwwerken, zijn op 1 januari 2003 vervangen door de (inhoudelijk gewijzigde) categorieën bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken⁶. In de toelichting bij de algemene maatregel van bestuur waarin deze categorieën zijn bepaald, wordt onder meer ingegaan op de vraag aan de hand waarvan kan worden bepaald of een bouwwerk als niet-ingrijpend kan worden aangemerkt. Daartoe “zal allereerst moeten worden vastgesteld of de te beoordelen verandering kan worden aangemerkt als een “bouwactiviteit”. Ook bij de “verandering van niet-ingrijpende aard” moet immers wel sprake zijn van “bouwen” als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Woningwet. Zo kan bijvoorbeeld het aanbrengen van schilderwerk niet als “bouwen” in de zin van de Woningwet worden aangemerkt en zal dus ook geen sprake kunnen zijn van een “verandering van niet-ingrijpende aard”.⁷ In het vervolg van de toelichting wordt duidelijk gemaakt dat, om te bepalen of een bouwwerk zonder vergunning mag worden gerealiseerd of veranderd, de volgende stappen dienen te worden doorlopen:

“Indien is vastgesteld dat er sprake is van bouwen» in de zin van de Woningwet’, dient vervolgens te worden bezien of het bouwen valt binnen de categorie bouwvergunningsvrije bouwwerken. Binnen deze categorie vormt de ‘verandering van niet-ingrijpende aard’(…) een restcategorie. Indien een bouwactiviteit in dit besluit dus niet expliciet als bouwvergunningsvrij wordt aangewezen, dient te worden bezien of er sprake is van een verandering van niet-ingrijpende aard. Daarbij is het allereerst van belang dat het gaat om het ‘veranderen’ van een reeds bestaand bouwwerk. Het bouwen van een op zich zelf staand bouwwerk is geen verandering van niet-ingrijpende aard.”⁸

⁵ Kamerstukken II, 1986/87, 20066, nr. 3., p. 37.

⁶ Besluit van 13 juli 2002, houdende voorschriften omtrent het bouwen waarvoor het vereiste van een bouwvergunning niet geldt, en omtrent het bouwen waarvoor een lichte bouwvergunning vereist is (Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken), *Stb.* 2002, 410.

⁷ Hierbij wordt verwezen naar uitspraak van de Afdeling van 11 maart 1999, die in paragraaf 2.6. aan de orde zal komen.

⁸ *Stb* 2002, 10, p. 36.

2.4 De betekenis van het begrip bouwwerk in de Wabo

Met de invoering van de Wabo op 1 oktober 2010 vond een samenvoeging plaats van een groot aantal (ongeveer 25) vergunningen, ontheffingen en meldingen met betrekking tot de fysieke leefomgeving tot één omgevingsvergunning. Art. 1.1 van de Wabo bevat diverse begripsomschrijvingen: ‘bouwen’ wordt gedefinieerd als *“plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten”* en ‘slopen’ als *“geheel of gedeeltelijk afbreken”*. Gelijktijdig met de invoering van de Wabo is de definitie van ‘bouwen’ in art. 1.1 van de Woningwet hierop aangepast.⁹

In de toelichting bij art. 1.1 wordt over dit artikel onder meer het volgende opgemerkt:

*“Zoals in (...) het algemeen deel van deze memorie is beschreven, wordt het toetsingskader voor de diverse activiteiten uitgewerkt in de diverse bijzondere wetten. In de Wabo wordt aangesloten bij de terminologie die in de desbetreffende wetten wordt gebruikt. Gedacht kan worden aan begrippen als “bouwwerk”, “milieu” of “een goede ruimtelijke ordening” als bedoeld in respectievelijk de Woningwet(Ww)¹⁰, de Wm en de Wro. Voor de betekenis van die begrippen kan worden uitgegaan van de bestaande betekenis in het kader van die wetten. Het is niet de bedoeling om daar via dit wetsvoorstel inhoudelijk wijziging in aan te brengen. Voor zover de begrippen in de bijzondere wetten zijn gedefinieerd is in art. 1.1 van de Wabo daarbij aangesloten. Het begrip “bouwwerk” is in de Ww niet gedefinieerd. Een definitie van dat begrip is wel in de jurisprudentie over de Ww vastgesteld. Zij luidt: “elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren”.*¹¹

De omgevingsvergunning die met de inwerkingtreding van de Wabo in de plaats is gekomen van de aanlegvergunning, wordt benoemd in art. 2.1 lid 1, aanhef en onder b Wabo, dat als volgt luidt: *“Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit: b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit is bepaald.”*

Onder a. van art. 2.1 lid 1 wordt de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk benoemd.

⁹ Wet van 25 maart 2010 tot vaststelling van overgangsrecht en wijziging van diverse wetten ten behoeve van de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), *Stb.* 2010, 142, p. 74.

¹⁰ Als afkorting van ‘de Woningwet’.

¹¹ Kamerstukken II, 2006/07, 30844, nr. 3., p. 91/92.

2.5 De betekenis van het begrip bouwwerk in de gemeentelijke bouwverordening

Nu in de Woningwet – en later in de Wabo - wel de begrippen ‘bouwen’, ‘slopen’ en ‘gebouw’ zijn gedefinieerd maar de wetgever er bij herhaling niet voor koos om het begrip ‘bouwwerk’, wettelijk te definiëren, namen gemeenten van dit begrip wel een definitie op in hun eigen regelgeving in navolging van de VNG, die het begrip definieerde in de Model-bouwverordening, die door gemeenten doorgaans goeddeels werd overgenomen in hun eigen bouwverordening.

Een dergelijke definitie was al vanaf de inwerkingtreding van de Woningwet 1962 te vinden in de gemeentelijke bouwverordeningen, waarvan de tekst in beginsel was gebaseerd op de Model-bouwverordening (MBV) van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). De definitie in de eerste MBV van 1965 luidde als volgt:

“elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond.”

In art. 1 van de MBV is sinds de inwerkingtreding van de Woningwet 1992 was de volgende definitie te vinden:

“bouwwerk: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren.”

De toelichting bij deze definitie in de toelichting bij de MBV¹² is beknopt en luidt als volgt:

“De definitie van bouwen in artikel 1 van de Woningwet maakt gebruik van de als bekend veronderstelde term bouwwerk. De inhoud van de term bouwwerk wordt bepaald door de begripsomschrijving in de MBV en de jurisprudentie. De Woningwet maakt op diverse plaatsen onderscheid tussen gebouwen en bouwwerken, niet zijnde een gebouw. Het begrip gebouw is bepaald in artikel 1 van de Woningwet.”

Uit deze achtereenvolgende formuleringen is te zien dat de definitie van het begrip bouwwerken door de jaren heen en op verschillende plaatsen een grote continuïteit vertoont.

2.6 De betekenis van het begrip bouwwerk in de jurisprudentie

In de paragrafen 2.2. en 2.3. is gebleken dat de wetgever in aanloop naar zowel de invoering van de Wro in 2008 als van de Wabo in 2010, verwees naar destijds reeds bestaande jurisprudentie omtrent het begrip bouwwerk. Ook in de in paragraaf 2.5. genoemde toelichting bij de definitie van het begrip bouwwerk in de MBV wordt gewezen op deze jurisprudentie. De jurisprudentie rond het begrip bouwwerk is derhalve relevant voor een goed beeld van de reikwijdte van het begrip in het publiekrecht.

¹² Modelbouwverordening 1992, losbandige uitgave 'Standaardregelingen in de bouw', Den Haag: Sdu Uitgevers bv, Bouwwerk gedefinieerd onder par. 2.1..

Veel van de uitspraken gaan over de vraag of objecten voldoende substantieel, dat wil zeggen feitelijk van constructieve aard, zijn om deze als bouwwerk te kwalificeren.

Op deze plaats worden enkele uitspraken kort toegelicht, omdat deze nadere invulling geven aan de reikwijdte van het begrip.

Een voorbeeld hiervan is aan de orde in een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (hierna: Afdeling) uit 1996.¹³ Daarin ging het om het aan een pand, ter hoogte van de eerste verdieping, aanbrengen van twee bordeauxrode vaandeldoeken met een witte reclametekst. De doeken waren elk ongeveer 3,00 m hoog en 0,80 m breed. Zij zijn aan de boven- en de onderzijde bevestigd aan een tegen de gevel gemonteerde houder ("beugel"). In geschil was, of het aanbrengen van deze vaandeldoeken is aan te merken als bouwen in de zin van de Woningwet.

De Afdeling overweegt dienaangaande:

“dat het begrip bouwwerk in de Woningwet niet nader is gedefinieerd. Evenals onder de Woningwet 1962, dient bij de uitleg van dit begrip het spraakgebruik richtinggevend te zijn. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij de definitie van ‘bouwwerk’ in artikel 1.1, eerste lid, van de Modelbouwverordening 1992. Deze definitie luidt: “elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren.” Uitgaande van deze begripsomschrijving, moet worden geoordeeld dat het geheel van vaandeldoek, bevestigingsmiddelen en beugels is aan te merken als een bouwwerk en dat het aanbrengen daarvan aan het pand van appellante als bouwen dient te worden gekwalificeerd. Daarbij is, naast de omvang en de constructie, vooral van belang dat de vaandels bestemd zijn om blijvend ter plaatse als reclamemiddel te functioneren. De Afdeling deelt overigens niet de opvatting van de rechtbank dat in dit verband mede betekenis toekomt aan de omstandigheid dat het pand van appellante deel uitmaakt van een beschermd stadsgezicht. Bij de uitleg van het begrip bouwen in artikel 40 van de Woningwet spelen aard en hoedanigheid van de omgeving waarin de werkzaamheden worden verricht geen rol. Het vorenstaande brengt met zich dat voor het aanbrengen van de vaandeldoeken een bouwvergunning is vereist.”

In zijn noot bij deze uitspraak wijst Teunissen erop dat de Woningwet die op 1 januari 1992 in werking trad, evenmin als de Woningwet 1962, een omschrijving geeft van het centrale begrip ‘bouwwerk’. Hij voegt daar het volgende aan toe:

“De gemeentelijke wetgever die op grond van de wet geroepen is om in medebewind voorschriften vast te stellen - i.c. de bouwverordening -, is niet bevoegd zelf een juridisch bindende omschrijving te geven

¹³ ABRS, 13 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AE9810, Gst. 1997-7055, 6, m.n. J.M.H.F. Teunissen.

van wettelijke begrippen (tenzij de medebewindswet de gemeentelijke wetgever daartoe uitdrukkelijk bevoegd zou verklaren, quod non). Anders zou de gemeentelijke wetgever het in de hand hebben om, via de begripsomschrijving van 'bouwwerk', de reikwijdte van de Woningwet - denk met name aan art. 40 (verbod te bouwen zonder bouwvergunning) - te bepalen."

Verder verwijst Teunissen in zijn annotatie naar een eerdere uitspraak van de Afdeling¹⁴, waarin door de Afdeling rechtspraak de stelling (van de appellant in die zaak), dat de inhoud van het begrip 'bouwwerk':

"niet kan worden bepaald door een begripsomschrijving in de bouwverordening, als 'op zichzelf juist' wordt aangemerkt." Daaraan voegde de Afdeling echter toe "dat deze begripsomschrijving 'die haar waarde hieraan ontleent dat zij in de praktijk goed hanteerbaar is gebleken, zich niet (verwijderd) van wat in het spraakgebruik onder een bouwwerk wordt verstaan'."

Gelet hierop stelt Teunissen:

"Men kan dus uitgaan van de omschrijving van het begrip 'bouwwerk' in art. 1 (model-) bouwverordening, niet omdat de gemeentelijke wetgever bevoegd is dit begrip te omschrijven – die bevoegdheid heeft hij immers niet - maar omdat deze omschrijving correspondeert met het spraakgebruik. Dit neemt niet weg dat de definiëring van het voor de Woningwet centrale begrip 'bouwwerk' m.i. in die wet zelf thuis hoort."

Schilderwerk wordt in de jurisprudentie niet aangemerkt als voldoende substantieel om te kwalificeren als het bouwen van een bouwwerk. Dit werd in paragraaf 2.3. al genoemd In een geciteerde passage uit de toelichting bij het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken. In 1999 motiveerde de Afdeling dit als volgt:

*"Het schilderen van een bouwwerk is naar zijn aard geen constructieve voorziening en kan daarom niet als bouwen worden aangemerkt. Dat het schilderen van een bouwwerk, naar appellanten hebben betoogd, een middel is ter bescherming van dat bouwwerk tegen de invloeden van vocht, ingrijpt in de constructie van dat bouwwerk en bovendien van invloed is op de omgeving daarvan, maakt dat niet anders."*¹⁵

Deze uitspraak is in lijn met een uitspraak van de Afdeling van 20 jaar daarvoor, waarin werd overwogen dat

*"noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Woningwet, noch uit de strekking valt af te leiden, dat onder het veranderen van een bouwwerk mede het schilderen daarvan is begrepen, maar dat veeleer moet worden gedacht aan veranderingen die voortvloeien uit bouwkundige activiteiten van overeenkomstige aard als het vergroten en vernieuwen van een bouwwerk."*¹⁶

¹⁴ Bij ARRS 28 maart 1979, ECLI:NL:RVS:1979:AM4788, Gst. 6587.6, m.n. vZ (Abcoude).

¹⁵ ABRS, 11 maart 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AS4562, BR 1999, p. 789, m.n. B. Rademaker (onder de daarna geplaatste uitspraak die betrekking heeft op een ander aspect van schilderwerkzaamheden).

¹⁶ ARRS, 10 januari 1979, ECLI:NL:RVS:1979:AM4470, BR 1979, p. 412.

Waar schilderwerk dus niet kan worden gekwalificeerd als het bouwen van een bouwwerk, geldt dit wel voor stucwerk. De gemeente Achtkarspelen weigert bouwvergunning te verlenen voor het aanbrengen van een witte stuc laag op de buitengevels van een woonboerderij. De Rechtbank Leeuwarden spreekt uit dat hiervoor echter geen bouwvergunning nodig is. De Afdeling¹⁷

“ziet zich (...) voor de vraag gesteld of het aanbrengen van de witte stuc laag kan worden beschouwd als vergunningvrij bouwen als bedoeld in artikel 43, eerste lid, onder e, van de Woningwet. In dit artikel is bepaald dat geen bouwvergunning is vereist voor het aanbrengen van veranderingen van niet-ingrijpende aard aan een bouwwerk, met dien verstande dat die veranderingen geen betrekking hebben op de draagconstructie van het bouwwerk, geen uitbreiding van het bebouwde oppervlak plaatsvindt en het bestaande, niet wederrechtelijke gebruik wordt gehandhaafd. Zoals de Afdeling reeds herhaaldelijk heeft overwogen (...)”¹⁸ dient de term “van niet-ingrijpende aard” niet alleen in bouwkundige maar ook in stedenbouwkundige zin te worden opgevat. Bij dat laatste aspect spelen zowel het planologische als het feitelijke effect dat de ter beoordeling staande verandering op de omgeving heeft een rol. De Afdeling is van oordeel dat burgemeester en wethouders zich op goede gronden op het standpunt hebben gesteld dat het wit stuken van de gevels afbreuk doet aan de specifieke bouwstijl van de in dit gebied aanwezige (woon)boerderijen en daarmee een substantiële en ingrijpende inbreuk op de bestaande landelijke omgeving vormt. Zij hebben dan ook terecht aangenomen dat het niet een verandering van niet-ingrijpende aard vormt in vorenbedoelde zin.”

Een geval waarin het niet zozeer gaat over de vraag of een object *voldoende* substantieel is om als bouwwerk te worden gekwalificeerd, maar waarbij in geding is of een – *evident* substantieel – object als bouwwerk dan wel als een andere type werk moet worden gekwalificeerd, deed zich voor in de gemeente Waddinxveen. In deze casus staat de vraag centraal of het realiseren van een zogenaamd paalmatras moet worden aangemerkt als het bouwen van een bouwwerk. Een paalmatras is een wegfundering bestaande uit een veld palen, voorzien van paaldeksels. Over die palen wordt een wapeningsnet, bestaande uit één of meerdere lagen geokunststof, gelegd. Daarop wordt een aardebaan gelegd, waarvan de onderste laag uit granulaat bestaat. De laag granulaat wordt rondom omsloten door het naar boven geklapte geokunststof. Het ging in de casus om een paalmatras ten behoeve van de brug over de Gouwe te Waddinxveen. Partijen (de gemeente Waddinxveen en Heijmans als bouwer van het paalmatras) zijn verdeeld over de vraag of de paalmatras waarin het bouwplan voorziet een bouwwerk is in de zin van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo. Om een antwoord hierop te krijgen, heeft Heijmans op 5 maart 2015 een aanvraag voor omgevingsvergunning voor het bouwen ingediend.

¹⁷ ABRS, 19 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4293, BR 2002/189, p. 970 m.n. B. Rademaker.

¹⁸ Hierbij verwijst de Afdeling naar een uitspraak van 5 maart 1998, ECLI:NL:RVS:1998:AE4771, Gst. 7083,12

Deze vergunning is op 1 april 2015 verleend. Heijmans gaat tegen het besluit tot verlening van de vergunning in beroep, omdat een paalmatras geen bouwwerk zou zijn.

De rechtbank¹⁹ overweegt in de eerste plaats dat het begrip bouwwerk niet in de wet is gedefinieerd en verwijst naar eerdere jurisprudentie waarin de Afdeling aansluiting heeft gezocht bij de (model)bouwverordening van de VNG. In deze bouwverordening is een bouwwerk gedefinieerd als elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond is verbonden, hetzij direct of indirect steun vindt in de of op de grond, bedoeld om ter plaatste te functioneren.

Voorts overweegt de rechtbank dat tussen partijen niet in geschil is dat een palenmatras een wegfundering is, bestaande uit een veld palen, voorzien van paaldeksels. Over die palen wordt een wapeningsnet, bestaande uit één of meerdere lagen geokunststof, gelegd. Daarop wordt een aardebaan gelegd, waarvan de onderste laag uit granulaat bestaat. Deze laag granulaat wordt rondom omsloten door het naar boven geklapte geokunststof.

Heimans voert aan dat een paalmatras geen bouwwerk is, omdat er geen sprake is van een constructie. Er is volgens haar immers geen duurzame verbinding tussen de verschillende onderdelen van het palenmatras. Het betreft een veld van palen (voorzien van een paalhoofd) met daarop een aardebaan, waartussen een net ligt, dat niet wordt vastgezet. Verweerder stelt zich op het standpunt dat een palenmatras wél een constructie is, omdat het wordt verkregen door menselijk handelen en het gaat om een samengesteld geheel van samenwerkende constructieve voorzieningen.

De rechtbank oordeelt dat, gelet op de hiervoor genoemde bouwtechnische informatie, het palenmatras is aan te merken als een bouwwerk, waarvoor een omgevingsvergunning benodigd is.

“Bij een palenmatras is sprake van verschillende lagen materiaal die door geokunststof bijeen worden gehouden. Dat de geokunststof niet feitelijk aan de paalhoofden wordt bevestigd, doet daar niet aan af. De geokunststof wapening wordt immers door de kracht van de bovenlagen op de paaldeksels gedrukt en aldus aan de paaldeksels bevestigd. Nu de aardebaan rondom voorzien is van geokunststof is sprake van een constructief element. Zonder het aanbrengen van het geokunststof, dat blijkt de ter zitting gegeven omschrijving als een soort zak fungeert, kan het palenmatras niet als zodanig functioneren.”

¹⁹ Rechtbank Den Haag, 23 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1788.

Om dit standpunt te staven, zoekt de rechtbank aansluiting bij een tweetal eerdere uitspraken van de Afdeling, waarin een paardenbak²⁰ wel en een kunstgrasveld²¹ niet als bouwwerk werd aangemerkt, omdat bij het eerste wel sprake is van een constructief element en bij het tweede niet. Omdat een paalmatras zonder het wapeningsnet van geokunststof niet als zodanig kan functioneren, is het constructieve element daarbij volgens de rechtbank aanwezig en moet een paalmatras worden gekwalificeerd als bouwwerk.

Tegen dit oordeel van de rechtbank gaat Heijmans in hoger beroep bij de Afdeling, die op 19 april 2017 uitspraak doet.²² Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is de Afdeling van oordeel dat een paalmatras geen bouwwerk is. Een paalmatras zoals hier aan de orde maakt volgens de Afdeling onderdeel uit van het aanleggen van een weg en kan in zoverre niet los van de weg worden gezien. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in een eerdere uitspraak, is een verharding geen bouwwerk.

“Nu de paalmatras onderdeel uitmaakt van een weg en een weg geen bouwwerk is, is ook de paalmatras geen bouwwerk, zodat geen omgevingsvergunning is vereist als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo. Het college heeft dan ook ten onrechte een omgevingsvergunning verleend als bedoeld in deze bepaling. Het voorgaande neemt niet weg dat een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder b of c vereist kan zijn voor het aanleggen van de weg en dat in die situatie het aanbrengen van de paalmatras moet worden beoordeeld.”

Kort na deze uitspraak, gaf de Afdeling opnieuw een oordeel²³ over de vraag of bepaalde objecten die onderdeel uitmaken van een infrastructureel werk dienen te worden aangemerkt als bouwwerk. In deze casus ging het om het aanbrengen van ongeveer 50 heipalen onder een erfverharding bij bepaalde bouwwerken (sleufsilo's) met een onderlinge afstand van ongeveer 3 m. De heipalen zouden met een ijzeren net aan elkaar worden verbonden. De Afdeling overweegt dat hij, in lijn met de hiervoor behandelde uitspraak inzake het paalmatras, een dergelijke heipalenfundering geen bouwwerk is, omdat deze heipalenfundering immers niet los van de erfverharding kan worden gezien. Nu een erfverharding geen bouwwerk is, is ook de daarvan deel uitmakende heipalenfundering geen bouwwerk.

“Voor de heiwerkzaamheden was ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) dan ook geen bouwomgevingsvergunning vereist. De Afdeling stelt verder vast dat, (...) in de beheersverordening niet is geregeld dat voor de

²⁰ ABRS, 14 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2618..

²¹ ABRS, 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1216

²² ABRS, 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1099, TBR 2017, 145, m.n. R.S.J. Schmul (onder de in de volgende noot genoemde uitspraak).

²³ ABRS, 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1487, TBR 2017, 146, m.n. R.S.J. Schmul

heiwerkzaamheden en het aanleggen van verhardingen op het perceel een aanlegomgevingsvergunning is vereist als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo.”

In zijn annotatie bij beide hiervoor genoemde uitspraken in het Tijdschrift voor Bouwrecht stelt Schmuld zich op het standpunt dat de Afdeling hiermee een andere weg is ingeslagen. Hij baseert deze opvatting op eerdere uitspraken²⁴ van de Afdeling, waarin voor een constructie, bestaande uit een fundering met daaronder heipalen, wel als bouwwerk werd gekwalificeerd. In de eerste uitspraak van 19 mei 2004 stelt de Afdeling immers:

“Naar het oordeel van de Afdeling dient het geheel van de heipalen met de fundering, daargelaten wat daarop geplaatst zal worden, gelet op de omvang, de solide verankering in de bodem en het plaatsgebonden karakter daarvan, als een bouwwerk in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet te worden aangemerkt.”

Schmuld noemt deze nieuwe benadering de “oogmerk-benadering.”

“Bij de beoordeling van de bouwwerkvraag gaat de Afdeling namelijk na met welk doel de fundering wordt aangebracht. Is dat met het oogmerk een bouwwerk op te richten, of is dat met het oogmerk een aanlegactiviteit te verrichten? In het eerste geval wordt de fundering aan het bouwwerk toegerekend en is sprake van een vergunningplicht op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a Wabo en in het tweede geval niet. Door deze benadering worden, in het tweede geval, constructies die zich kwalificeren als een bouwwerk onder de activiteit ‘aanleggen’ gebracht en daarmee ontheven van de (bouw)vergunningplicht.”

De uitspraak Waddinxveen laat volgens Schmuld verder zien dat de Afdeling creatief met de oogmerk-benadering omgaat:

“Want de paalmatras in die uitspraak werd aangebracht voor een brug. En een brug is een bouwwerk. Volgens de hiervoor weergegeven spelregels zou dan ook de fundering aan het bouwwerk moeten worden toegekend en sprake zijn van een vergunningplicht voor de paalmatras. De Afdeling rekent echter de fundering toe aan de weg die op de brug komt te liggen. Het aanleggen van een weg is geen bouwen en zo is er ook geen omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen nodig. Het doel van de fundering wordt in deze uitspraak dus via een tussenstap achterhaald.”

Zoals Schmuld signaleert zijn civieltechnische kunstwerken, zoals bruggen, wel te kwalificeren als bouwwerken.²⁵

²⁴ ABRS, 19 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9693 en ABRS, 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8612.

²⁵ Zie ook o.a. ABRS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4053. In deze uitspraak ging het om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een brug. In ABRS, 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4796 was een omgevingsvergunning voor het realiseren van o.a. een viaduct aan de orde.

2.7 De betekenis van de aanlegvergunning

Zoals in paragraaf 2.1. benoemd, is in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Woningwet 1962 aangegeven dat ten behoeve van de regulering van de bouw van bouwwerken in de Woningwet het bouwvergunningstelsel is opgenomen, maar dat er ook sprake kan zijn van werken die geen bouwwerken zijn en waarvoor geen verplichting tot het verkrijgen van bouwvergunning geldt, maar waarbij de gemeente wel behoefte kan hebben op regulerend en toetsend op te treden. Daarbij werd verwezen naar het aanlegvergunningstelsel als bedoeld in art. 15 van de WRO. Dit artikel (tijdens de parlementaire behandeling vernummerd naar art. 14) luidt als volgt:

“Bij een bestemmingsplan kan worden bepaald, dat het verboden is binnen een bij het plan aan te geven gebied bepaalde werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders (aanlegvergunning), voor zover zulks noodzakelijk is: a. om te voorkomen, dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwerkelijking van de daaraan bij het plan gegeven bestemming;

b. ter handhaving en ter bescherming van een verwerkelijkte bestemming als bedoeld onder a.”²⁶

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wro wordt bij art. 14 (toen nog art. 15) het volgende aangetekend:

“De Staatscommissie-Van den Bergh was er zich van bewust, dat een wettelijk voorgeschreven aanlegvergunning voor andere werken dan bouwwerken overlast zou veroorzaken. Teneinde deze overlast tot het strikt noodzakelijke te beperken, wordt, zoals reeds in het algemene gedeelte van deze toelichting is opgemerkt, voorgesteld, slechts een aanlegvergunning te eisen, indien dit uitdrukkelijk bij een bestemmingsplan is bepaald. Het artikel beperkt de mogelijkheid om dit te bepalen bovendien tot dezelfde categorieën van gevallen als in artikel 12 zijn aangegeven. Deze beperking is opgenomen ten einde te verzekeren, dat een aanlegvergunning slechts zal worden voorgeschreven waar zulks inderdaad noodzakelijk is. Deze noodzaak zal met name niet bestaan, indien het gaat om werken of werkzaamheden, welke de bij het bestemmingsplan geregelde bestemmingen niet frustreren, zoals normale onderhoudswerken of andere werken of werkzaamheden van — uit een oogpunt van ruimtelijke ordening — niet ingrijpende betekenis. Anderzijds zal voor het voorschrijven van een aanlegvergunning evenmin plaats zijn, indien het bestemmingsplan met betrekking tot de uit te voeren werken of werkzaamheden zulke duidelijke en stellige voorschriften bevat dat voor de handhaving kan worden volstaan met strafbedreiging en politiedwang. Wil er reden zijn voor het eisen van een aanlegvergunning, dan zal het veelal onderwerpen gelden, die of niet zo scherp in het plan kunnen

²⁶ Wet van 5 juli 1962, houdende vaststelling van nieuwe voorschriften omtrent de ruimtelijke ordening. (Wet op de Ruimtelijke Ordening)., Stb. 1962, 286.

worden geregeld, dat een niet deskundige belanghebbende er uit zou kunnen lezen welke werken of werkzaamheden wel, en welke niet mogen worden uitgevoerd òf waarbij niet de noodzaak bestaat bepaalde werken of werkzaamheden geheel en al uit te sluiten, doch de toelaatbaarheid afhankelijk is van de omstandigheden in het concrete geval. Het is dan in het belang van een soepele toepassing indien de opnemings van een aanlegvergunning hiervoor het middel kan bieden.”²⁷

Hieruit blijkt dat er al vanaf de jaren 60 twee parallelle vergunningstelsels hebben bestaan: de bouwvergunning naast de aanlegvergunning. Het begrip bouwwerk is uitsluitend aan de orde bij de bouwvergunning: het bouwen of veranderen van een bouwwerk. Als iets onder het aanlegvergunningstelsel valt, kan het geen bouwwerk zijn, maar het is dan nog steeds een werk in de bouwsector. Een werk in de bouwsector omvat derhalve vanuit omgevingsrechtelijk meer dan alleen bouwwerken.

De WRO trad, gelijktijdig met de Woningwet 1962, op 1 augustus 1965 in werking.

In de opvolger van de WRO, de Wro, is een vergelijkbare regeling van de aanlegvergunning opgenomen. Artikel

3.3. Wro luidt als volgt:

“Om te voorkomen dat in een bestemmingsplan begrepen grond minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan bij het plan te geven bestemming dan wel om een overeenkomstig het plan verwezen lijkte bestemming te handhaven en te beschermen, kan bij het bestemmingsplan worden bepaald, dat het verboden is om binnen een bij dat plan aangegeven gebied zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders:

- a. bepaalde werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren;*
- b. bouwwerken te slopen.”*

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wro wordt over de aanlegvergunning onder meer het volgende opgemerkt:

“Een aanlegvergunning is een vergunning om bepaalde werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren. Het kan gaan om werken van zeer uiteenlopende aard, zoals afgraven, ophogen, verharderen of beregenen van grond, scheuren van grasland dan wel planten of rooien van bomen. Het stelsel van aanlegvergunningen heeft tot doel het bestaande planregime te verwezenlijken, te beschermen en te handhaven, dan wel de toekomstige bestemming te beschermen. Een aanleg vergunningstelsel wordt vaak verbonden aan bestemmingen voor gronden met landschappelijke, archeologische of natuurwetenschappelijke waarden om te voorkomen dat deze waarden worden geschaad. De mogelijkheid om in een bestemmingsplan of voorbereidingsbesluit een

²⁷ Kamerstukken II, 1955/56, 4233, nr. 3, p. 15.

aanlegvergunningstelsel op te nemen, wijkt niet af van de huidige WRO. Wel zijn in verband met het nieuwe systeem enige technische aanpassingen aangebracht.”²⁸

Met de invoering van de Wabo is de aanlegvergunning opgegaan in de omgevingsvergunning. In de Memorie van Toelichting wordt op diverse plaatsen de aanlegvergunning getypeerd als een vergunning voor het “aanleggen en veranderen van een weg”²⁹ Van het tracébesluit op grond de van de Tracéwet, die voorafgaand aan de invoering van de Omgevingswet het wettelijk kader vormde voor de aanleg van de hoofdinfrastructuur, geeft de memorie van toelichting daarnaast aan:

“Het zet voorts een aanlegvergunningstelsel uit een bestemmingsplan opzij.”³⁰

Sinds de invoering van de Wro luidt artikel 3.3. Wro als volgt:

“Om te voorkomen dat in een bestemmingsplan begrepen grond minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan bij het plan te geven bestemming dan wel om een overeenkomstig het plan verwezenlijkte bestemming te handhaven en te beschermen, kan bij het bestemmingsplan worden bepaald, dat het verboden is om binnen een bij dat plan aangegeven gebied zonder omgevingsvergunning:

a. bepaalde werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren;

b. bouwwerken te slopen.”

Bij de bespreking van jurisprudentie in de vorige paragraaf over de verplichting om al dan niet een bouwvergunning c.q. een omgevingsvergunning voor het bouwen aan te vragen omdat wel of niet sprake is van een bouwwerk, werd enkele keren ook de aanlegvergunning genoemd.

Een recente uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland heeft betrekking op een besluit tot verlening van een aanlegvergunning, althans een omgevingsvergunning die werd verleend voor de aanleg van een weg naar een nog te bouwen appartementencomplex. Op het perceel waarop het appartementencomplex is voorzien ligt al een bestaande toegangsweg waarmee het perceel wordt ontsloten op de openbare weg. De omgevingsvergunning ziet op het verlengen van deze bestaande toegangsweg naar de locatie van het appartementencomplex. De aan te leggen weg krijgt een breedte van 5 meter. Het gaat om een weg met halfverharding (grindweg), ingesloten door een stalen band.

Tegen het verlenen van de vergunning verzet zich de Stichting Naarder Eng, die op voor de algemene belangen van het behoud, de bescherming en het herstel van het gelijknamige natuurgebied. “De Naarder Eng voert aan dat de aanvraag geen betrekking heeft op het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, maar op het

²⁸ Kamerstukken II, 2002/03, 28916, nr. 3, p. 57.

²⁹ Kamerstukken II, 2006/07, 30844, nr. 3., p. 20, 123 en 149.

³⁰ Kamerstukken II, 2006/07, 30844, nr. 3., p. 83.

bouwen van een bouwwerk. In dat geval zou het project omgevingsvergunningplichtig zijn voor die activiteit (artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo). De Naarder Eng wijst erop dat de constructie van de weg van enige omvang is en bestaat uit een tussen het maaiveld en halfverharding doorgetrokken stalen constructie van 15 centimeter hoogte over de gehele lengte van de weg. Die constructie is met de grond verbonden en is bedoeld om ter plaatse te functioneren.

De rechtbank stelt voorop dat de verharding van een weg geen bouwwerk is, waarmee zij de eerdere rechtspraak volgt waarnaar de Naarder Eng ook heeft verwezen. De rechtbank oordeelt dat de stalen constructie onderdeel uitmaakt van de weg en daarmee ook geen bouwwerk is. Zij volgt de Naarder Eng niet in haar standpunt dat deze constructie los moet worden gezien van de weg. Op de zitting is door de architect van de vergunninghouder toegelicht dat aan weersijden van de weg een stalen band komt om het grind op z'n plek te houden en van het gras te scheiden. Dat deze band aan weersijden naast de weg wordt geplaatst, maakt niet dat het daarom geen onderdeel van de weg is. Het college heeft de aanvraag daarom terecht als een aanvraag voor de activiteit het uitvoeren van een werk aangemerkt (als een aanvraag om een 'aanlegvergunning') en niet als een aanvraag voor de activiteit het bouwen van een bouwwerk (artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo).³¹

Kortom: indien een werk, niet zijnde een bouwwerk, nauw is verbonden met een constructie die op zichzelf bezien mogelijk als bouwwerk zou kunnen worden gekwalificeerd, maar die feitelijk ten dienste staat van het grotere werk, niet zijnde een bouwwerk, dan wordt het geheel van dat werk en die constructie aangemerkt als werk, niet zijnde een bouwwerk.

2.8 Het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het oude recht

Het begrip bouwwerk was onder het oude recht niet in de wet gedefinieerd. Gemeenten hanteerden in de bouwverordening wel een definitie, ontleend aan de Model Bouwverordening van de VNG. De jurisprudentie heeft het bouwwerkbegrip nader ingevuld. Een rode lijn daarbij is dat sprake moet zijn van een werk van constructieve aard. Dit betekent bijvoorbeeld dat schilderwerk niet het bouwen of veranderen van een bouwwerk is, maar stucwerk wel.

Al vanaf de inwerkingtreding van de Woningwet in 1962 was sprake van twee vergunningstelsels: de bouwvergunning voor het bouwen of veranderen van bouwwerken en de aanlegvergunning voor andere werken in de bouwsector, zoals infrastructurele werken. Uit de jurisprudentie met betrekking tot de vraag in een concreet geval sprake is van het bouwen van een bouwwerk of van het uitvoeren van een ander werk, acht de Raad van State het hoofddoel waartoe het (bouw)werk wordt gerealiseerd bepalend.

³¹ Rechtbank Midden-Nederland, 14 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:696.

3. De betekenis van het begrip bouwwerk in omgevingsrechtelijke zin onder het huidige recht

3.1 De betekenis van het begrip bouwwerk in de Omgevingswet

Reeds in de openingszin van de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Omgevingswet wordt over bouwwerken gesproken:

“De fysieke leefomgeving omvat onder meer bouwwerken, infrastructuur, water, bodem, lucht, landschappen, natuur en cultureel erfgoed.”³²

In de bijlage bij de Omgevingswet, die behoorde bij het wetsvoorstel zoals dat bij de Tweede Kamer werd ingediend, werd het begrip bouwwerk als volgt gedefinieerd:

“constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren, met inbegrip van de daarvan deel uitmakende bouwwerkgebonden installaties”.

In de Memorie van Toelichting wordt bij dit begrip het volgende aangetekend:

“Onder “bouwwerk” wordt verstaan een constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren, met inbegrip van de daarvan deel uitmakende bouwwerkgebonden installaties. Met die omschrijving wordt aangesloten bij de omschrijving die momenteel is opgenomen in de model Bouwverordening van de VNG. Daarmee is verzekerd dat de in tientallen jaren opgebouwde jurisprudentie over dat begrip van toepassing blijft, hetgeen uit oogpunt van rechtszekerheid en voor de uitvoeringspraktijk van grote betekenis is. In aanvulling op die begripsomschrijving uit de model-Bouwverordening en in aansluiting op artikel 1, derde lid, van de Woningwet omvat de in dit wetsvoorstel opgenomen omschrijving van het begrip “bouwwerk” ook de van het bouwwerk deel uitmakende installaties. Verder is voor de duidelijkheid aan de begripsomschrijving toegevoegd dat het moet gaan om bouwwerkgebonden installaties, zoals een rookmelder of een brandmeldinstallatie. Dit betreft installaties die op grond van het Bouwbesluit 2012 in een bouwwerk aanwezig moeten zijn. Niet bedoeld zijn hier installaties die in

³² Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 5.

het gebouw aanwezig zijn in verband met bedrijfsmatige processen, zoals een oven in een bakkerij of de koel- en vriesmeubelen in een supermarkt.”³³

Bij de Invoeringswet Omgevingswet³⁴ is aan de Omgevingswet aan de definitie van het begrip “bouwwerk” toegevoegd:

“anders dan een schip dat wordt gebruikt voor verblijf van personen en dat is bestemd en wordt gebruikt voor de vaart”. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de invoeringswet wordt deze toevoeging als volgt toegelicht: “Hiermee wordt artikel 1, zevende lid, van de Woningwet omgezet naar het stelsel van de Omgevingswet. Dit artikellid is als onderdeel van de Wet verduidelijking voorschriften woonboten aan de Woningwet toegevoegd. De Wet verduidelijking voorschriften woonboten is met ingang van 1 januari 2018 in werking getreden en wordt bij dit wetsvoorstel omgezet naar het stelsel van de Omgevingswet. De categorie die hier van het begrip “bouwwerk” wordt uitgezonderd, bestaat uit schepen waarvan niet bij voorbaat duidelijk is of deze altijd zullen worden aangemerkt als varend schip en daarmee niet als bouwwerk. Het betreft (historische) varende schepen waarop wordt verbleven (wonen, restaurant, museum en dergelijke). Deze schepen liggen veelal langere tijd stil, maar er wordt af en toe mee gevaren. Toepassing van de bouwregelgeving op deze varende schepen is voor een deel niet mogelijk. Ook hebben veel van deze schepen een historisch karakter hetgeen verloren zou gaan indien deze schepen moeten voldoen aan de bouwregelgeving.”³⁵

Een “gebouw” is een bepaald type bouwwerk dat in de bijlage bij de Omgevingswet wordt gedefinieerd als *“bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt”*.

Naast definities van de begrippen bouwwerk en gebouw, bevat de bijlage bij de Omgevingswet³⁶ ook definities van diverse andere werken, waarvan bouwwerken deel kunnen uitmaken, te weten:

energie-infrastructuur: werken, kabels of leidingen, waaronder lege buizen, ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, bestemd voor opwekking of winning, transport en opslag van elektriciteit, respectievelijk stoffen als energiedrager;

³³ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 616.

³⁴ Wet van 12 februari 2020 tot aanvulling en wijziging van de Omgevingswet, intrekking van enkele wetten over de fysieke leefomgeving, wijziging van andere wetten en regeling van overgangsrecht voor de invoering van de Omgevingswet (Invoeringswet Omgevingswet), *Stb.* 2020, 172.

³⁵ Te raadplegen via <https://iplo.nl/regelgeving/omgevingswet/geconsolideerde-teksten-omgevingswet/> Kies Omgevingswet, de definities staan in de bijlage, die begint op p.180.

³⁶ Zie de vorige noot.

infrastructuur: wegen en vaarwegen, waaronder routenetwerken voor wandelen, fietsen en varen, spoorwegen, havens, luchthavens, energie-infrastructuur, telecommunicatie-infrastructuur, buisleidingen, openbare hemelwater- en ontwateringsstelsels en vuilwaterriolen, infrastructuur voor watervoorzieningswerken als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Drinkwaterwet en andere vitale infrastructuur;

waterstaatswerk: oppervlaktewaterlichaam, bergingsgebied, waterkering of ondersteunend kunstwerk;

watersysteem: samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken;

weg: weg met inbegrip van de daarin gelegen kunstwerken en wat verder naar zijn aard daartoe behoort;

In de toelichting bij het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) wordt nadrukkelijk ingegaan op de vraag of civieltechnische kunstwerken dienen te worden gekwalificeerd als bouwwerk. Daarover staat het volgende:

“Een bouwwerk geen gebouw zijnde is een bouwwerk of gedeelte daarvan voor zover dat niet in een gebouw ligt. Voorbeelden van een bouwwerk geen gebouw zijnde, zijn onder meer een brug, een viaduct, een tribune, een magazijnstelling, een steiger, of een tunnel. Een in een gebouw geplaatste tribune of magazijnstelling kan op zich zelf een bouwwerk geen gebouw zijnde zijn terwijl de ruimte waarin de tribune staat kan zijn aangemerkt als bijvoorbeeld een bijeenkomstfunctie voor het aanschouwen van sport.”³⁷

3.2 De betekenis van het begrip bouwwerk in de Wkb

Het begrip bouwwerk komt in de Wkb in diverse artikelen voor. Dit betreft zowel artikelen waarin het systeem van kwaliteitsborging, als vervanger van het stelsel van publieke toetsing van bouwplannen, aan de orde is, alsook de wijzigingen in het BW. Op de betekenis van het begrip bouwwerk zoals genoemd in Titel 7.12 BW, wordt in hoofdstuk 4 nader ingegaan. In het navolgende gaat het uitsluitend om het gebruik van het begrip bouwwerk in de overige artikelen van de Wkb.

In de Wkb wordt het begrip bouwwerk niet afzonderlijk gedefinieerd. Uit de toelichting bij het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen blijkt dat dit ook niet nodig is, omdat de wetgever bij de Wkb uitgaat van de definitie van het begrip bouwwerk in de Omgevingswet. Dit blijkt uit de volgende passage uit de toelichting bij het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen:

“De definitie van een bouwwerk, zoals opgenomen in de Omgevingswet maar ook zoals die de jaren daarvoor vorm gekregen heeft in de jurisprudentie en praktijk, omvat een groot aantal zaken. Niet alleen de gebouwen die eenieder op basis van het spraakgebruik met deze term zal associëren maar

³⁷ Stb. 2018, 291, p. 526

ook tal van andere zaken zoals tuinmeubilair, woonwagens, incheckpaaltjes voor het openbaar vervoer, zendmasten en andere infrastructurele voorzieningen en recent nog drijvende bouwwerken. Met name de categorie bouwactiviteiten die betrekking heeft op bouwwerken geen gebouw zijnde, omvat een grote diversiteit aan bouwactiviteiten. Naast een aantal algemene randvoorwaarden om te beoordelen of deze bouwactiviteiten wel of niet vergunningplichtig moeten zijn, heeft deze diversiteit in de loop der tijd in vrij specifieke randvoorwaarden geresulteerd voor bijvoorbeeld sport- en speeltoestellen, magazijnstellingen en bouwwerken voor nutsvoorzieningen. Deze zijn bijvoorbeeld toegevoegd als bleek dat hier in de praktijk vragen over bestonden of wanneer deze naar het oordeel van de wetgever ten onrechte de hele vergunningprocedure moesten doorlopen. Bij het omdraaien naar de vergunningplicht in het Bbl is gezien hoe de omdraaiing naar het aanwijzen van de vergunningplicht aan de ene kant zo eenvoudig mogelijk kon worden vormgegeven, en hoe aan de andere kant bekende en nog altijd noodzakelijke randvoorwaarden ook herkenbaar konden blijven voor de gebruiker.

Geconstateerd is dat de vergunningplicht voor gebouwen, of andere bouwwerken met een dak, relatief eenvoudig en zonder veel randvoorwaarden kan worden aangewezen. Veel van de randvoorwaarden die aan met name bijbehorende bouwwerken werden gesteld in het Besluit omgevingsrecht, bijlage II, artikel 2, onder 3, hadden betrekking op de vraag of het bouwwerk voor de ruimtelijke toets vergunningvrij kon zijn of niet. Deze randvoorwaarden zijn via het Invoeringsbesluit Omgevingswet en de daar doorgevoerde “Knip” al niet langer meer overgenomen bij de afbakening voor de vergunningplicht voor de bouwactiviteit. Het resterende aantal randvoorwaarden voor gebouwen of andere bouwwerken met een dak, was zo beperkt dat er voor gekozen is één artikel (2.25) te maken waarmee alle bouwwerken met een dak vergunningplichtig worden gemaakt als zij aan een of meer van de in dat artikel genoemde randvoorwaarden voldoen. Onder de reikwijdte van de term bouwwerken met een dak en dus van dit artikel vallen bijvoorbeeld bijbehorende bouwwerken, overkappingen voor auto's, transistorhuisjes, een duiventil of een hondenhok.

Alle vergunningplichtige bouwwerken zonder dak zijn in artikel 2.26 aangewezen. De basis daarbij is algemeen en simpel gehouden met enkele duidelijke randvoorwaarden. Vervolgens zijn in dat artikel voor enkele specifieke bouwwerken strengere randvoorwaarden opgenomen, zij vallen dus gezien hun specifieke eigenschappen en daarbij behorende risico's eerder onder de vergunningplicht dan overige bouwwerken zonder dak. Zie voor een nadere toelichting de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2.25 en 2.26. Opgemerkt wordt dat een aantal bouwwerken of werkzaamheden dat voorheen expliciet als vergunningvrij was opgenomen in het Besluit omgevingsrecht, bijlage II, artikel 2 of 3, door het

werken met positief geformuleerde vergunningplichtige gevallen, nu niet letterlijk meer terug te zien is in de hier besproken artikelen maar dat daarmee uitdrukkelijk niet beoogd is deze gevallen onder de vergunningplicht te brengen. Zij zijn dus nog altijd vergunningvrij. Het gaat hier om

- *een collector voor warmteopwekking of een paneel voor elektriciteitsopwekking op een dak;*
- *zonwering, rolhek, luik of rolluik aan of in een gebouw;*
- *een afscheiding tussen balkons of dakterrassen;*
- *bouwwerken ten behoeve van een infrastructurele of openbare voorziening, zoals een nutsvoorziening, de waterhuishouding, het meten van de luchtkwaliteit, het telecommunicatieverkeer, het openbaar vervoer of het weg-, spoorweg-, water- of luchtverkeer; – een silo of ander bouwwerk.”³⁸*

Het voorgaande (lange) citaat is hier integraal opgenomen om aan te tonen hoe het begrip bouwwerk wordt verbonden met de vergunningplicht. Die verbinding is belangrijk, omdat ook in het verleden discussies over de reikwijdte van het bouwwerkbegrip steeds werden gevoerd naar aanleiding van een wetswijziging die (mede) betrekking had op de vergunningplicht.

3.3 Enkele conclusies ten aanzien van de omgevingsrechtelijke betekenis van het begrip bouwwerk

Ten aanzien van de omgevingsrechtelijke betekenis van het begrip bouwwerk kunnen op basis van zowel het oude recht enerzijds als de Omgevingswet en de Wkb anderzijds, de volgende conclusies worden getrokken:

- De in de bijlage bij de Omgevingswet opgenomen definitie betekent dat de definitie van het begrip bouwwerk nu is gecodificeerd. Daarvoor is in het verleden meermalen een pleidooi gehouden;
- Uit de toelichting bij het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen blijkt dat het begrip bouwwerk, zoals dat in de Wkb wordt gebruikt, in bepalingen die betrekking hebben op de private bouwplantoetsing en het private bouwtoezicht en wat betreft de betrokkenheid van de gemeente bij (de uitvoering van) bouwplannen de betekenis heeft volgens de in de bijlage bij de Omgevingswet opgenomen definitie;
- In de toelichting bij het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen wordt aan de verwijzing naar het begrip bouwwerk in de Omgevingswet toegevoegd dat de nadere invulling van het begrip bouwwerk “in de jaren daarvoor vorm gekregen heeft in de jurisprudentie en praktijk”. De omgevingswetgever sluit zich derhalve bij deze jurisprudentie aan;

³⁸ Besluit van 4 april 2022, houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012, het Besluit bouwwerken leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving en het Omgevingsbesluit in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen (Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen), *Stb.* 2022, 145, p. 26/27.

- In de jurisprudentie tekenen zich ten aanzien van de nadere begrenzing van het begrip bouwwerk verschillende lijnen af. De eerste lijn is dat het begrip de *aanwezigheid van een constructie* veronderstelt. Een constructie ontbreekt wanneer uitsluitend schilderwerkzaamheden worden verricht. Het schilderen van een bouwwerk is, zo wordt in de jurisprudentie overwogen, naar zijn aard niet het aanbrengen van een constructieve voorziening en kan daarom niet als bouwen worden aangemerkt. Het aanbrengen van stucwerk of van een vaandeldoek met bevestigingsmiddelen en beugels daarentegen wel. De tweede lijn is *dat bij infrastructurele werken onderscheid moet worden gemaakt tussen wegen enerzijds en kunstwerken anderzijds*. De aanleg en verandering van wegen is nadrukkelijk niet het realiseren van een bouwwerk. Kunstwerken zijn wel bouwwerken. In de toelichting bij het Bbl wordt dit expliciet aangegeven;
 Deze twee lijnen in de jurisprudentie maken dat het bouwwerk begrip in zijn omgevingsrechtelijke betekenis niet alle werkzaamheden die binnen de bouwsector als geheel worden verricht, omvat. Die sector omvat immers, naast het realiseren van bouwwerken ook de aanleg en het wijzigen van energie-infrastructuur, van waterstaatswerken en van wegen. Deze begrippen zijn in de Omgevingswet gedefinieerd naast het begrip bouwwerk;
- Dat het bouwwerk-begrip in zijn omgevingsrechtelijke betekenis niet alle werkzaamheden die binnen de bouwsector als geheel worden verricht omvat, is vanuit omgevingsrechtelijk perspectief niet problematisch, aangezien voor werkzaamheden die dan niet als het bouwen van een bouwwerk worden gekwalificeerd, vanouds ook geen bouwvergunning – later genoemd een omgevingsvergunning voor het bouwen en sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet aangeduid als een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit – nodig is, maar bij werken van enige omvang een afzonderlijke vergunningplicht (voor een ‘aanlegvergunning’) kon en kan worden ingesteld.

4. De betekenis van het begrip bouwwerk in het BW

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de betekenis van het begrip *bouwwerk* in het Burgerlijk Wetboek centraal. De wettelijke regeling van Aanneming van Werk is opgenomen in Titel 7.12 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In Titel 7.12 van Boek 7 wordt het begrip bouwwerk in een viertal artikelen genoemd, te weten in de artikelen 7:754 lid 2 BW, 7:757a BW, 7:758 lid 4 BW en 7:761 lid 2 BW.

Van deze vier artikelen zijn er drie ingevoerd op 1 januari 2024 bij het in werking treden van de Wkb, art. 7:761 lid 2 BW is reeds in 2003, bij invoering van Titel 7.12, geïntroduceerd. Achtereenvolgens komen in dit hoofdstuk aan bod het begrip bouwwerk zoals dat in het BW stond voor invoering van de Wkb (par. 4.2), het begrip bouwwerk in de parlementaire geschiedenis van de Wkb (par. 4.3) en enkele conclusies ten aanzien van het bouwwerkbegrip in het BW (par. 4.4).

4.2 Het begrip bouwwerk in het BW voor inwerkingtreding van de Wkb

Als opgemerkt, is bij invoering van Titel 7.12 in 2003 art. 7:761 BW geïntroduceerd.³⁹ Het artikel ziet op de dubbele verjaringstermijn bij gebreken en bevat regelend recht.

Hoewel art. 7:761 lid 2 BW de term bouwwerken bevat, is bij de invoering ervan, in 2003, geen definitie of zelfs nadere uitleg van deze term in de MvT opgenomen.⁴⁰ Slechts indirect valt iets over reikwijdte van het begrip af te leiden uit de teksten van de MvT.

De MvT bevat 29 keer het begrip ‘bouwwerk’ of ‘bouwwerken’.⁴¹ De term wordt daarbij met name gebruikt om een onderscheid te maken tussen aanneming van werk in de bouw, en andere vormen van aanneming van werk (denk aan de fietsenmaker of de stomerij). In de MvT is opgenomen dat in het gewone spraakgebruik de term aannemingscontract en aannemer vooral wordt gebruikt in de zin van “aanneming van bouwwerken of

³⁹ Het artikel luidt als volgt:

‘1. Elke rechtsovereenkomst wegens een gebrek in het opgeleverde werk verjaart door verloop van twee jaren nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd. Indien de opdrachtgever de aannemer een termijn heeft gesteld waarbinnen deze het gebrek zal kunnen wegnemen, begint de verjaring pas te lopen bij het einde van die termijn, of zoveel eerder als de aannemer te kennen heeft gegeven het gebrek niet te zullen herstellen.

2. De rechtsovereenkomst verjaart in ieder geval door verloop van twintig jaren na de oplevering in geval van aanneming van bouwwerken en door verloop van tien jaren na de oplevering in alle andere gevallen.’.

⁴⁰ Zie o.a. ook Bruggeman & Strang TBR 2018/134, par. 3 e.v.

⁴¹ Waarbij het één keer een verwijzing naar literatuur betreft, te weten het VBR preadvies van P. Zonderland, getiteld *Het nieuwe BW en de aanneming van bouwwerken*, VBR preadvies nr. 1, 1973). Op zichzelf is dit al een indicatie dat de term bouwwerken ook buiten de MvT werd gebruikt om onderscheid tussen bouw en niet-bouw gevallen van aanneming van werk aan te geven. Zie voor de verwijzing naar Zonderland *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 14.

wat daarmee verband houdt”, terwijl de titel ziet op een veel breder palet aan activiteiten. Ter illustratie volgt hieronder een citaat uit de MvT waarin uitgelegd wordt waarom in Titel 7.12 geen aparte afdeling is gewijd aan aanneming van werk in de bouw, oftewel de aanneming van bouwwerken.

‘Inleidende opmerkingen. Titel 12 behandelt de overeenkomst die in het huidige B.W., eveneens onder de naam «aanneming van werk», in de zesde afdeling van Titel 7A van Boek III wordt geregeld. Niet zonder aarzeling is de benaming «aanneming van werk» voor deze overeenkomst behouden. Het bezwaar tegen deze term en tegen de daarmee verband houdende benaming van de partijen bij dit contract, is dat in het gewone spraak gebruik bij een «aannemingscontract» en bij «aannemer» bijna uitsluitend wordt bedoeld op de aanneming van bouwwerken of wat daarmee verband houdt, terwijl de titel over aanneming van werk betrekking heeft op een oneindig veel grotere variëteit van contracten, zoals de overeenkomsten tot het wassen of stomen van kleren, tot het repareren van gebruiksvoorwerpen enz.’

De MvT vervolgt:

‘Ongetwijfeld vallen ook de bouwcontracten onder de «aanneming van werk», maar voor deze contracten zal de wettelijke regeling in de meeste gevallen slechts een beperkte betekenis hebben omdat zij bijna altijd beheerst worden door standaardvoorwaarden (sedert 1968 meestal de «Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken»: de U.A.V.)⁴²’

[..]

Toch lijkt het de voorkeur te verdienen niet op grond van de hier genoemde bezwaren te breken met de op dit punt bestaande juridische traditie, te meer waar het gewone spraakgebruik zelf geen algemene benaming kent voor alle overeenkomsten die onder het begrip «aanneming van werk» vallen.’⁴³

Gekozen wordt dus de term Aanneming van Werk te behouden voor Titel 7.12 en een breed palet aan overeenkomsten en activiteiten, breder dan enkel de bouw, met de bepalingen in de titel, te bestrijken. De wetgever overweegt vervolgens of het noodzakelijk is een onderscheid te maken in de wettelijke regeling tussen vormen van aanneming van werk in de bouw, en aanneming van werk buiten de bouw:

‘De eerste vraag waarvoor men zich gesteld ziet bij het ontwerpen van een wettelijke regeling van de zeer gevarieerde contracten die onder aanneming van werk vallen, is die, of de regeling gesplitst zal

⁴² Voetnoot 1 in *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 12: ‘Mogelijk zullen deze standaardvoorwaarden in de toekomst geheel of gedeeltelijk worden vervangen door «standaardregelingen» in de zin van art. 6.5.1.2, maar dat maakt voor het hier opgemerkte geen verschil.’

⁴³ Voetnoot 2 in *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 12: ‘Ook in andere landen kent men de moeilijkheid van benaming. Terwijl in Frankrijk de C.c. spreekt van «louage des entrepreneurs d’ouvrages» (1779, 3°) en van «devis et marchés» (titel van de section gewijd aan het aannemingscontract), prefereert de moderne rechtswetenschap de term «contrat d’entreprise» (Planiol-Ripert-Rouast, *Traité pratique* XI (1954) no. 906). In Duitsland en Zwitserland heet de overeenkomst «Werkvertrag». Vgl. verder Italië 1655 e.v. («appalto»), Spanje 1588 («las obras por ajuste o precio alzado»), Portugal 1396 («contrato de empreitado»).

moeten worden in verschillende categorieën, waarbij dan vooral gedacht zou kunnen worden aan een speciale regeling van de aanneming van bouwwerken, terwijl binnen deze dan nog een splitsing zou kunnen worden overwogen voor de bouwwerken die wél en de bouwwerken die níét «onder directie» van een door de aanbesteder aangewezen deskundige (architect of ingenieur) worden uitgevoerd. Gaat men echter na op welke punten een speciale wettelijke regeling voor aanneming van bouwwerken gewenst kan zijn, dan komt men tot zo weinig bijzondere bepalingen, dat een afzonderlijke afdeling weinig zin zou hebben.⁴⁴ De enige bijzondere bepaling voor bouwwerken die het ontwerp bevat, is de langere verjaringstermijn voor de vordering ter zake van gebreken (artikel 7.12.11 lid 2).⁴⁵

De wetgever acht een aparte regeling voor aanneming van werk bouwwerken en andere vormen van aanneming van werk, niet nodig, enkel met betrekking tot de verjaringstermijn voor gebreken is een aparte regeling gewenst.⁴⁶

Opvallend is dat in de MvT overwogen wordt dat binnen een aparte afdeling voor aanneming van bouwwerken wellicht een splitsing tussen die vormen van aanneming van werk in de bouw met directie en zonder directie nodig zou zijn.⁴⁷ Er blijkt nadrukkelijk niet uit, dat de wetgever het begrip bouwwerken beperkter heeft willen opvatten dan dat daaronder alle werken in de bouwsector worden begrepen. Zo ontbreekt elke verwijzing naar de invulling van het begrip bouwwerk, zoals dat destijds in de gemeentelijke bouwverordeningen werd gehanteerd en waaraan in de jurisprudentie reeds nadere grenzen waren gesteld.

Hiervoor werd reeds duidelijk dat in de MvT het begrip bouwwerken met name wordt gehanteerd om vormen van aanneming van werk in de bouw, te onderscheiden van die daarbuiten.⁴⁸ Een extra indicatie hiertoe biedt

⁴⁴ Voetnoot 3 in *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 12: 'Aldus G. de Grooth, *preadv. N.J.V.* 1955 p. 225 v. Ook de nieuwste buitenlandse codificaties hebben over het algemeen geen afzonderlijke regeling van de aanneming van bouwwerken, met uitzondering van Polen 647/658, alsmede van U.S.S.R. 368/372, waar een speciale regeling voor belangrijke bouwwerken is gegeven naast de artikelen 350/367 gewijd aan het aannemingscontract in het algemeen. Zie ook Chili 2003. Omgekeerd is de Engelse «bailment for hire of work and labour» beperkt tot de aannemingsovereenkomsten waarbij roerende zaken ter bewerking aan de aannemer worden toevertrouwd. Vgl. Chitty on Contracts 22d ed. 1961, II p. 189.'

⁴⁵ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 12-13.

⁴⁶ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 13 en p. 14-15. Voor de categorie aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning in opdracht van een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is echter een uitzondering gemaakt met de invoering van Afdeling 2 van Titel 7.12. Die uitzondering hangt mede samen met de consumentenbeschermende regeling van de koop van onroerende zaken. Zie ook *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 14-15.

⁴⁷ Vanwege het brede gebruik van algemene voorwaarden in de bouw, met name die onder directie (namelijk toen ook al beheerst door de UAV) acht de wetgever dit echter onnodig, zie *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 13.

⁴⁸ Naast de opmerkingen in de hoofdttekst van de MvT (zie o.a. p. 12, 13, 14 en 15, 23, p. 34, wijzen ook de opmerkingen in o.a. voetnoot 3 hierop, waarin een vergelijking wordt gemaakt met andere rechtstelsels en de vraag of zij aparte regelingen kennen met betrekking tot de 'aanneming van bouwwerken', vergelijkbaar is de opmerking in de hoofdttekst op p. 34-35 en voetnoot 67 over art. 7:761 waar ook een korte rechtsvergelijking

ook p. 15 van de MvT waarin verwezen wordt naar de vergelijkingstabel tussen de UAV 1989 en de Titel Aanneming van werk, "waar het om bouwwerken gaat", aldus de wetgever. Ook hier lijkt de wetgever derhalve de term bouwwerken te gebruiken om een onderscheid aan te brengen tussen aanneming van werk in de bouw en andere vormen van aanneming van werk.

De afgelopen 21 jaar heeft art. 7:761 BW nauwelijks tot jurisprudentie geleid⁴⁹, wat te verklaren valt uit het feit dat het in art. 7:761 lid 2 BW gaat om een regeling van regelend recht, en in de in Nederland veelgebruikte algemene voorwaarden, wordt afgeweken van hetgeen in art. 7:761 BW is opgenomen.

Recent is een uitspraak gedaan door de RvA op 10 februari 2023. Hierin oordeelde de Raad over het onderscheid dat in art. 7:761 lid 2 BW wordt gemaakt tussen de verjaringstermijn voor aanneming van bouwwerken en de verjaringstermijn voor overige gevallen van aanneming van werk. De uitspraak van de Raad biedt een drietal aanknopingspunten voor de afbakening van aanneming van bouwwerken ten opzichte van de overige gevallen van aanneming van werk.⁵⁰ In de eerste plaats lijkt voor de privaatrechtelijke invulling van het begrip bouwwerken in art. 7:761 BW de omgevingsrechtelijke regelgeving niet relevant. Arbiters verwijzen niet impliciet of expliciet naar omgevingsrechtelijke regelgeving. In de tweede plaats is relevant dat arbiters de overeenkomst (die bestaat uit sloop en herbouw) als geheel beoordelen en het geheel kwalificeren als 'aanneming van bouwwerk', 'dat bestemd is om langere tijd mee te gaan en waarbij eventuele gebreken zich later kunnen openbaren'. Met die laatste toevoeging verwijzen naar het onderscheid dat de wetgever bij de introductie in 2003 ook heeft willen maken tussen aanneming van werk in de breedste zin van het woord, en aanneming van werk in de bouw, waarop lid 2 van art. 7: 761 BW ziet, nu bouwwerken geacht worden over het algemeen langer mee te gaan dan de eindproducten van andere vormen van aanneming van werk. In de derde plaats volgt uit de uitspraak dat verbouwingen onder het begrip 'aanneming van bouwwerken' vallen.⁵¹ Voor de volledigheid worden op deze plaats de relevante rechtsoverwegingen geciteerd:

"39. Aanneemster beroept zich voorts op de verjaringstermijn van tien jaar in artikel 7:761 lid 2 BW, ofwel omdat in het geheel geen sprake is van de aanneming van een bouwwerk door aanneemster, ofwel omdat de saneringswerkzaamheden los moeten worden gezien van de overige werkzaamheden van aanneem-

wordt gegeven. Ook hier wordt de term gebruikt om een onderscheid aan te geven tussen aanneming van werk in de bouw en andere vormen van aanneming van werk.

⁴⁹ Zie o.a. hierover H.P.C.W. Strang, 'Redactioneel: Het begrip 'aanneming van bouwwerken' in (voorgenomen wijzigingen van) titel 7.12 BW', Actualiteiten Bouwrecht 27 oktober 2017; Ook Bruggeman & Strang 2018, Bruggeman & Hoogendoorn 2022, par. 3.1.2.

⁵⁰ RvA 10 februari 2023, No. 72.277, rov. 39 e.v.

⁵¹ Zie ook RvA 10 februari 2023, No. 72.277 m.nt. H.P.C.W. Strang, TBR 2023/105.

ster en daarom evenmin als aanneming van een bouwwerk kunnen gelden. De twintigjarige verjaringstermijn is daarom in dit geval niet van toepassing en de tienjarige verjaringstermijn was ten tijde van het instellen van de vordering bij de RvA inmiddels verstreken, aldus aanneemster.

40. Appellarbiters beschouwen de overeengekomen verbouwingswerkzaamheden – sloop en herbouw van een deel van de loodsen – als één geheel. Ook bij ver- bouw is naar het oordeel van appellarbiters sprake van aanneming van een bouwwerk dat bestemd is om langere tijd mee te gaan en waarbij eventuele gebreken zich eerst later kunnen openbaren. De voorafgaande sanering maakt in de overeenkomst tussen partijen onlosmakelijk onderdeel uit van de sloop en is daarmee onderdeel van het aangenomen bouwwerk.”

Deze uitspraak van de RvA geeft geen aanleiding het bouwwerk-begrip anders op te vatten, dan wel een andere reikwijdte toe te kennen, dan reeds in deze paragraaf uiteen gezet.

4.3 Het begrip bouwwerk in de parlementaire geschiedenis van de Wkb

Met de introductie van de Wkb, werd in drie artikelen het begrip bouwwerk toegevoegd aan Titel 7.12, te weten in art. 7:754 lid 2 BW, ('aanneming van een bouwwerk'), art. 7:757a BW ('aanneming van een bouwwerk') en art. 7:758 lid 4 BW ('aanneming van bouwwerken'). Eén van die artikelen, art. 7:758 lid 4 BW was onderdeel van het oorspronkelijke wetsvoorstel, de twee andere zijn toegevoegd als gevolg van amendementen.⁵²

In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op de MvT horende bij de Wkb en de duiding van het Bouwwerk-begrip in het licht van het BW (par. 4.3.1), daarna wordt stilgestaan bij andere, tijdens de parlementaire behandeling gewisselde inzichten omtrent het bouwwerk-begrip in het BW (par. 4.3.2).

4.3.1 De MvT bij de Wkb en het bouwwerk-begrip

Als reeds opgemerkt, behoort enkel art. 7:758 lid 4 BW tot de artikelen die in de MvT aan de orde komen en het Bouwwerk-begrip bevatten. De MvT bij de Wkb ziet, begrijpelijkerwijs, echter niet alleen op de wijzigingen in het BW als gevolg van de Wkb, maar op de gehele stelselwijzing. De MvT bevat dan ook zowel aspecten die zien op het meer omgevingsrechtelijke gedeelte van de Wkb (of meer precies, de privatisering van het publiekrechtelijk bouwtoezicht), alsook op het omgevingsrechtelijke gedeelte van de Wkb. De MvT bij de Wkb⁵³ bevat maar liefst 345 keer het woord bouwwerk of bouwwerken. Dat is niet verwonderlijk gezien de

⁵² Zie *Kamerstukken II*, 2016/17, 34 453, nr. 14 en nr. 15, Bruggeman & Strang TBR 2018/134, par. 3.2 en par. 6.

⁵³ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 453, nr. 3.

(overwegende) omgevingsrechtelijke component van de Wkb, maar ook niet nu ook de gevolklassen die de Wkb hanteert voor toepassing van het systeem van kwaliteitsborging, het woord ‘bouwwerken’ bevatten.⁵⁴

Waar de MvT iets zegt over bouwwerken in het licht van het BW, is dat zeer beperkt. Bij de toelichting op het voorstel voor het nieuwe lid 4 van art. 7:758 BW, waarin het begrip is opgenomen, wordt niet stilgestaan bij de reikwijdte van het begrip bouwwerk.⁵⁵ In de toelichtende tekst worden wel de verschillen aangestipt met het in 2003 ingevoerde derde lid van art. 7:758 BW, maar die toelichting rept niet over een verschil in reikwijdte tussen lid 3 en lid 4, veroorzaakt door een (vermeend) beperkte uitleg van het begrip bouwwerk. Uit de weergave van de ingewonnen adviezen en de reacties uit de eerste consultatie blijkt ook niet dat enige opmerking is gemaakt in de aanloop naar dit wetsvoorstel⁵⁶, dat er op duidt dat door de wetgever met het gebruik van het woord ‘bouwwerken’, is beoogd iets anders te doen dan daarmee de bepaling van lid 4, enkel te laten gelden voor de situatie van aanneming van werk in de bouw, en niet voor alle andere vormen van aanneming van werk (derhalve de fietsenmaker en de kleermaker). De inzenders van de reacties en de uitvoerders van de onderzoeken lijken er impliciet te zijn van uitgegaan dat lid 3 voor de bouw zou worden verlaten, en lid 4 de nieuwe regeling voor de bouw, bevat.

Het lijkt er derhalve sterk op dat de wetgever bij het schrijven van de tekst van lid 4 van art. 7:758 BW en de MvT, niet voor ogen heeft gehad een beperkte reikwijdte aan het bouwwerkbegrip toe te kennen, maar enkel, evenals bij introductie van Titel 7.12 in 2003, met het gebruik van de term, voor zover het BW betreft, daarmee een onderscheid heeft willen aanbrengen tussen aanneming van werk in de bouw, en andere vormen van aanneming van werk.

4.3.2 Nadere bronnen in de parlementaire geschiedenis

Pas ná de kamerbehandeling blijkt, in de Nota naar aanleiding van het verslag, dat vragen opduiken over de reikwijdte van het bouwwerkbegrip. In de Nota naar aanleiding van het verslag gaat de Minister voor Wonen en Rijksdienst in op de betekenis van het begrip bouwwerk naar aanleiding van vragen vanuit de Tweede Kamer. In dit Kamerstuk is hierover het volgende vermeld⁵⁷:

‘Voor zover de (hoofd)aannemer niet aansprakelijk is voor het totaal van het geleverde bouwwerk willen de leden van de PvdA-fractie weten wat de reikwijdte van «aanneming van bouwwerken» is. Zij vragen of bij afbouwwerkzaamheden, zoals stukadoorwerk, schilderwerk, voegwerk, e.d. dan sprake is van aanneming, maar of dit ook aanneming van bouwwerken is en hoe dan de aansprakelijkheid van

⁵⁴ Zie o.a. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 2 e.v.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, nr. 3, p. 33-37 en p. 90.

⁵⁶ Hoofdstuk 12 en 13 van de MvT, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, nr. 3.

⁵⁷ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 453, nr. 6, p. 37.

de onderaannemer geregeld is. Ook willen deze leden weten hoe dat bij verbouw en renovatie is geregeld. Ook de leden van de CDA-fractie en de leden van de SGP-fractie zien graag een nadere uitleg op het begrip «aanneming van bouwwerken». Daarbij vragen de leden van de SGP-fractie een toelichting op de gebezigde term bouwwerken in het wetsvoorstel, mede in relatie tot deze terminologie in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Woningwet, en willen zij weten of elementen als dakkapellen onder het wetsvoorstel zijn te brengen.'

Daarop antwoordt de minister eerst door uiteen te zetten wat onder aanneming van werk wordt verstaan:

*'Het begrip "aanneming van werk" uit Titel 12 van Boek 7 BW is beperkt tot het tot stand brengen en opleveren van zaken met een stoffelijk karakter. Daaronder vallen eveneens afbouwwerkzaamheden zoals stukadoorwerk, schilderwerk, voegwerk, verbouw en renovatie en het bouwen van dakkapellen. Voor zover deze werkzaamheden onder leiding van de aannemer door derden worden uitgevoerd, is de aannemer aansprakelijk voor de gedragingen van hulppersonen, tenzij partijen onderling andere afspraken hebben gemaakt of wanneer dit op grond van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De terminologie "een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren" in artikel 7:750 BW is breed en ziet niet alleen op het oprichten, wijzigen of verbouwen van een bouwwerk maar ook op het verrichten van een werk van andere aard, zoals de reparatie van een auto of het stomen van kleding.'*⁵⁸

Om vervolgens bij de reikwijdte van het begrip bouwwerken stil te staan:

*'De terminologie heeft wat betreft de aanneming van bouwwerken dezelfde betekenis als de betekenis die in de Woningwet wordt gegeven aan het bouwen van een bouwwerk (zie artikel 1 van de Woningwet). Ook in het huidige artikel 7:761 BW wordt deze term gebruikt. Volgens dit artikel geldt voor aanneming van bouwwerken van een langere verjaringstermijn (20 jaar) dan voor de aanneming van andere werken (10 jaar). Uit de Parlementaire Geschiedenis bij de totstandkoming van dit artikel en uit de praktijk zijn geen signalen naar voren gekomen dat dit tot noemenswaardige afbakeningsproblemen heeft geleid. Met het voorgestelde artikel 7:758 lid 4 BW wordt beoogd alleen de aansprakelijkheid van de aannemer bij het bouwen van bouwwerken aan te passen.'*⁵⁹

Eenzijds wordt verwezen naar de Woningwet, anderzijds naar art. 7:761 BW waarin het begrip al is opgenomen. De minister lijkt met dit antwoord aan te nemen dat de reikwijdte van het begrip 'bouwwerk', dezelfde is onder de omgevingsrechtelijke regelgeving als onder het BW, althans, onder de Woningwet en onder het BW. Hij lijkt zich niet van bewust dat de verwijzing naar de Woningwet, onjuist is (zie hiervoor paragraaf 2.3), nu deze wet, in tegenstelling tot de Omgevingswet, geen definitie van het begrip bevat.

⁵⁸ Kamerstukken II, 2015/16, 34 453, nr. 6, p. 37.

⁵⁹ Kamerstukken II, 2015/16, 34 453, nr. 6, p. 37.

Daarnaast neemt hij wel aan dat met het begrip geen andere betekenis is bedoeld dan die is opgenomen in art. 7:761 BW. Tevens meent hij dat als gevolg dáárvan zich geen noemenswaardige afbakeningsproblemen hebben voorgedaan en neemt daarmee ook aan, zo lijkt het, dat die zich ook nu niet gaan voordoen.

De observatie dat zich bij de toepassing van art. 7:761 BW in de praktijk geen afbakeningsproblemen hebben voorgedaan is ten dele te verklaren uit het feit dat dit artikel regelend recht bevat, en partijen, zoals hiervoor aangegeven, in de bouwsector ten behoeve van opdrachten voor aanneming van werk algemene voorwaarden hanteren. Art. 7:761 BW is dan ook maar zelden (aanvullend) van toepassing op een rechtsverhouding. Als gezegd heeft zich echter bij de introductie van art. 7:761 BW geen discussie ontsponnen die er op wees dat zich vragen rond afbakening voordeden of zouden kunnen voordoen. Voorts is ook bij de diverse herzienings⁶⁰- dan wel introductierondes van de veelgebruikte sets van algemene voorwaarden⁶¹, die plaatsvonden na de MvT (in 1992-1993) en vóór de antwoorden van de minister in de Nota naar aanleiding van het verslag (beschreven aan het begin van deze paragraaf)), ook geen discussie ontsponnen waarbij een onderscheid werd gemaakt tussen aanneming van bouwwerken en aanneming van andere (infrastructurele) werken in de bouw.

Het antwoord op de minister is derhalve tweeledig. Enerzijds verwacht hij geen breuk met de reikwijdte van het begrip als opgenomen in art. 7:761 BW, anderzijds verwijst hij naar een bepaling in het omgevingsrecht die niet letterlijk, maar wel in de jurisprudentie, een afwijkende reikwijdte hanteert. Daarmee is het antwoord ook tegenstrijdig, maar hiervan lijkt de minister zich niet bewust.

4.3.3 Reacties in de literatuur op de antwoorden van de minister – Ruime en beperkte uitleg

De opvattingen over de uitleg van het begrip ‘bouwwerk’ in de context van het BW, zijn in de literatuur niet eenduidig.

Bruggeman en Strang uitten reeds in 2018 enkele bezwaren tegen de uitleg van het begrip ‘bouwwerk’ in de zin van de Woningwet zoals dat is opgenomen in de in par. 4.3.2 uiteengezette, parlementaire geschiedenis bij de Wkb. Een belangrijk bezwaar betrof dat niet goed beargumenteerd is, of eigenlijk niet beargumenteerd is, waarom de definitie van het begrip ‘(aanneming van) bouwwerken’ in het BW, bij de definiëring van ‘(het bouwen van) bouwwerken’ in een publiekrechtelijke wet zou moeten aansluiten. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat er twee regimes ontstaan, waarbij het bouwen van een weg onder een ander aansprakelijkheidsrechtelijk regime valt dan het bouwen van een woning.⁶² Bruggeman en Strang stellen een andere uitleg voor. Hierbij zou de Woningwet wel als inspiratie kunnen worden gebruikt. Zo zou bijvoorbeeld

⁶⁰ In 2012 werd een herziene UAV gepubliceerd, in de herzieningsronde die daaraan vooraf ging, en die derhalve plaatsvond *na* introductie van Titel 7.12 en art. 7:761 BW, is niet gesproken over een onderscheid tussen ‘bouwwerken’ en vormen van aanneming van werk in de bouw die dat niet zijn. Dat lag, gezien de in par. 4.2 gegeven duiding aan het gebruik van het begrip in de MvT, ook niet voor de hand.

⁶¹ In 2000 werd de eerste ‘pilot’ versie van de UAV-GC geïntroduceerd, in 2005 de definitieve versie.

⁶² Bruggeman & Strang TBR 2018/134, par. 3.3.

aansluiting kunnen worden gezocht bij vergelijkbare criteria als de verbondenheid met de grond (een onroerende zaak) en enige omvang van de bouwactiviteiten. Ook elementen uit het criterium 'constructie' kunnen gebruikt worden.⁶³ Deze benadering is te kwalificeren als de *ruime benadering* van het begrip 'bouwwerk'. De ruime benadering wordt eveneens onderschreven door Jansen.⁶⁴ Het is volgens hem van belang dat de nieuwe bepalingen uit de Wkb moeten aansluiten bij de door de wetgever beoogde verbetering van de privaatrechtelijke positie van de opdrachtgever. Om dat te bewerkstelligen is het, samengevat, noodzakelijk dat wordt aangesloten bij de ruime benadering van het begrip 'bouwwerk' in plaats van de beperkte benadering van de wetgever.⁶⁵ Deze benadering wordt later (herhaald) onderschreven door Bruggeman en Jansen samen, waarbij zij aangeven dat een beperkte uitleg van het begrip zowel in het licht van de doelstellingen van de Wkb, de systematiek van de wet alsook de gevolgen van die uitleg, met name door het ontstaan van twee verschillende aansprakelijkheidsregimes, voor de praktijk onwenselijk is.⁶⁶ Bouwend Nederland staat aan de andere kant van het spectrum en is voorstander van een *beperkte uitleg* van het begrip 'bouwwerk', Zij wijst op de uitleg die volgt uit de bestuursrechtelijke jurisprudentie. Onder verwijzing naar het antwoord van de minister⁶⁷ schrijft Bouwend Nederland dat wegen, waterwegen, spoorwegen en kabels- en leidingennetwerken geen bouwwerken in de zin van Titel 7.12 BW zijn.⁶⁸ Wat daar voor spreekt, aldus de auteurs van Bouwend Nederland, is dat de publiekrechtelijke regelgeving, al voordat de Wkb werd geïntroduceerd, een onderscheid maakt tussen de begrippen 'bouwwerk' en 'werk, geen bouwwerk zijnde' en 'infrastructuur'.⁶⁹

4.4 Conclusies ten aanzien van het bouwwerkbegrip in het BW

- Uit de parlementaire geschiedenis behorend bij de invoering van art. 7:761 lid 2 BW blijkt niet dat de wetgever met het gebruik van het begrip bouwwerken, iets anders heeft beoogd dan met die term een onderscheid aan te willen brengen tussen aanneming van werk in de bouw, en andere vormen van aanneming van werk
- Het lijkt gezien de inhoud van de parlementaire stukken, onwaarschijnlijk dat de minister bij introductie van de Wkb, voor het BW, heeft beoogd een wijziging aan te brengen in de het privaatrechtelijk bouwwerk-begrip, ten opzichte van het begrip zoals gehanteerd in art. 7:761 BW

⁶³ Bruggeman & Strang TBR 2018/134, par. 3.4.

⁶⁴ Jansen MvV 2023/5.

⁶⁵ Jansen MvV 2023/5, p. 170-171.

⁶⁶ Bruggeman & Jansen TBR 2024/1, par. 3.1.6.

⁶⁷ Zie *Kamerstukken II* 2015/2016, 34 453, nr. 6, p. 37.

⁶⁸ Duijverman, Vermeij & Uittenbogaard-de Keyser BR 2022/10, p. 55-56.

⁶⁹ Duijverman, Vermeij & Uittenbogaard-de Keyser BR 2022/10, p. 55-56.

- Dat vermoeden wordt gesterkt door het feit dat indien een beperkte (omgevingsrechtelijke) definitie van het bouwwerkbegrip, wordt aangehangen, een dergelijke definitie er toe zal leiden dat in de bouw zowel lid 3 van art. 7:758 BW als lid 4 van art. 7:758 BW van toepassing zullen zijn. Dit werken met twee regimes van aansprakelijkheid, namelijk één voor bouwwerken en één voor niet bouwwerken, heeft grote gevolgen. Niet alleen betekent het dat lid 3 naast lid 4 in de bouw blijft bestaan, het kan ook betekenen dat op één project of binnen één bouwcontract, twee regimes van toepassing zijn. Als de wetgever een dergelijk onderscheid beoogd had, en lid 3 naast lid 4 in de bouw naast elkaar had willen laten bestaan, had het voor de hand gelegen dat daarover, gezien de impact die het hanteren van twee regimes (namelijk lid 3 voor niet-bouwwerken en lid 4 voor bouwwerken) kan hebben, daarover een toelichting op te nemen in de MvT.
- De samenloop van twee regimes (lid 3 naast lid 4) zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij infrastructurele werken. Bij nogal wat infrastructurele werken is sprake van een onlosmakelijke samenhang tussen werken (met name wegen) die niet kwalificeren als bouwwerk en kunstwerken waarvoor dat wel geldt. Een van de voorbeelden uit de jurisprudentie (besproken in par. 2.6.) laat zien dat in dat geval zelfs binnen een kunstwerk meerdere aansprakelijkheidsregimes zouden kunnen gelden, aangezien een paalmatras, zijnde een wegfundering die niet kwalificeert als bouwwerk, onderdeel kan zijn van een kunstwerk, in het betreffende geval een brug, waarvoor dit wel geldt. Dat dergelijke voorbeelden niet zijn besproken in de MvT en tijdens de kamerbehandeling, geeft een sterke indicatie dat dat onderscheid niet beoogd is door de wetgever.
- Mede met het oog op het voorgaande, lijkt het onwaarschijnlijk dat de minister zich gerealiseerd heeft dat sprake was van een tegenstrijdigheid in zijn antwoord zoals gegeven in de Nota naar aanleiding van het verslag. Dat hij daarbij ook niet verwijst naar de omgevingsrechtelijke jurisprudentie, zoals dat in eerdere parlementaire stukken wel gebeurde, is veelzeggend en onderschrijft het vermoeden dat de wetgever zich niet realiseerde dat de reikwijdte van het bouwwerk-begrip in de omgevingsrechtelijke wetgeving anders ingevuld wordt dan in het privaatrecht.
- Voorts lijkt hij, door zijn aanname dat geen noemenswaardige afbakeningsproblemen lijken te verwachten, geen andere betekenis te willen toekennen aan het begrip dan voorheen in het BW werd gehanteerd. Die indruk wordt versterkt doordat de MvT bij het voorstel geen uitleg over de reikwijdte van het begrip bevat. Uit het in de MvT (zie in par. 4.3.1) ontbreken van een toelichting omtrent de reikwijdte van het begrip lijkt te volgen dat een beperkte (omgevingsrechtelijke) opvatting rond de reikwijdte van het bouwwerk-begrip niet voor de hand ligt.
- Dat de minister zich voor het overige wel bewust is van het verschil in karakter tussen de privaatrechtelijke en meer omgevingsrechtelijke component van de Wkb, en het belang daarvan, blijkt voorts o.a. uit het feit dat op p. 5 e.v. van de Nota de minister wel een nadrukkelijk onderscheid tussen de twee regelstelsels, namelijk publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke stelsels (zie par. 4.3.2.).⁷⁰

⁷⁰ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 453, nr. 6.

Een en ander brengt ons tot de slotsom dat onder bouwwerken als bedoeld in het BW, naast bouwwerken zoals gedefinieerd in de bijlage bij de Omgevingswet, ook andere werken in de bouwsector zijn begrepen en dat daarmee het begrip bouwwerken in het BW anders, te weten, ruimer, moeten worden uitgelegd dan in omgevingsrechtelijke zin.

5. Conclusie

De vraagstelling in paragraaf 1.2. luidde als volgt:

Hoe luidt de invulling van het begrip 'bouwwerk', zoals de wetgever dat heeft beoogd. Het doel van de definitie en de strekking van de term 'bouwwerk' moet daarbij worden geduid in het licht van de privaatrechtelijke- en de omgevingsrechtelijke toepassing ervan.

De Wkb heeft voor partijen in de bouwsector twee relevante wijzigingen in de regelgeving tot gevolg gehad, te weten de introductie van een stelsel van kwaliteitsborging en wijziging van het BW op een aantal punten. Hoewel beide onderdelen van de Wkb als verwant zouden kunnen beschouwd, in zoverre dat beide beogen het bouwen in Nederland te dienen met een kwaliteitsverbetering, is die verwantschap er niet wat betreft de juridische uitwerking van het bouwwerk-begrip in beide onderdelen.

Uit een analyse van parlementaire geschiedenis van de Wkb, waarbij bijzondere aandacht is besteed aan de nota naar aanleiding van het verslag, blijkt dat onder het begrip 'bouwwerken' in het BW, naast bouwwerken die in de bijlage bij de Omgevingswet als zodanig zijn gedefinieerd - ook andere werken in de bouwsector vallen, die in omgevingsrechtelijke zin niet als bouwwerk worden gekwalificeerd.

Daarbij kan derhalve ook worden gedacht aan de aanleg van (energie-)infrastructuur, waterstaatswerken en watersystemen, deze termen zijn in de bijlage bij de Omgevingswet afzonderlijk gedefinieerd, en vallen wel onder de reikwijdte van het begrip zoals dat in het BW wordt gebruikt. Bepalingen inzake het stelsel van private kwaliteitsborging zijn exclusief gericht op de beoordeling van bouwplannen voor bouwwerken die in een van de gevolgklassen I, II of III zijn opgenomen en die allen tevens kwalificeren als bouwwerk volgens de definitie in de bijlage bij de Omgevingswet. Ook onder het omgevingsrecht zoals dat gold voor inwerkingtreding van de Omgevingswet is vanaf de jaren 60 van de vorige eeuw sprake geweest van gescheiden (vergunning)regimes voor het realiseren en veranderen van bouwwerken enerzijds en voor het aanleggen van overige (van civieltechnische) werken anderzijds.

Voor uitleg in de zin van het BW is van belang dat de wetgever met het gebruik van de term bouwwerken in Titel 7.12 enkel heeft beoogd een aantal bepalingen in die titel te onderscheiden van andere vormen van aanneming van werk. De uitwerking van het bouwwerk-begrip in het BW is derhalve breder dan het begrip in omgevingsrechtelijke zin (zie wat hierover in par. 4 is opgemerkt).

Onderwijs Publicaties Onderzoek

**Algemeen**

info@ibr.nl

**Telefoon**

070 3245 544

**Adres**

Anna van Buerenplein 47, Gebouw New Babylon 10e etage,
2595 DA DEN HAAG

Btw-nummer: NL002871245B01