



Het Nieuwe Normaal



Juridische toetsing van Het Nieuwe Normaal (MPG en MPG 2)



Cirkelstad als beheerder van Het Nieuwe Normaal gelooft dat kennisdeling één van de succesvoorwaarden is om de transitie naar een circulaire bouwsector te realiseren. Kennisproducten die we delen komen tot stand in samenwerking met vele partijen. Soms in opdracht en soms stellen partijen hun kennis gratis beschikbaar. Alle kennisproducten stemmen wij intern inhoudelijk af zodat de sector er makkelijk mee aan de slag kan. Alle kennisproducten worden voorzien van een gelijke kافت, waardoor we ook herkenbaar zijn voor de sector.

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	2
1. Managementsamenvatting en aanbevelingen	3
2. Introductie	8
3. HNN in juridisch perspectief	10
4. Oplossingen	18
I. Experimenteerbepaling.....	18
II. Anticiperen op lagere MPG.....	26
III. Circulair tenderen.....	27
IV. Convenant.....	30
V. Intentieovereenkomst.....	35
VI. Prestatieafspraken met woningcorporaties	36

1. Managementsamenvatting en aanbevelingen

Een hartenkreet

Dit rapport begint met een oproep:

Overheden in Nederland, durf te acteren, werk binnen de planetaire grenzen en borg dat derden dat ook (moeten) doen.

Overheden hebben een verreikende zorgplicht om klimaatverandering tegen te gaan en zo (tenminste) voor haar inwoners een veilige, toekomstbestendige leefomgeving te borgen.¹ Dat betekent dat zij veel – zo niet alles – in het werk moeten stellen om klimaatverandering tegen te gaan.

Dat vergt voortvarendheid, durf en daadkracht. Ook als dat ingrijpende maatregelen of financiële offers betekent.² Sterker nog, het vergt harde keuzes en een andere prioritering van doelstellingen dan nu vaak wordt gemaakt. En daarmee ook een proactieve houding. Het afwachten en enkel volgen van (inter)nationaal beleid is onvoldoende. Er geldt een individuele verantwoordelijkheid om naar rato bij te dragen en maatregelen te treffen.

Wij pleiten voor een andere risico-afweging en interpretatie van wet- en regelgeving, dan die overheden tot nu toepassen. Het risico van klimaatverandering (en overschrijding van andere planetaire grenzen) zou zwaar(der) moeten wegen, gelet op het gevaar. Zwaarder dan andere risico's met een kleiner (afbreuk)risico. In de praktijk zien we een (zeer) beperkte bereidheid die afweging te maken. Vaak is een overzichtelijk risico voldoende om een hogere ambitie neer te leggen. En kunnen we met een beperkt risicoprofiel de transitie naar bovenwettelijke normen in de bouw versnellen.

We kunnen niet alleen naar de overheid kijken. Ook voor marktpartijen en andere actoren binnen het speelveld (zoals maatschappelijke instellingen) geldt een vergaande zorgplicht klimaatverandering tegen te gaan. Ook zij hebben een individuele zorgplicht om naar rato van hun impact en mogelijkheden, maatregelen te treffen, ook als dit ingrijpende maatregelen en financiële offers eist. De oproep aan hen:

Markt, werk binnen de planetaire grenzen en ga uit jezelf verder dan het wettelijk minimum als dat daarvoor nodig is.

De regie voortvarend oppakken

Nederland bevindt zich in een transitie naar een circulaire economie, zo stelt het Rijk zelf ook. Dat betekent dat binnen het huidige systeem verbetering en optimalisatie moet plaatsvinden in de manier waarop we met grondstoffen omgaan. Maar ook afbouw van het huidige systeem.

¹ Het lijkt waarschijnlijk dat ook decentrale overheden deze zorgplicht hebben, gelet op Rechtbank van eerste aanleg van Brussel, 17 juni 2021 (klimaatzaak) en Rb Den Haag 26 mei 2021 (Shell): ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, waarvan hoger beroep loopt.

² Hoge Raad 20 december 2019 (Urgenda): ECLI:NL:HR:2019:2006 en Shell-uitspraak.

Daarnaast dient een nieuw, toekomstbestendig systeem te worden ontwikkeld. Voor een transitie is een ander handelen nodig; een steviger rol en verantwoordelijkheid binnen het systeem voor overheden.

Wij zien een 'stewardship' of rentmeesterschap over het eigen 'grondgebied' om die transitie goed voorbereid en robuust te kunnen doorgaan. En om invulling te geven aan haar juridische zorgplicht. Bijvoorbeeld door wet- en regelgeving optimaal te benutten en het eigen beleid en regelgeving (sturingsinstrumenten) optimaal in te richten.

In onze beleving zijn er op dit ogenblik veel initiatieven en onderzoeken. Deze kennen alle waarde en dragen bij aan de (bereidheid tot) systeemverandering. Alleen is er nog onvoldoende tempo en zorgen deze initiatieven niet voor drang en dwang. De (decentrale) overheid dient meer te initiëren, regisseren en te faciliteren.

Zorgplicht voorop en de grenzen daarvan opzoeken

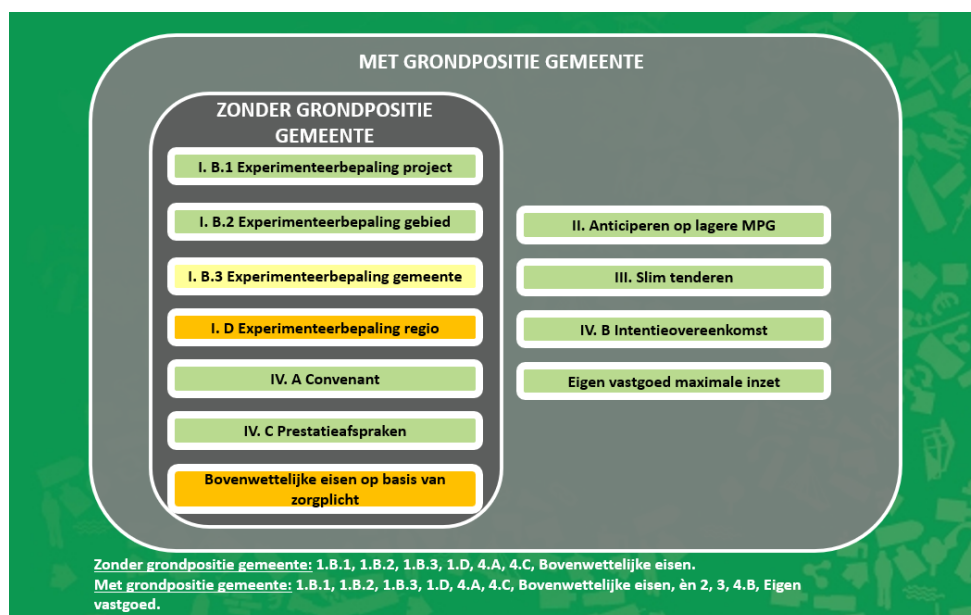
Vanuit de systematiek en kader van onze wetgeving, is een strengere MPG of toepassing van MPG2 (materiaal gebonden CO2-uitstoot) niet eenvoudig voor te schrijven en maar beperkt mogelijk. De zorgplicht van overheden biedt mogelijk toch ruimte om hier verder te gaan. Vooruitlopend daarop zien wij een aantal mogelijkheden en oplossingsrichtingen, die een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het verlagen van de MPG en daarmee een duurzamere (woning)bouw.



Met de uitgebreidere toets onder de Omgevingswet, de zorgplicht en het 'beperkte' risico bij onverbindendheid, zou de afweging van gemeentes in onze ogen moeten zijn: 'we moeten en we willen, dus we gaan ervoor'. En niet langer: 'we kunnen misschien, maar durven niet'.

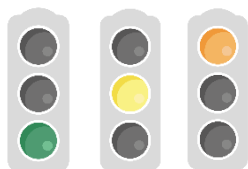
Benutten oplossingsrichtingen

In elk geval is het voor gemeentes mogelijk (en noodzakelijk) de bestaande mogelijkheden en oplossingsruimte beter en meer daadkrachtig te benutten. In onze ogen kan dit aan de hand van onderstaand kader (zie afbeelding).



In de afbeelding kunnen de oplossingen in de linker rij alleen worden gebruikt zonder grondpositie. Verder geldt dat zowel de oplossingen in de linker rij, als in de rechter rij kunnen

worden gebruikt met grondpositie. We ranken de volgende oplossingen met behulp van een stoplicht. Het stoplicht heeft drie kleuren, groen/geel/oranje.



De groene kleur betekent dat een oplossing juridisch houdbaar is indien de oplossing op een goede manier wordt gehanteerd en ingericht. De gele kleur betekent dat een oplossing juridisch enige onzekerheid kent en de oranje kleur betekent dat de oplossing juridisch risico's kent. De oplossingsrichtingen worden hierna kort uitgewerkt.

1. Ruim gebruik maken van de Experimenteerruimte (hoofdstuk 4.I)

Met de experimenteerbepaling kunnen, in overeenstemming met het Rijk, bepaalde regels buiten werking worden gesteld of kan van algemene rijksregels worden afgeweken. De experimenteerruimte is aan te vragen voor een project, een specifieke ontwikkeling, of een groter grond-/werkgebied. Dit dient bij AMvB door het Rijk te worden toegewezen. In die gevallen is het mogelijk onder meer strengere MPG/MPG2 eisen op te nemen. Wij zien daarbij de volgende mogelijkheden voor aansluiting van HNN:

a. Het eerste experiment gebruiken om goedkeuring van opvolgende experimenten te versnellen

De Omgevingswet treedt 1 januari 2024 in werking. Op die datum zou een eerste experiment aangevraagd kunnen worden, waarin wordt ingezet op een strengere MPG/MPG2 zoals beschreven in HNN. In de ideale situatie zelfs op alle onderwerpen van HNN. De onderbouwing is gericht op de elementen van de experimenteerbepaling. Maar tevens in gedachte dat opvolgende experimenten zich op dezelfde argumenten kunnen beroepen.



Opvolgende partijen kunnen zich dan op dezelfde onderbouwing beroepen en zouden op dezelfde gronden goedkeuring moeten krijgen.

Een belangrijk voordeel voor HNN is dat deze breed is getoetst en gebaseerd op haalbaarheid in de praktijk. Bovendien geldt dat geanticipeerd wordt op aankomende strengere regelgeving voor MPG/MPG2.

b. Variant: Cirkelstad zou in HNN kunnen opnemen dat standaard met experimenteerruimte gewerkt wordt

Met of zonder de opzet onder a. kan in het HNN worden toegevoegd dat partijen (of alle, of op basis van individuele toezegging) standaard een aanvraag indienen voor experimenteerruimte met toepassing HNN.

Ook lijkt het logisch dynamisch te verwijzen (een verdere verlaging is mogelijk, bijvoorbeeld ten opzichte van veranderende wetgeving op MPG/MPG2).



c. Een aanvraag voor een groot gebied

Een aanvraag zou ook gezamenlijk door meerdere overheden kunnen worden gedaan, voor een groter gebied, zoals een regio of een (gedeelte van de) provincie. Het is te adviseren hier op voorhand afstemming over te zoeken met het Rijk, in verband met wenselijkheid.



2. Anticiperen op aangescherpte wetgeving (hoofdstuk 4.II)

Gebiedsontwikkeling kent vaak een lange doorlooptijd. De afspraken gemaakt aan de start (op het gebied van MPG/MPG2) zijn achterhaald en de wetgeving is dan aangescherpt. In

contractering kan hier op worden geanticipeerd. Wij geven hier twee mogelijkheden weer. Daarbij geldt dat de zorgplicht mogelijk nog verdergaande eisen kan vergen (zie hiervoor):

- Voorkeur: op basis van de Kamerbrief: deze MPG-/MPG2-scores als minimum opnemen, op de tijdlijn zoals in de brief is opgenomen.
- Alternatief: opnemen dat de MPG-/MPG2-score als minimum geldt, welke geldt op moment indiening vergunningsaanvraag, of anderszins wettelijk verplicht de beoogde MPG-/MPG2-score dient te worden aangegeven.



3. Bij grondpositie slim tenderen (hoofdstuk 4.III)

De beperkingen van Bouwbesluit/Bbl gelden ook bij tenderen, zoals harde minimumeisen op bovenwettelijke MPG-/MPG2-scores. Op dit moment lijkt in dat geval niet automatisch sprake van de uitzondering dat sprake is van een 'gelijkwaardige positie'. Met het slim inrichten van een tender, kan per saldo wel een goed MPG-resultaat worden behaald. Onder meer met de volgende maatregelen:



- Zorg voor een selectiefase in de aanbestedingsprocedure.** In de selectiefase kan gekozen worden voor partijen met de beste visie/referenties op lage MPG-/MPG2-scores, of dat zij partij zijn bij bepaalde samenwerkingsafspraken (zie onder 4).
- De beperkingen van Bouwbesluit/Bbl zien op de bouwwerken, niet op de maatregelen op **kavelniveau**. Bepaalde eisen, denk aan maximale bebouwingsoppervlakte of minimaal groenpercentage, op kavelniveau kan inschrijvers stimuleren (vrijwillig) toch voor oplossingen met lage MPG/MPG2 te kiezen.
- Vraag een integraal plan, waar een lage milieu-impact onderdeel van is.** Als inschrijvers voldoende keuzevrijheid (en winkansen) om ook zonder bovenwettelijke eisen te winnen, dan zijn wij van mening dat gecontracteerd wordt op basis van gelijkwaardigheid, ook als de inschrijvingen bovenwettelijke eisen omvatten.
- Omschrijf in de tenderstukken dat sprake is van gelijkwaardigheid.** Neem eventuele onzekerheid over (boven)wettelijke eisen op in de stukken. De onzekerheid is daarmee deels 'weg' te schrijven (vaststellingsovereenkomst) en deels te koppelen aan opnieuw tenderen bij niet-nakomen (wezenlijke wijziging). Bijkomend voordeel is dat discussies en bezwaren op voorhand duidelijk zijn, niet pas bij realisatie.

4. Stevige(re) afspraken in overeenkomsten (hoofdstuk 4, onder IV, V en VI)

De afwegingen voor het convenant, intentieovereenkomst en prestatieafspraken overlappen grotendeels en worden hier gezamenlijk toegelicht. Bredere samenwerkingsafspraken zijn belangrijk, omdat daar bovenwettelijke MPG-eisen geldig zijn. Een afspraak tussen partijen is in beginsel bindend, ook als dit mondeling gebeurt. Dat beginsel zou minder weg geschreven moeten worden in schriftelijke afspraken. Partijen hebben een zorgplicht en maken daarom afspraken. Daarom adviseren wij:



- Committeer aan afspraken;** maak HNN, maar ook convenanten, regio-, city- en green deals, manifesten, intentieovereenkomsten, bestuursakkoorden en andere schriftelijke afspraken bindend en afdwingbaar. Dit is eventueel te koppelen aan drempels (onderhandelingsstappen, pre-mediation, etc) voor gerechtelijke stappen in beeld komen.
- Neem concrete doelen, maatregelen en acties op.** Een open deur, die helaas nog regelmatig niet genomen wordt. Schrijf de (afnemende) MPG en MPG2 bindend voor, bijvoorbeeld in een oplopend % van alle woningen die partijen zullen realiseren. Zie ook onze overige aanbevelingen onder 5.

- c. **Borg dat de belangrijkste stakeholders in jouw gebied mee tekenen.** Dit zorgt voor een level playing field en voor een bredere mogelijkheid met lage MPG en MPG2 te werken.

Daarnaast geldt:

- Bovenwettelijke eisen in bijvoorbeeld een omgevingsplan of tender zijn mogelijk toegestaan of in lijn met de zorgplicht. De houdbaarheid hiervan zal uit de rechtspraak moeten blijken.
- Op eigen vastgoed gelden geen beperkingen; gemeentes dienen daar maximaal op in te zetten, vanuit de zorgplicht en een voorbeeldrol.

Overige aanbeveling

Tenslotte een aanbeveling gelet op het doel van HNN.

5. Grondbeleid creëert en behoud invloed.

Actief grondbeleid van de gemeente borgt meer grondpositie en daarmee meer invloed op hoe en wat er ontwikkeld wordt, op die gronden. Een overweging kan zijn daarbij gronden in erfpacht uit te geven, waardoor toekomstige invloed op de gronden blijft behouden.

2. Introductie

Achtergrond en inleiding

Nederland heeft een doelstelling op het gebied van de woningbouw (100.000 woningen bouwen per jaar) en ambitieuze doelstellingen op het gebied van klimaat (60% CO₂-reductie voor 2030), leven binnen de grenzen van de aarde, een circulaire economie (50% minder primaire materiaalverbruik) en stikstof (50% minder stikstofuitstoot).³ De Nederlandse bouwsector is nu verantwoordelijk voor ongeveer 50% van het grondstoffenverbruik en 11% van de totale CO₂-uitstoot. Dat moet anders.

Om deze doelstellingen te kunnen halen, klinkt vanuit de praktijk de roep om een stevigere verankering van duurzaamheid en circulariteit in de gebouwde omgeving. In dat kader is er een aantal initiatieven opgestart door koplopers, waaronder Het Nieuwe Normaal. Deze richten zich onder meer op een effectievere inzet van materialen. Het Nieuwe Normaal door middel van bestaande onderwerpen in de bouw zoals Milieu Prestatie Gebouwen (hierna te noemen: “**MPG**”) en een uitbreiding naar nieuwe onderwerpen. Een voorbeeld hiervan is de rapportage ‘Effectiever sturen op milieu-impact in de bouw’.⁴

In 2018 was de grenswaarde voor MPG maximaal 1,0 euro/m²/jaar. Sinds 1 juli 2021 is deze grenswaarde aangescherpt naar een MPG-waarde van 0,8 voor nieuwe woningen en een MPG-waarde van 1,0 voor kantoren. Deze grenswaarde is opgenomen in het Bouwbesluit/Bbl⁵. De minister heeft aangegeven deze waarden richting 2030 stapsgewijs te verlagen tot 0,5 voor nieuwe woningen en een nog te kwantificeren verlaging voor kantoren.⁶ De Minister heeft ook aangegeven te werken aan een bouwmaterialenakkoord⁷ en een innovatiestandaard.⁸ Invulling en context zijn nog niet duidelijk en in ontwikkeling. De snelheid waarin deze ontwikkeling plaatsvindt is tot op heden niet bekend gemaakt. Er zou een nadere Kamerbrief komen die het volgende tijdpad heeft omschreven: 0,5 in 2025 (voor woningen).

De koplopers van Het Nieuw Normaal zien aanscherping van de MPG-eisen als een noodzakelijke impuls voor meer duurzame en circulaire gebouwen. Uit Het Nieuwe Normaal Gebouw 0.5 (hierna te noemen: “**HNN**”) blijkt deze behoefte zonneklaar. De prestatieniveaus die in HNN aan de orde komen zijn echter ambitieuzer dan het geldende wet- en regelgevende kader. Dat brengt juridische uitdagingen met zich mee.

Daarnaast brengt dit ook het vraagstuk met zich mee op welke wijze overheden kunnen sturen op de MPG en materiaal gebonden CO₂-uitstoot (hierna te noemen: “**MPG2**”). Hierna zal blijken dat daar zowel publiek- als privaatrechtelijk instrumenten voor beschikbaar zijn.

³ Naast diverse andere doelstellingen die hier aan raken, zoals biodiversiteit.

⁴ Hier te vinden: [Advies-Effectiever-sturen-op-milieu-impact-in-de-bouw.pdf](#) (circulairbouwconomie.nl).

⁵ Met inwerkingtreding van de Omgevingswet komt het Bouwbesluit te vervallen. Het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) komt voor het Bouwbesluit in de plaats.

⁶ Kamerbrief Minister H.M. de Jonge d.d. 12 april 2022, Kamerstuk 32757 nr 186.

⁷ Kamerbrief Minister De Jonge 9 juni 2023: [file \(overheid.nl\)](#).

⁸ Ontwerp wijzigingsbesluit Bbl, 12 juni 2023: [file \(overheid.nl\)](#).

Opdracht Flux Partners

Cirkelstad heeft Flux Partners gevraagd een juridische toets uit te voeren op HNN, in het bijzonder de manier waarop ambitieniveaus voor een lagere MPG en MPG2 kunnen worden bereikt. AT Osborne heeft Flux Partners ondersteund bij deze toetsing.

In deze notitie leggen we uit wat de juridische houdbaarheid is van HNN in huidige vorm en besteden we aandacht aan de vraag welke mogelijkheden wet- en regelgeving biedt om een strengere MPG- en MPG2 te hanteren en deze vast te leggen in bindende afspraken tussen partijen en regulerende instrumenten van ruimtelijke ordening. De focus ligt daarbij voornamelijk op de gemeentelijke als opdrachtgever en de grote woningbouwopgave waar ons land thans voor staat.

De overige onderwerpen in het raamwerk van HNN zijn niet beoordeeld in dit rapport, mogelijk volgt dit op een later moment.

Aanpak

Centraal staat de toetsing van HNN. Hoofdstuk 1 start met een managementsamenvatting en aanbevelingen en is zelfstandig leesbaar. Voor een nadere verdieping van de analyse en toelichting verwijzen we naar de rest van de rapportage.

We vervolgen met een beschrijving van HNN, en het bijbehorende juridische kader (hst. 3). Bij de beschrijving van het juridisch kader hebben we alle relevante bronnen geraadpleegd, wetgeving en de toelichting daarop, regelgeving en bijbehorende jurisprudentie. In het laatste onderdeel beschrijven we de mogelijkheden die het publiekrecht en het privaatrecht bieden, om de ambitieuzere indicatoren te rechtvaardigen (hst. 4). We hebben deze maatregelen beoordeeld op juridische haalbaarheid, en mate van risico. De uitkomsten daarvan hebben we met een stoplicht visueel weergegeven.

We hebben de conceptrapportage in meerdere versies aan Cirkelstad voorgelegd, mede ter controle op de juistheid van de feiten en omstandigheden. De inhoud van de conceptrapportage is besproken en van commentaar voorzien. Op 7 juni 2023 hebben we de uitkomsten van deze rapportage gepresenteerd tijdens de Partnerdag van Cirkelstad. Ook de input van die dag is verwerkt en voorgelegd aan Cirkelstad. Eventuele op- en aanmerkingen op de conceptrapportages zijn verwerkt in de eindversie.

Wij hebben met plezier gewerkt aan deze rapportage en danken u voor het vertrouwen.

Voor vragen en/of eventuele opmerkingen naar aanleiding van deze rapportage kunt u uiteraard altijd contact opnemen met ondergetekende.

Met vriendelijke groet,

Legal team Flux Partners

3. HNN in juridisch perspectief

In dit hoofdstuk besteden we aandacht aan de achtergrond van CO2 en materiaalreductie, de inhoud van HNN, en schetsen we het juridisch kader. We sluiten dit hoofdstuk af met enkele bevindingen.

Achtergrond

De Rijksoverheid zet in op een 100% circulair Nederland in 2050. Een van de grote onderdelen van het Nationaal programma Circulaire Economie is de bouwsector. Nederland staat namelijk voor een grote bouwopgave. Om het woningtekort terug te dringen moeten er voor 2030 ongeveer 900.000 woningen worden gebouwd. Om de negatieve milieu-impact van het bouwen van woningen zo veel mogelijk te voorkomen en terug te dringen, wordt er vanuit overheden ingezet op circulaire woningbouw. Zo wordt ingezet op het langdurig hoogwaardig hergebruik van materialen, producten en gebouwen waar mogelijk. Hiervoor moeten de verschillende stakeholders zoals de bouwbedrijven, woningcorporaties en overheden goed samenwerken.

Het Nieuwe Normaal

Het Nieuwe Normaal werkt aan een nieuwe, gedragen standaard met haalbare en ambitieuze circulaire prestaties in de gebouwde omgeving. Deze standaard bestaat uit een raamwerk met onderwerpen waarmee circulair bouwen operationeel kan worden gemaakt. Op deze manier komt er een eenduidige taal omtrent circulair bouwen en wordt de transitie naar circulair bouwen versneld.

In deze notitie wordt alleen een juridische toetsing op de HNN voor gebouw uitgevoerd, specifiek voor de onderwerpen MPG en MPG2.

MPG

Een van de belangrijkste onderwerpen uit HNN betreft de milieu-impact van gebruikte materialen uitgedrukt in MilieuPrestatie Gebouw (MPG). Het HNN werkt naar een prestatieniveau op MPG waarvan de meet- of bepalingsmethode duidelijk en breed geaccepteerd is. Dit wordt aangeduid met de S van standaard. HNN streeft ernaar om vanaf eind 2023 dit prestatieniveau als standaard norm te kunnen hanteren in afspraken die tussen partijen worden gemaakt.

HNN hanteert als standaard een MPG-waarde van 0,50 voor grondgebonden woningbouw en 0,55 voor gestapelde woningbouw, terwijl het Bouwbesluit een waarde van 0,8 benoemt. Voor kantoren hanteert HNN als standaard een MPG-waarde van 0,70, terwijl het Bouwbesluit een waarde van 1,0 benoemt. HNN gaat dus voor een strengere grenswaarde, dan wettelijk is vastgelegd. Verder geldt de MPG-waarde voor nieuwbouw, renovatie-transformatie en voor sloop-nieuwbouw, waar Bouwbesluit nu nog niet (altijd) in voorziet.

Tot slot gaat HNN uit van berekening van de MPG-waarde in de ontwerpfase, omdat dit thans het enige moment is waarop dit op een eenduidige manier kan worden uitgevraagd. Tussentijdse wijzigingen in materialisatie worden nog niet meegenomen, omdat er vaak geen aangescherpte MPG-waarde wordt berekend bij de realisatie van een gebouw.

MPG-2

Een andere onderwerp van materialen is de Materiaal gebonden CO₂-uitstoot (MPG-2). MPG-2 geeft inzicht in de CO₂-impact van de productie van bouwmaterialen en -onderdelen, inclusief het bouwproces. Bij MPG-2 werkt HNN naar een prestatieniveau toe, waarbij een prestatie indicatief te bepalen is, maar de meet- of bepalingsmethode nog niet breed geaccepteerd is of nog in ontwikkeling is. Dit wordt aangeduid met de I van indicatie. De MPG-2 is ook van toepassing op nieuwbouw, renovatie-transformatie en sloop-nieuwbouw.

HNN hanteert een MPG-2 waarde van 200 kg CO₂-eq/m² voor grondgebonden woningbouw en 220 kg CO₂-eq/m² voor gestapelde woningbouw. Voor utiliteitsbouw (kantoren) wordt er een MPG-2 waarde van 250 kg CO₂-eq/m² gehanteerd. Dit is in lijn met de Paris Proof Embodied CO₂ van 2021 en bijna twee keer zoveel als de streefwaarden voor 2030.⁹

HNN gaat uit van MPG-2 in combinatie met MPG om aanvullende milieu-impact op andere gebieden te voorkomen en aan te sluiten bij de nationale trend om sterker te sturen op CO₂-uitstoot in de bouwfase. HNN hanteert een iets andere methode dan de Paris Proof-methodiek. De Paris Proof-methodiek neemt namelijk ook installaties mee die conform Bouwbesluit niet verplicht zijn en deze installaties zijn nog niet verwerkt in de MPG-berekening.

Schematisch ziet dat er als volgt uit:

Onderwerp	Type	Woningbouw		Utiliteitsbouw	Eenheid	Methode
		(grondgebonden)	(gestapeld)	(kantoren)		
Milieu-impact (MPG)	S I B	0,50	0,55	0,70	€MKI / m ² / jaar	Bepalingsmethode Milieuprestatie Bouwwerken o.a. GPR Gebouw
Embodied Carbon (MPG-2)	S I B	200	220	250	kg CO ₂ -eq / m ²	Paris Proof Protocol

Juridisch kader

In het vervolg van deze paragraaf bespreken we de ontwikkeling vanuit rechtspraak over de zorgplicht van overheden en bedrijven op het gebied van duurzaamheid. Ook bespreken we het juridische kader op het gebied van duurzame bouw.

A. Beschrijving zorgplicht

Bedrijven en overheden worden steeds meer aangesproken op hun zorgplicht voor een goed leefbare aarde. Twee voorbeelden zijn de klimaatzaak Urgenda tegen de Nederlandse Staat en de milieuzak Milieudefensie e.a. tegen Shell. Deze worden hierna kort besproken.

Klimaatzaak Urgenda

Een voorbeeld van maatschappelijke zorgplicht is de klimaatzaak Urgenda (samen met 900 mede-eisers) tegen de Nederlandse Staat in 2015. De Hoge Raad heeft in hoogste instantie de Nederlandse Staat opgedragen de uitstoot van broeikasgassen in 2020 met 25% te verminderen ten opzichte van 1990.

⁹

https://www.dgbc.nl/upload/files/Circulariteit/BuildingLife/Paris%20Proof%20Embodied%20Carbon%20Calculation%20protocol_EN.pdf

Dit is de eerste klimaatzaak waarbij een NGO en burgers de overheid voor de rechtbank op zijn zorgplicht aansprak. Daarbij verklaarden de rechtbank dat de Nederlandse staat inderdaad een zorgplicht heeft en onrechtmatig heeft gehandeld door niet voldoende te doen.¹⁰ Dit deed de rechtbank op grond van onrechtmatige daad uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Vervolgens sprak het Hof Den Haag in Hoger Beroep dat art. 2 en 8 uit het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) ook van toepassing is. Klimaatverandering is een onmiddellijk en reëel gevaar voor Nederlanders en daarmee een bedreiging van die mensenrechten. De overheid heeft een zorgplicht om die mensenrechten veilig te stellen en klimaatverandering tegen te gaan. Vanuit een individuele (deel)verantwoordelijkheid, dus los van wat andere landen doen, of wat de totale impact van Nederland is. Iedere reductie in CO2 doet ertoe, aldus de Hoge Raad.¹¹

Uit de Belgische Klimaatzaak¹² (gewezen op vergelijkbare gronden) kan voorzichtig worden afgeleid dat die zorgplicht ook geldt voor decentrale overheden.¹³

Milieuzaak Shell

In mei 2021 oordeelt de rechtbank dat Shell verplicht is haar CO2-uitstoot te reduceren met 40% in 2030, ten opzichte van 2019. Dit, gelet op de zorgplicht, die ook geldt voor bedrijven. Dat levert een resultaatsverplichting op voor zogenoemde scope 1 en 2 emissies en een zware inspanningsverplichting voor scope 3.

IMVO-wetgeving

De zorgplicht wordt nog dwingender in de nieuwe Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (IMVO) wetgeving die momenteel in de maak is. Momenteel is veel IMVO-wetgeving op vrijwillige basis. Als de wetgeving wordt aangenomen, dan wordt IMVO ook dwingender opgeschreven, wat ook van invloed is op klimaatzaken en circulariteit.

De rol in de transitie

Naast deze juridische zorgplichten, lijkt het logisch dat de overheid vanuit de daadwerkelijke urgentie en noodzaak haar rol pakt in de transitie.¹⁴ Dat betekent dat binnen het huidige systeem verbetering en optimalisatie moet plaatsvinden in de manier waarop we met grondstoffen omgaan. Maar ook afbouw van het huidige systeem. Daarnaast dient een nieuw, toekomstbestendig systeem te worden ontwikkeld. Voor een transitie is een ander handelen nodig; een steviger rol en verantwoordelijkheid binnen het systeem voor overheden. Waarbij zij binnen de verschillende fases, steeds de juiste maatregelen inzetten. Maatregelen die passend zijn, maar ook die de transitie voortstuwen en waar mogelijk versnellen. De tijd dringt immers.

Wij zien een 'stewardship' of rentmeesterschap over het eigen 'grondgebied' om die transitie goed voorbereid en robuust te kunnen doorgaan. Een bijkomend voordeel is dat overheden daarmee direct invulling geven aan de juridische zorgplicht.

¹⁰ [Klimaatzaak - Urgenda](#)

¹¹ Hoge Raad 20 december 2019 (Urgenda):

deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2019:2006

¹² Hoger beroep loopt, zie hier de voortgang: [De rechtszaak: hier staan we vandaag | Klimaatzaak](#)

¹³ En oogt logisch gelet op de rol van decentrale overheden en hun eigen ambities en doelen.

¹⁴ Onder meer Nationaal Programma Circulaire Economie, p. 25 ev.

Deze stewardship vertaalt zich naar het zo optimaal mogelijk benutten van wet- en regelgeving & inrichten van eigen beleid en regelgeving (sturingsinstrumenten).

In onze beleving zijn er op dit ogenblik veel initiatieven, (niet-bindende) convenanten, green deals, citydeals en andersoortige afspraken. Naast vele rapporten en onderzoeken. Deze kennen alle waarde en dragen bij aan de (bereidheid tot) systeemverandering. Alleen is er nog onvoldoende tempo¹⁵ en zorgen deze initiatieven niet voor drang en dwang.¹⁶ De (decentrale) overheid dient meer te initiëren, regisseren en faciliteren.

B. Beschrijving bouwregelgeving

Dit rapport legt de nadruk op gebouwen, gelet op de toetsing op MPG.

De transitie naar een duurzame/circulaire bouw loopt tegen twee grote juridische obstakels aan. De eerste ziet op beperkingen in de vrijheid om te contracteren, vanwege de systematiek van de Woningwet en het Bouwbesluit (onder de Omgevingswet het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)). De andere beperking volgt uit de kaders verbonden aan een goede ruimtelijke ordening. Voordat we hierbij stil staan, besteden we aandacht aan de werking van regelgeving over woningbouw in het algemeen.

Juridisch kader woningbouw

In artikel 122 van de Woningwet is bepaald dat gemeenten geen privaatrechtelijke rechtshandelingen mogen verrichten, die in strijd zijn met het Bouwbesluit. Dat betekent dat gemeente bij grondverkoop in hun koopovereenkomsten geen bouwtechnische eisen mogen stellen die strenger zijn dan de norm die in het Bouwbesluit is opgenomen. Overigens lijkt deze beperking (dus) niet te gelden voor andere overheden als het Rijk, provincies e.a. overheidsorganisaties.

Op grond van 121 Gemeentewet en 118 Provinciewet mogen gemeentes, respectievelijk provincies daarnaast geen regelgeving maken die in strijd is met hogere regelgeving (zoals het Bouwbesluit/Bbl).

Op grond van artikel 2 lid 5 Woningwet kunnen in het Bouwbesluit uitsluitend bouwtechnische voorschriften worden gegeven uit het oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Het Bouwbesluit is met betrekking tot technische bouwvoorschriften op deze onderdelen zowel een minimale als een maximale toetsingsnorm. Onder milieu worden ook duurzaamheidseisen (zoals BENG en MPG) begrepen.

Overeenkomsten die strijdig zijn met artikel 122 jo 2 lid 5 Woningwet, dus met verdergaande eisen dan het Bouwbesluit/Bbl, zijn geheel of gedeeltelijk nietig (artikel 3:40 lid 2 BW).¹⁷

¹⁵ Het CO2-budget voor de bouw wordt al in 2027 bereikt: Materiaalvraag & milieu-impact woningbouw - Copper8.

¹⁶ Waartoe [PBL](#), [IBO](#) en de [SER](#) wel expliciet toe oproepen.

¹⁷ [Hoge Raad 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1677](#)

Ter zijde: het zou interessant zijn de keerzijde van de nietigheidsmedaille te onderzoeken. In hoeverre juist het algemeen belang (tegengaan klimaatverandering) leidt tot nietigheid van rechtshandelingen die in strijd zijn met dat algemeen belang, op basis van de goede zeden of openbare orde. Of op het moment dat Europese of internationale wetgeving directe werking heeft in Nederland (bijvoorbeeld door niet-tijdige implementatie, zie ook artikel 93 Grondwet).

De gevolgen van nietigheid zijn verstrekkend. De sanctie nietigheid brengt de juridische fictie met zich dat de afspraken geen rechtsgevolgen kunnen hebben, en in andere woorden: de afspraken hebben nooit bestaan. De nietigheid van afspraken kan door eenieder worden ingeroepen, niet alleen door de betrokken partijen. De rechtshandeling is van rechtswege nietig.¹⁸ De inhoud van artikel 3:40 BW biedt daarmee een begrenzing van de contractsvrijheid van partijen.

In rechtspraak komt het onderwerp nietigheid (zeer) beperkt aan de orde. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van rechtbank Noord-Nederland over strengere eisen voor toepassing van een regenwatersysteem als onderdeel van het duurzaamheidsbeleid van de gemeente. De rechtbank oordeelde dat de door de gemeente gestelde eisen nietig waren.¹⁹ Relevant is dat deze vorderingen zijn ingesteld door de kopers van kavels. Deze kopers zagen zich geconfronteerd met aanvullende duurzaamheidseisen en ageerden hier met succes tegen.

Interessant aan dit vonnis is de verwijzing naar de uitzondering hierop (onderstreping toegevoegd):

“De wetgever heeft daarbij opgemerkt dat artikel 122 van de Woningwet er met name op is gericht te voorkomen dat de gemeente gebruik maakt van haar monopoliepositie bij de gronduitgifte. Het staat gemeenten wel vrij om in onderling overleg en op basis van gelijkwaardigheid op basis van convenanten meer af te spreken dan in het Bouwbesluit is vastgelegd (Kamerstukken II 1997/98, 25 823, nr. 3, p. 3).”

In de in het vonnis geciteerde Memorie van Toelichting is ten aanzien van de uitzondering het volgende opgenomen:

“Het staat gemeenten wel vrij om op basis van convenanten meer af te spreken dan in de (bouw)regelgeving is vastgelegd. Die afspraken moeten dan wel zijn gemaakt vanuit een gelijkwaardige positie en niet vanuit een monopoliepositie die een gemeente bijvoorbeeld bij gronduitgifte [heeft]. Artikel 122 van de Woningwet is met name op het voorkomen van het gebruik maken van de monopoliepositie gericht. Bij gelijkwaardige positie van de gemeente en de partij of partijen waarmee een convenant wordt aangegaan, verbindt de ene partij zich tot de andere partij zonder dat een der partijen verplicht is het convenant aan te gaan: een vrije wilsbeschikking. Zo'n convenant zal, naar ik aanneem, in stand

¹⁸ Tekst en Commentaar bij artikel 3:40 BW, nummer 68.

¹⁹ [Rechtbank Noord-Nederland 9 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4348](#)

blijven, ook al besluit een der partijen bij nader inzien de rechtmatigheid van het convenant in rechte aan te vechten.”

De gelijkwaardige positie zet de wetgever tegenover de monopoliepositie die een gemeente heeft bij gronduitgifte. Artikel 122 van de Woningwet zou ook in dat licht gelezen moeten worden. De termen ‘onderling overleg’ en ‘gelijkwaardigheid’ bieden een mogelijkheid om oplossingen te verkennen. Die komen in hoofdstuk 4 aan de orde.

Bouwbesluit/Bbl

Zoals hiervoor als is beschreven, geldt ten aanzien van bouwwerken het Bouwbesluit 2012. Let op: Het Bouwbesluit ziet niet op alle type gebouwen en geldt ook niet voor de terreininrichting van een kavel. In het Bouwbesluit staat dat er op een uniforme en veilige manier moet worden gebouwd. Op deze manier wordt voorkomen dat elke gemeente andere regels hanteert.

Het Bouwbesluit benoemt in afdeling 5.2, art. 5.8 en 5.9 dat de schadelijke milieueffecten van materiaalgebruik bij nieuwbouwwoningen en woon- en kantoorgebouwen verminderd moet worden. Om dit te kunnen toetsen en waarborgen is de *Bepalingsmethode Milieuprestatie Bouwwerken* opgesteld. De Bepalingsmethode Milieuprestatie Bouwwerken is een uniforme meetmethode om de milieuprestatie van bouwwerken eenduidig, controleerbaar en reproduceerbaar te berekenen. Dit resulteert in een MPG score die de milieubelasting van de materialen in een gebouw uitdrukt in een getal. De MPG is opgenomen in artikel 5.9 Bouwbesluit. In het Bbl is de MPG opgenomen in artikel 4.159 Bbl.

De rechtbank Noord-Nederland heeft in eerder aangehaalde uitspraak aangegeven dat de term ‘milieu’ niet te beperkt moet worden uitgelegd en ook voorschriften over duurzaam bouwen omvat.²⁰

Momenteel geldt voor nieuwbouwwoningen een MPG van 0,8 als maximale grenswaarde. Het bevoegd gezag kan een aanvraag van een bouwvergunning niet weigeren op de grond dat zij, een hoger duurzaamheidsgehalte van het bouwwerk wenselijk acht, dan de grenswaarde van 0,8. Het staat het bevoegd gezag uiteraard vrij om in zo’n geval een gesprek met de aanvrager van de omgevingsvergunning aan te gaan om hem van de wenselijkheid van een hoger duurzaamheidsniveau te overtuigen.

Na inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2024 komt het Bouwbesluit te vervallen. Het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) komt daarvoor in de plaats. Enkele van de belangrijkste onderwerpen die worden behandeld in het Bbl zijn:

- Bouwtechnische voorschriften voor nieuwbouw, verbouw en gebruik van bouwwerken;
- Energieprestatie-eisen voor gebouwen;
- Brandveiligheidseisen;
- Toegankelijkheid voor mensen met een beperking;

²⁰ Voetnoot 16, ro. 4.8.

- Geluidsisolatie en akoestische eisen;
- Regels voor slopen van bouwwerken;
- Het verlenen van omgevingsvergunningen voor bouwen en slopen.

Bbl bevat gaat uit van dezelfde MPG-grenswaarde als nu in het Bouwbesluit is opgenomen. Daarbij geeft de Omgevingswet aan dat er geen strengere eisen dan het Bbl mogen worden gesteld. Dit betekent dat gemeenten geen strengere MPG of andere duurzaamheidseisen aan woningbouw mogen opleggen over bijvoorbeeld ecologie en groene daken. En ook geen eisen ten aanzien van MPG2. Terwijl dit wel de behoefte is van veel gemeenten om de duurzaamheids- en circulariteitsdoelstellingen te halen.

Goede ruimtelijke ordening

Verder geldt voor het bestemmingsplan dat er sprake moet zijn van een goede ruimtelijke ordening. Bepalingen in het bestemmingsplan worden volgens de Wet Ruimtelijke Ordening (Wro) getoetst op ruimtelijke relevantie. De overheid mag dus alleen eisen stellen als deze ruimtelijk relevant zijn. Wat precies onder ruimtelijke relevantie wordt verstaan, is lastig te bepalen. Vaak wordt bepaald dat circulaire en bouwkundige eisen (bijvoorbeeld voorgeschreven gebruik van bepaalde materialen) geen invloed hebben op de ruimtelijke ordening en dus niet ruimtelijk relevant zijn en daarom niet in het bestemmingsplan terug mogen komen. Daarnaast komt circulair bouwen voornamelijk in de uitvoeringsaspecten naar voren, zoals de wijze waarop duurzaam wordt gebouwd. Deze uitvoeringsaspecten komen niet in het bestemmingsplan naar voren. Kortom, in een bestemmingsplan is het lastig om circulair bouwen af te dwingen.

Met inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024 wordt het bestemmingsplan vervangen door het omgevingsplan. Daarbij komt het criterium van een ‘goede ruimtelijke ordening’ te vervallen. In het omgevingsplan worden alle gemeentelijke regels opgenomen die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 4.2, lid 1 Ow). Het gaat daarbij om het regelen van activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Overigens kan ook het omgevingsplan geen regels stellen met betrekking tot onderwerpen die in het Bbl zijn geregeld. Zoals hiervoor reeds toegelicht, heeft het Bbl een uitputtend karakter. Daarmee is onzeker in hoeverre de bredere afweging daadwerkelijk tot meer ruimte op duurzaamheid/circulariteit leidt.

Bevindingen HNN

Wij zien mogelijkheden om het HNN te realiseren, dit vereist echter wel voortvarendheid, durf en daadkracht. Ook zijn aanvullende maatregelen nodig om de negatieve effecten van meer doen dan de wetgever thans voorschrijft, te mitigeren. Welke dit zijn en hoe dit aan te pakken wordt in het volgende hoofdstuk beschreven.

Dat doet niet af aan het feit dat het voor gemeentes niet eenvoudig wordt gemaakt. Op dit moment lijkt het voor woningbouw niet zomaar mogelijk strengere MPG en MPG2 eisen dwingend voor te schrijven dan de grenswaarden die zijn opgenomen in het Bouwbesluit en Bbl. Dit betekent dat de uitgangspunten uit HNN in de praktijk door overheden niet zomaar afgedwongen kunnen worden. Voor de effectiviteit van HNN is dat een belangrijke conclusie.

Een belangrijke afweging daarbij is wat het daadwerkelijke risico is dat overheden lopen. Als de strengere toepassing niet bindend blijkt, blijft het wettelijk minimum in stand. En daarmee per saldo de huidige toepassing.

Mogelijk dat de zorgplicht samen met een bredere toepassingsruimte onder de Omgevingswet, zoals beschreven in het Juridisch kader onder A, op den duur ruimte gaat bieden. Gemeentes kunnen overwegen strengere eisen op te nemen en hierover een gerechtelijke procedure af te wachten of een proefproces uit te lokken. In elk geval betekent de zorgplicht op het gebied van duurzaamheid dat overheden in beweging moeten komen. Bijkomend voordeel is dat een volwassen risicomanagement wordt toegepast.²¹



Waar de gemeente eigenaar is en blijft van (het eigen) vastgoed, gelden de beperkingen van Bbl niet. Daar kan dus maximaal worden ingezet op MPG en MPG-2. Vanuit de zorgplicht en de grote invloedssfeer is dat in onze ogen ook noodzakelijk. Bovendien geeft de gemeente daarmee het goede voorbeeld, laat zien dat het kan en kan daarmee ook onderhandelen vanuit kracht (wij doen het zelf ook).

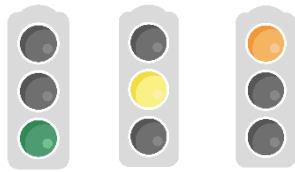
²¹ Volgens het Risk Maturity Model, Chapman 2006, zie ook Hilson 1997.

4. Oplossingen

In dit hoofdstuk schetsen we een viertal oplossingen waarmee een lagere MPG of MPG2 kan worden gerealiseerd. We beoordelen deze oplossingen op basis van de juridische houdbaarheid.

De basisgedachte is dat gemeenten met diverse ontwikkelaars, met name projectontwikkelaars en woningcorporaties, tot een vergelijk en afspraken kunnen komen waarbij een lagere MPG de standaard is. De wijze waarop dient in ‘onderling overleg’ en op basis van ‘gelijkwaardigheid’ plaats te vinden. Dit kan via diverse privaatrechtelijke afspraken, zoals convenanten, green deals, regio- en citydeals (hierna voor de leesbaarheid gezamenlijk: convenant). Maar ook prestatieafspraken, intentieovereenkomsten en samenwerkingsovereenkomsten. Als deze zijn gesloten op basis van gelijkwaardigheid, dan kan een lagere MPG afdwingbaar worden. Dat moet zich dan wel vertalen in een convenant met concrete en bindende (MPG-/MPG2-)eisen. De meeste convenanten op dit moment zijn expliciet ‘niet juridisch bindend’ en ‘onmiddellijk opzegbaar’. Dit zijn intenties en bevatten daarmee geen juridisch afdwingbare eisen.

We ranken de hierna volgende oplossingen met behulp van een stoplicht. Het stoplicht heeft drie kleuren, groen/geel/oranje.



De groene kleur betekent dat een oplossing juridisch houdbaar is, indien de oplossing op een goede manier wordt gehanteerd en ingericht. De gele kleur betekent dat een oplossing in beperkte mate juridisch houdbaar is en de oranje kleur betekent dat de oplossing juridisch risicovol is. Per oplossing schetsen we daarnaast de gradatie tussen een volledig vrijwillige situatie en het dwingend voorschrijven van een lagere MPG door een gemeente.

I. Experimenteerbepaling

Een mogelijkheid om af te kunnen wijken van de voorgeschreven MPG-eis in het Bouwbesluit en straks het Bbl, biedt de experimenteerbepaling zoals op dit moment opgenomen in de Crisis- en herstelwet (Chw). Met de experimenteerbepaling kunnen bepaalde regels buiten werking worden gesteld of kan van algemene rijksregels worden afgeweken.

Onder experiment wordt verstaan de mogelijkheid om af te wijken van bestaande regelgeving. Daarmee wordt niet bedoeld dat het project waarop de afwijkende regels van toepassing zijn, een experimenteel karakter moeten hebben. Het experiment is dus niet het project waarvoor die afwijking kan worden toegepast als zodanig.²²

De experimenteerbepaling is neergelegd in artikel 2.4 Chw. Met inwerkingtreding van de Omgevingswet komt de Chw te vervallen. Een vergelijkbare experimenteerbepaling is opgenomen in artikel 23.3 Omgevingswet (Ow). Gelet op de naderende inwerkingtreding van de Omgevingswet (1 januari 2024) zal in deze paragraaf de toepassing van de experimenteerbepaling van artikel 23.3 Ow worden beschreven.

²² ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, r.o. 77.2.

MPG en MPG-2

In de praktijk is reeds geëxperimenteerd met het stellen van een aangescherpte MPG. Op basis van die voorbeelden is onderzocht in hoeverre de experimenteerbepaling hiervoor kan worden ingezet. Met betrekking tot de MPG-2 zijn er nog geen praktijkvoorbeelden. Deze paragraaf richt zich daarom op het aanscherpen van de MPG. Voor het experimenteren met een MPG-2 gelden overigens dezelfde voorwaarden als voor het experimenteren met een aangescherpte MPG.

Hieronder gaan we in op het doel en de reikwijdte van de experimenteerbepaling van artikel 23.3 Ow. Daarbij wordt besproken op welke drie gebiedsniveaus kan worden geëxperimenteerd aan de hand van voorbeelden aan welke wettelijke voorwaarden moet worden voldaan en welke procedure moet worden doorlopen om een experiment vast te stellen. Tot slot volgt een conclusie.

A. Doel en reikwijdte van de experimenteerbepaling in de Omgevingswet

De experimenteerbepaling kan flexibiliteit bieden voor het uitvoeren van experimenten die bij positieve uitkomst bijdragen aan het realiseren van de maatschappelijke doelen van de wet, waaronder de verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Net als bij de experimenteerbepaling in de Chw is de gedachte hierachter dat het proces van wetgeving vaak achterloopt op initiatieven vanuit de samenleving en op technologische ontwikkelingen zoals nieuwe duurzame technieken of nieuwe materialen.²³

Experimenten kunnen voor een breed scala aan onderwerpen worden ingezet en kunnen zeer verstrekkend zijn, zo volgt uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2.4 Chw. Binnen de kaders die het artikel voorschrijft, is niets uitgesloten.²⁴ De experimenteerbepaling van artikel 23.3 Ow sluit hierop aan. De regering heeft op wetsniveau geen nadere duiding van doel en functie van een experiment willen opnemen, omdat op voorhand niet bekend is waarvoor het experiment zal worden uitgevoerd.²⁵ Daarmee kan de experimenteerbepaling kansen bieden voor het regelen van een strengere MPG-eis dan voorgeschreven in het Bbl.

Het aanscherpen van de MPG-eis met als doel het verduurzamen van woningbouw draagt bij aan de doelstellingen van de experimenteerbepaling. Mede aan de hand van de ambities van het Rijk om in 2050²⁶ volledig circulair te zijn, kan worden gemotiveerd dat een aangescherpte MPG-eis bijdraagt aan verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.

B. Experimenteren op drie niveaus

Experimenten kunnen op verschillende niveaus worden vastgesteld: op projectniveau (1), gebiedsniveau (2) en het hele gemeentelijke grondgebied (3). Uit eerder vastgestelde experimenten maken wij op dat de mate waarin afgeweken kan worden van bestaande regelgeving afhankelijk is van het niveau waarop wordt geëxperimenteerd. Dat wordt hieronder nader toegelicht aan de hand van voorbeelden.

²³ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3 (MvT), p. 258 – 259.

²⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3 (MvT), p. 57.

²⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 609.

²⁶ [Nationaal Programma Circulaire Economie 2023-2030](#), p. 5.

1. Experimenteren op projectniveau

De meest ventgeboden op projectniveau. Een voorbeeld hiervan is *The Green Village* in Delft. Dat experiment is geregeld in artikel 6m Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw). Met het experiment kan worden afgeweken van de MPG-eis. Er is geen grens gesteld aan de MPG-eis, waardoor veel vrijheid is gelaten om een zo laag als wenselijke MPG voor te kunnen schrijven.



Bij dit experiment is dus een grote mate van flexibiliteit gegund. Uit de toelichting bij het experiment blijkt dat deze flexibiliteit is geboden om op een flexibele manier vernieuwende oplossingen te zoeken die in gelijke mate voldoen aan de veiligheidseisen, maar wel duurzamer zijn dan gebruikelijke materialen.

Voorts blijkt uit de motivering bij het experiment dat veel waarde is gehecht aan de betrokkenheid van de Technische Universiteit Delft bij dit project. De Nota van Toelichting beschrijft:

"Als technische universiteit bevindt de TU Delft zich in een unieke positie doordat zij veel wetenschappelijke expertise in huis heeft op het gebied van onder andere bouwkunde, techniek en natuurkunde. Door de aanwezige expertise is men zich bewust van de mogelijke risico's die kunnen ontstaan bij het buitentoepassing verklaren van onderdelen van het Bouwbesluit. Het onderkennen van die risico's stimuleert innovatie."

Juridische haalbaarheid op projectniveau

Uit het bovenstaande concluderen wij dat er op projectniveau veel mogelijk is als het gaat om het buiten toepassing verklaren van bouwtechnische regels in het Bbl, mits dat voldoende kan worden gemotiveerd en wordt voldaan aan de veiligheidseisen. Om die reden staat het stoplicht voor het verlagen van de MPG op projectniveau op groen.

2. Experimenteren op gebiedsniveau

Bij experiment kunnen ook gebieden worden aangewezen. Bijvoorbeeld bij ontwikkeling van een woonwijk of bedrijventerrein kan het gebied waar die ontwikkeling plaatsvindt, worden aangewezen.



Er zijn (nog) geen voorbeelden van experimenten op gebiedsniveau waarbij specifiek de MPG is aangescherpt, wel zijn er voorbeelden waarbij op andere onderdelen is geëxperimenteerd. Een voorbeeld van een experiment in het kader van experimenteren op gebiedsniveau is artikel 7c BuChw. Dat experiment maakt het mogelijk een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte vast te stellen. Met artikel 7c BuChw heeft de regering ruimte willen bieden aan gemeenten om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet te experimenteren met regels met een bredere scope dan alleen maar ruimtelijk relevante regels.

Parkhaven Rotterdam

Het [Chw bestemmingsplan Rotterdam Parkhaven](#) bevat bijvoorbeeld een open norm in de bouwregels die bepaalt dat sprake moet zijn van een duurzame ontwikkeling zoals bedoeld in de

Beleidsregel ‘Duurzaamheid’.²⁷ In de beleidsregel ‘Duurzaamheid’ is bepaald dat bij de ontwerpfase uitgangspunten ten behoeve van circulair bouwen dienen te worden meegenomen. Een daarvan ziet op het hanteren van een aangescherpte MPG norm van ten minste tien procent ten opzichte van de wettelijk vastgelegde MPG. De regel luidt:

“Een milieuprestatieberekening (MPG) wordt behaald met een eindscore die lager is dan ten minste 10 procent ten opzichte van de wettelijke grenswaarde voor woningen door gebruik van hernieuwbare en hergebruikte materialen en producten met een lage milieubelasting, zoals secundaire toeslagmaterialen voor steenachtige constructies. Het gebruik van bouwtechnieken is gericht op efficiënt materiaalgebruik en op demontabiliteit van gebouwcomponenten.”

Vinkenhoef Amersfoort

Het [Chw bestemmingsplan Vinkenhoef](#) van de gemeente Amersfoort is een ander voorbeeld van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. In dit bestemmingsplan heeft de gemeente geen strengere MPG opgenomen, maar met de planregels wordt deze wel indirect aangescherpt. Met het opnemen van een open norm “een aantoonbare bijdrage aan de verduurzaming en circulariteit van de fysieke leefomgeving” in combinatie met beleidsregels. Een initiatief moet voldoen aan die beleidsregels om een omgevingsvergunning voor bouwen te kunnen krijgen.

Ten behoeve van duurzaam bouwen en inrichten zijn in de beleidsregel eisen opgenomen om het gebruik van duurzame en hergebruikte materialen te stimuleren. In de beleidsregel is opgenomen dat de te realiseren gebouwen dienen te voldoen aan een gemiddelde GPR score van minimaal 8. Daarnaast vereist de beleidsregel dat uitsluitend met FSC-gekeurd hout wordt gebouwd en dat er zoveel mogelijk circulair moet worden gebouwd. Met zoveel mogelijk circulair wordt in de beleidsregel in elk geval bedoeld:

“a. minimaal 10 % van de gebruikte materialen voor elk nieuw te bouwen gebouw hergebruikte materialen zijn zonder waardeverlies en/of bio-based materialen.

b. bij de toepassing van beton het materiaal over een hemelsbrede afstand van niet meer dan 100 km vanaf het terrein aangevoerd wordt.”

De aanvrager kan dit aantonen door het gebruik van een materialenpaspoort.

Het bestemmingsplan is inmiddels onherroepelijk. Tegen het bestemmingsplan is geen beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Wij zijn niet bekend met uitspraken gedaan naar aanleiding van een verleende of geweigerde omgevingsvergunning op basis van dit bestemmingsplan.

Gelet op de aankondiging van de regering om de MPG de aankomende jaren aan te scherpen tot 0,5, zien wij ruimte om vooruitlopend op aanpassing van de wet te experimenteren met een aangescherpte MPG.²⁸ Bij het aanvragen van een experiment voor het aanscherpen van de MPG op gebiedsniveau, kan deze aankondiging tot wettelijke aanscherping worden meegenomen in de motivering.

²⁷ Het opnemen van een open norm in het bestemmingsplan met verwijzing naar een beleidsregels moet aan bepaalde criteria voldoen, zo volgt uit: ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388. Meer daarover is te vinden in de conclusie van de Staatsraad Advocaat-Generaal Nijmeijer: ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1367.

²⁸ Kamerstukken II 2021/22, 32 757, nr. 186.

Juridische haalbaarheid op gebiedsniveau

Het stoplicht voor een aanscherping van de MPG op gebiedsniveau staat op groen. Wij zien ruimte om een experiment aan te vragen tot aanscherping van de MPG op gebiedsniveau, gelet op de aankondiging van de Minister om de MPG de aankomende jaren tot 0,5 aan te scherpen. Zoals volgt uit het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte Amersfoort Vinkenhoef, kan ook op een andere manier dan het aanscherpen van de MPG eisen worden gesteld aan de circulariteit van gebouwen.

Gelet op het bestemmingsplan Vinkenhoef, die experimenteert met de reikwijdte van het omgevingsplan, is het denkbaar dat onder de werking van de Omgevingswet ook zonder toepassing van de experimenteerbepaling eisen kunnen worden gesteld aan de circulariteit van gebouwen. Hierbij plaatsen wij de kanttekening dat de beleidsregel Vinkenhoef Duurzaamheid niet juridisch is getoetst door de rechter en de gestelde eisen indirect hetzelfde werken als het aanscherpen van de MPG. Mogelijk houden dergelijke regels geen stand als deze door de bestuursrechter worden getoetst.

3. Experimenten met betrekking tot hele gemeentelijke grondgebied

Het derde niveau waarop geëxperimenteerd kan worden, is toepassing op het gehele gemeentelijke grondgebied. Met betrekking tot het hanteren van een aangescherpte MPG, is eerder een experiment toegelaten in de gemeenten Amsterdam, Amersfoort en Harderwijk.

Ten tijde van vaststelling van dit experiment gold in het Bouwbesluit een MPG-eis van 1.0. Bij artikel 6q BuChw is het de aangewezen gemeenten toegestaan om een aangescherpte MPG-eis van maximaal 0.9 vast te stellen. Bij dit experiment heeft de regering ervoor gekozen om niet toe te staan dat een strengere MPG-eis dan 0.9 werd gesteld. De motivering hiertoe luidt:



‘Door nu al strengere eisen te stellen stimuleren deze gemeenten dat nieuwe woningbouw zo duurzaam en innovatief mogelijk wordt gerealiseerd. In beginsel is het mogelijk om een strengere MPG dan 0,9 te behalen. Toch is er niet voor gekozen om in dit experiment toe te staan dat een strengere MPG dan 0,9 wordt gesteld. De reden om geen strengere eis toe te staan is dat het onduidelijk is in welke mate dit haalbaar is met regulier voorhanden zijnde technieken en tegen vergelijkbare kosten op grond van de huidige eisen. De innovatie, technische mogelijkheden en creativiteit om inhoud te kunnen geven aan een aangescherpte MPG zijn al in de markt aanwezig.’

Bij aanvraag van een experiment waarbij een forsere aanscherping van de MPG-eis gewenst is, is het dus van belang in de motivering bij die aanvraag aandacht te besteden aan haalbaarheid van een aangescherpte MPG-eis en de kosten daarvan in vergelijking met de gehanteerde MPG-eis in het Bbl.

Verder volgt uit de motivering bij dit experiment dat de regering hiermee een weg heeft willen openen om inhoud te kunnen geven aan lokale duurzaamheidsambities. Daarnaast was de bedoeling om vooruit te kunnen lopen op de maatwerkbevoegdheid in het Bbl. De maatwerkbevoegdheid in het Bbl met betrekking tot aanscherping van de MPG, is uit het Bbl

geschrapd.²⁹ Dat zou een reden kunnen zijn om een aangescherpte MPG op het niveau van de gehele gemeente niet meer toe te staan bij experiment.

Een innovatieve toepassing zou er nog op kunnen zien dat zelfs een regionaal of (gedeeltelijk) provinciaal gebied wordt aangemeld. Wij schatten de kans op toewijzing hiervan vooralsnog als onzeker en minder kansrijk. Voornamelijk omdat de wetgever daarmee grootschalige afwijking toelaat, terwijl duidelijk is dat deze uniformiteit beoogt. Mogelijk dat de innovatiestandaard hier wel ruimte voor gaat bieden.

Juridische haalbaarheid niveau gehele gemeentelijke grondgebied

Bij experiment heeft de minister in artikel 6q een aanscherping van maximaal 10 procent toegestaan, mede in het licht van de eerder beoogde maatwerkbevoegdheid tot aanscherping van de MPG in het Bbl. Nu die maatwerkbevoegdheid komt te vervallen en Het Nieuwe Normaal een aanscherping wenst van meer dan 10 procent ten opzichte van de huidige MPG van 0,8, zien wij het risico dat een experiment op niveau van gemeentelijke grondgebied mogelijk niet wordt toegestaan. Dit kan anders zijn als de haalbaarheid en de kosten van een MPG van 0,5 in vergelijking met de geldende MPG in het Bbl voldoende wordt gemotiveerd. Aangezien niet eerder is geëxperimenteerd met een aangescherpte MPG-waarde met meer dan 10 procent op niveau van gemeentelijk grondgebied en de regering terughoudend lijkt om te gaan met een aanscherping van de MPG, hebben wij het stoplicht op geel gezet.

Gelet op bovenstaande concluderen wij dat naar mate op kleinere schaal met wetgeving wordt geëxperimenteerd, de regering meer ruimte laat om af te kunnen wijken van bestaande regelgeving. Daarbij is het van belang het gewenste experiment voldoende te motiveren.

C. Voorwaarden voor experimenten en totstandkomingsprocedure

Voorwaarden voor experimenten

Artikel 23.3 Ow beschrijft de voorwaarden waaronder een experiment is toegestaan. Hieronder wordt aan de hand van de wetstekst uitgelegd aan welke voorwaarden moet worden voldaan om een experiment te laten vaststellen.

Uit artikel 23.3, tweede lid, Ow volgt dat bij het vaststellen van een experiment moet worden gemotiveerd dat de beoogde afwijking van regelgeving bijdraagt aan de doelen van de Omgevingswet. Verwezen wordt naar artikel 1.3, aanhef en onder a, Ow:

‘Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, gericht op het in onderlinge samenhang:

a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, ook vanwege de intrinsieke waarde van de natuur’

Kortgezegd dient gemotiveerd te worden dat het experiment bijdraagt aan de verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Dit is een zeer ruim begrip, waar veel activiteiten kunnen worden ondergebracht. Mede gelet op de doelen van Rijk met betrekking tot circulariteit, kan

²⁹ Kamerstukken II 2021/22, 32 757, nr. 186.

goed worden beargumenteerd waarom het aanscherpen van de MPG-waarde bijdraagt aan een verbetering van de kwaliteit van de leefomgeving.

In het derde lid van de experimenteerbepaling zijn de randvoorwaarden neergelegd waaraan een experiment moet voldoen. Artikel 23.3, derde lid, bepaalt:

‘Bij de maatregel wordt in ieder geval bepaald:

- a. *wat het doel van het experiment is,*
- b. *wat de beoogde gevolgen voor de fysieke leefomgeving zijn,*
- c. *welk bestuursorgaan verantwoordelijk is voor de uitvoering van het experiment,*
- d. *wat de tijdsduur van het experiment is, waarbij geldt dat het experiment niet langer duurt dan nodig is voor het doel van het experiment,*
- e. *van welke regels kan worden afgeweken,*
- f. *welke afwijkingen voor bij de maatregel aan te wijzen gevallen zijn toegestaan,*
- g. *voor welk gebied of voor welke besluiten die afwijkingen zijn toegestaan,*
- h. *hoe lang die afwijkingen ten hoogste, met een maximum van tien jaar als het gaat om omgevingswaarden, zijn toegestaan,*
- j. *welke afwijkingen na afloop van het experiment toegestaan blijven,*
- k. *hoe de evaluatie van het experiment wordt uitgevoerd en hoe vaak tussentijds wordt gemonitord met het oog op de doelen, bedoeld in het tweede lid, en de beoogde gevolgen voor de fysieke leefomgeving.’*

Het afwijken van regelgeving bij experiment is in beginsel tijdelijk en mag niet langer duren dan nodig is voor het behalen van het doel van het experiment. Als evaluatie van het experiment aanleiding geeft tot aanpassing van regelgeving, dan kan het experiment met vijf jaar worden verlengd.³⁰ Overigens beschrijft de Memorie van Toelichting bij de Omgevingswet dat een toegestane afwijking er in bepaalde gevallen toe kan leiden dat voor een bepaalde activiteit of project een permanente afwijking van de regelgeving wordt toegestaan.³¹ Daarom wordt in bovenstaand artikel onder (j) bepaald dat bij het experiment moet worden bepaald welke afwijkingen na afloop van het experiment toegestaan blijven.

Totstandkomingsprocedure

Zoals hiervoor beschreven wordt een experiment vastgelegd in een AMvB. Een AMvB wordt door de regering vastgesteld. Voor de totstandkoming van een AMvB geldt een aantal procedurele eisen.

De ontwerp-AMvB dient allereerst in de ministerraad te worden besproken.³² Daarna gaat het ontwerp langs de Raad van State, die een advies kan uitbrengen over de inhoud van de ontwerp-AMvB.³³ Artikel 23.4, eerste lid, Ow bepaalt dat een ontwerp-experiment voor vaststelling daarvan ter inzage moet worden gelegd, zodat iedereen daartegen een zienswijze kan indienen.

³⁰ Artikel 23.3, achtste lid, Ow.

³¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3 (MvT), p. 258.*

³² Artikel 4, tweede lid en sub a, Reglement van Orde voor de Ministerraad.

³³ Artikel 73 Grondwet (Gw) en artikel 15 Wet RvS.

Gelijktijdig dient het ontwerp-experiment te worden voorgelegd aan de Tweede en Eerste Kamer, zo volgt uit artikel 23.5, eerste lid, Ow.

Vanwege de voorgeschreven procedurele eisen, kan het ongeveer zeven tot tien maanden duren voordat een experiment is vastgesteld. Het is mogelijk om al voor de vaststelling van het experiment daarmee aan de slag te gaan. De vaststelling van het experiment hoeft niet te worden afgewacht, maar dat heeft wel het risico dat het ontwerp-experiment niet door de procedure komt en uiteindelijk niet wordt vastgesteld. In dat laatste geval kan een experiment bij een eventuele rechtszaak onderuit worden gehaald door de rechter.

Nieuwe experimenten en toevoegingen aan projecten en gebieden aan bestaande experimenten kunnen het hele jaar aangemeld worden bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

D. Conclusie

Met de experimenteerbepaling kan op verschillende niveaus worden afgeweken van bestaande regelgeving. Hierdoor kan flexibiliteit worden geboden aan initiatieven die op grond van bestaande regelgeving geen doorgaan kunnen vinden.

Het doel van een experiment is bij te dragen aan de maatschappelijke doelen van de wet, waaronder de verbetering van de kwaliteit van de leefomgeving. Het aanscherpen van de MPG-eis met als doel het verduurzamen van woningbouw draagt bij aan die doelstelling.

Uit de genoemde voorbeelden is naar voren gekomen dat naarmate op kleinere schaal wordt geëxperimenteerd, er door de regering meer mogelijkheden worden geboden om af te wijken van bestaande regelgeving. Het is dan ook van belang een aanvraag voor een experiment goed te motiveren. De juridische haalbaarheid van een experiment waarbij een MPG van 0,5 kan worden gehanteerd schatten wij dan ook verschillend in per niveau waarop geëxperimenteerd kan worden.

Het stoplicht voor experimenteren op projectniveau staat op groen. Uit ons onderzoek blijkt dat er op projectniveau veel mogelijk is, ook met betrekking tot het aanscherpen van de MPG, mits de aanvraag voor het experiment voldoende is onderbouwd.

Het stoplicht voor experimenten op gebiedsniveau staat op groen. Gelet op de aankondiging van de regering om de MPG in het Bbl tot 2030 aan te scherpen tot 0,5 zien wij een kans in het experimenteren op gebiedsniveau met een aangescherpte MPG. Daarnaast zouden mogelijke eisen kunnen worden gesteld in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte of – na inwerkingtreding van de Omgevingswet – het omgevingsplan die indirect dezelfde werking hebben als het aanscherpen van de MPG. Een voorbeeld hiervan biedt het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte Vinkenhoef in de gemeente Amersfoort.

Het stoplicht voor experimenten op niveau van het gehele gemeentelijke grondgebied staat op geel. Wij concluderen dat naarmate op grotere schaal wordt geëxperimenteerd, de regering meer terughoudend lijkt te zijn in het toestaan van afwijkingen van bestaande regelgeving. Wij zien daarom meer risico's bij het experimenteren op dit niveau. Dat geldt nog sterker voor een ruimere reikwijdte (regionaal of provinciaal) en dat stoplicht is daarom op oranje.

Bij aanvraag van een experiment is de motivering daarvan essentieel. Bij de motivering van een experiment tot aanscherping van de MPG tot 0,5 is het – gelet op genoemde voorbeelden – van belang rekening te houden met het volgende:

1. De aanwezige expertise van onder meer bouw- en natuurkunde en techniek om veel ruimte te kunnen krijgen om van het Bbl af te mogen wijken, onder meer voor het waarborgen van veiligheidseisen; ³⁴
2. De aankondiging dat de MPG-waarde in het Bbl de komende jaren zal worden aangescherpt tot 0.5. Het doel van het experiment kan dan zijn het vooruitlopen op wetgeving.
3. Haalbaarheid met voorhanden zijnde technieken en de kosten daarvan ten opzichte van de MPG-waarde die geldt op het moment dat het experiment wordt aangevraagd. Het experiment dient evenredig en proportioneel te zijn.
4. De bijdrage aan de maatschappelijke doelen van de Omgevingswet zoals een goede omgevingskwaliteit (waaronder het beschermen van de natuur).

Daarnaast moet rekening worden gehouden met de beschreven wettelijke voorwaarden die gesteld worden aan een experiment in artikel 23.3 Ow. Experimenten kunnen het hele jaar door worden aangevraagd bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

In deze paragraaf is aandacht besteed aan het gebruik van de experimenteerbepaling voor het aanscherpen van de MPG. Voor het opnemen van een MPG-2 dient ook afgeweken te worden van het uitputtende karakter van het Bouwbesluit en straks het Bbl. Daarvan zijn tot nu toe nog geen praktijkvoorbeelden, maar gelden dezelfde voorwaarden als in deze paragraaf beschreven.

II. Anticiperen op lagere MPG

De minister heeft in de Kamerbrief aangekondigd dat de MPG verlaagd gaat worden naar 0,5 per 2030. Er is nog geen doorlooptijd voor de verlaging van de MPG bekend, maar de verwachting is dat de verlaging stapsgewijs naar 2030 gerealiseerd gaat worden. Gelet op de huidige lange doorlooptijd van ontwikkelingen, vindt het indienen van bouwplannen in de huidige en komende gebiedsontwikkelingen na een deel van de aanscherpingen plaats.



Het gaat om de mogelijkheid om in overeenkomsten een strengere MPG op te nemen, dan nu in de Bbl staat. Wij adviseren goed te omschrijven hoe die verplichting dan vorm krijgt zodat bij het toetsmoment door bevoegd gezag, al een strengere MPG in de Bbl is opgenomen.

Juridische houdbaarheid

Deze aanpak behelst een bepaald risico omdat een inschatting gemaakt moet worden over de afbouw van de MPG in Bbl en gelet op de nietigheidssanctie. Het anticiperen op de lagere MPG moet met betrokken stakeholders overeengekomen worden, maar geeft overheden een mogelijkheid om in de huidige contractering met een lagere MPG te werken. Die mogelijkheid wordt gesterkt door de tendens in rechtspraak waarbij overheden met succes aangesproken

³⁴ Van belang bij o.a. The Green Village in Delft.

worden op hun maatschappelijke verantwoordelijkheid in transitie naar een circulaire en meer duurzame maatschappij.

III. Circulair tenderen

In de memorie van toelichting bij de Woningwet is expliciet opgenomen dat de positie van een overheid bij gronduitgifte vergelijkbaar is met die van een monopolist. De beginselen 'onderling overleg' en 'gelijkwaardigheid' lijken daar op het eerste gezicht niet goed bij te passen.



Over het algemeen is een tender niet gelijkwaardig. De gemeente lijkt bij de gronduitgifte als verkopende partij alle spreekwoordelijke kaarten in handen te hebben. Echter, er zijn wel mogelijkheden om de tender in te richten op een manier waarbij de partijen meer gelijkwaardig zijn. Op die manier kan de gemeente strengere duurzaamheidseisen stellen wanneer zij een aanbesteding organiseert.

Wij denken aan het gebruik van een combinatie van instrumenten:

- Selectiecriteria hanteren op het gebied van duurzaamheid. Daarmee is de kans groter dat marktpartijen aan te trekken die duurzamer willen bouwen dan alleen op basis van de huidige MPG en BENG normen. Hierbij moet wel goed onderbouwd worden waarom er geselecteerd wordt op duurzaamheid. Argumenten zijn bijvoorbeeld dat de gemeente zich gecommitteerd heeft aan duurzaamheidsdoelstellingen vanuit het Rijk en vanuit de plannen en akkoorden die de gemeente zelf heeft opgesteld.
- Daarnaast kan de gemeente in haar gunningscriteria een mix van instrumenten en onderwerpen aanbieden waaraan een marktpartij invulling kan geven wil zij in aanmerking komen voor de tender. De marktpartij kan daarbij zelf kiezen aan hoeveel en welke onderwerpen/instrumenten hij bij deze specifieke gronduitgifte kan en wil voldoen. Een van die onderwerpen/instrumenten kan een strengere MPG zijn en meerdere kunnen gefocust zijn op andere thema's binnen duurzaamheid. Op deze manier wordt er voldaan aan het gelijkwaardigheidsbeginsel en wordt de markt uitgedaagd om duurzamer en circulair te bouwen. De gelijkwaardigheid wordt geborgd door de wijze waarop de gegadigde haar inschrijving vormgeeft.
- Tot slot kunnen de duurzaamheidseisen en bijbehorende gelijkwaardigheid in een overeenkomst worden vastgelegd en geborgd. Als de winnende gegadigde tevens heeft deelgenomen aan een relevant convenant, wordt het uitgangspunt van duurzaam en gelijkwaardig bouwen dubbel geborgd.

Voorbeeldcasus

Gemeente X geeft grond uit middels een openbare aanbesteding voor de ontwikkeling binnen een stedelijk gebied. De focus in dit gebied ligt op wonen en genoeg groenvoorzieningen.

De gemeente X heeft zich gecommitteerd aan de duurzaamheidsdoelstellingen van het Rijk en heeft deze doelen opgenomen in de omgevingsvisie. Aan de hand van deze doelen zijn enkele concrete maatregelen opgenomen in een omgevingsprogramma. Deze kunnen verder uitgewerkt worden in een omgevingsplan. Dit plan bevat de gemeentelijke (maatwerk)regels over de fysieke

leefomgeving voor openbare ruimte en percelen. Er kunnen regels in het omgevingsplan worden opgenomen met betrekking tot onder andere ruimtelijke bouwactiviteiten en procesregels. Gemeente X stelt dit omgevingsplan op vóór de aanbesteding en neemt voor dit gebied een maximaal bebouwingsoppervlak op, ter stimulering van groenvoorzieningen. Daarnaast is er een regel voor het stimuleren van biodiversiteit op de kavel, door ecologisch onderzoek en een plan voor versterking lokale biodiversiteit. Ook stelt het regels voor het uiterlijk, het gebouw dient een natuurlijk en houten uiterlijk te hebben. Verder neemt de gemeente X procesregels op voor het opstellen van een circulair demonteplan en na gunning een gesprek met de gemeente X over duurzaam bouwen.

Deze aanbesteding bestaat uit een selectiefase en een gunningsfase. Tijdens de selectiefase wil de gemeente X de meest 'duurzame' partijen selecteren op basis van referenties, visie en duurzaamheidsbeleid. Er wordt gevraagd naar een referentie van de inschrijver waar bovenwettelijk is gebouwd, hier worden de prestatieniveaus van HNN gehanteerd. Daarnaast vraagt gemeente X voor een duurzaamheidsvisie aan de hand van de eigen doelstellingen (zoals beschreven in de omgevingsvisie). De inschrijver geeft hier invulling aan de mogelijkheden tot het bijdragen aan deze ambities. Verder wordt er een eis gesteld aan het duurzaamheidsbeleid. Er worden verschillende opties gegeven voor de invulling hiervan.

Er blijven drie partijen over die deelnemen aan de gunningsfase. Er wordt in deze fase om een Plan van Aanpak gevraagd. Hierin dient de inschrijver aan te tonen hoe deze denkt te voldoen aan de ambities en doelen van de gemeente X. De focus hierbij ligt op de onderwerpen duurzaamheid, circulair bouwen, groen en klimaatadaptatie. Dit dient SMART te worden uitgewerkt. Voor meetwaardes wordt er verwezen naar HNN. Daarnaast wordt er een fictieve korting gegeven bij een lagere MPG (lager dan 0,8). Voor elk punt dat het bouwplan lager scoort krijgt de ontwikkelaar een korting van Y% op de grondprijzen.

Vaststellingsovereenkomst

Uiteindelijk wordt er gegund aan een ontwikkelaar die onder andere een MPG van 0,4 opneemt in het bouwplan. In de (op voorhand bij de tenderstukken toegevoegde) overeenkomst tussen partijen wordt opgenomen:

- Partijen gaan er van uit dat zij hebben gecontracteerd op basis van gelijkwaardigheid, zoals bedoeld door de wetgever in haar Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 1997/98, 25 823, nr. 3, p. 3*).
- Dat betekent, dat partijen bewust afspraken hebben gemaakt over hoge duurzaamheidsambities, waaronder een lagere MPG/MPG2. Dat is mede op grond van de individuele zorgplicht die partijen hebben om de klimaatdoelstellingen te halen, waarvoor deze maatregelen als essentieel en noodzakelijk worden gezien.
- Om onzekerheid en geschillen te voorkomen over de uitleg van deze afspraken, in het licht van de uitleg van de term 'gelijkwaardigheid', kwalificeren partijen deze afspraken als een overeenkomst in de zin van artikel 7:900 BW. Bovendien stellen partijen vast dat de afspraken inzake duurzaamheidsambities een kernbepaling zijn van deze overeenkomst en onlosmakelijk verbonden zijn met de overeenkomst als geheel.
- Niet-nakoming is bovendien te kwalificeren als 'wezenlijke wijziging'.

De verwijzing naar artikel 7:900 BW betreft het voorkomen van een geschil of onzekerheid bij contractering. Een dergelijke bepaling blijft in principe in stand, ook als deze later in strijd blijkt met dwingend recht. Dit is een weergave op hoofdlijnen.

De verwijzing naar ‘kernbepaling’ en ‘wezenlijke wijziging’ vergroot de kans dat bij nietigheid van de strengere eis, de gemeente de overeenkomst en of tender als geheel kan laten vervallen. En dus opnieuw dient te worden gecontracteerd en/of een tender moet worden uitgeschreven.

Lessen uit de praktijk

Transitieteam Circulaire Bouweconomie heeft namens Rijksdienst voor Ondernemend Nederland en Merosch de Handreiking voor Circulaire Woningbouw opgesteld, die specifiek gericht is op gemeenten. Het onderwerp MPG wordt in deze handreiking uitgebreid benoemd. In de handreiking worden 10 lessen en 20 tips beschreven. De tien lessen zijn:

- Hoe zwaarder het onderdeel duurzaam gewogen wordt, hoe serieuzer het een plek krijgt.
- Duurzaamheid opnemen in de beoordeling van een architectuur stimuleert een integraal duurzaam ontwerp.
- Inzetten op één of enkele duurzaamheidsprestaties in latere ontwikkelfasen is belangrijk.
- Een combinatie van kwalitatief en kwantitatief uitvragen voor het onderdeel duurzaamheid en circulariteit heeft de voorkeur.
- Volledig kwalitatief uitvragen kan leiden tot duurzame plannen onder twee voorwaarden.
- Denk bij kwantitatief uitvragen goed na over minimale eisen versus wensen.
- De MPG is onlosmakelijk verbonden met de energieprestaties.
- Denk na over de invloed van zonnepanelen in de MPG om eerlijk te vergelijken.
- De MPG kan momenteel lager/strenger dan de huidige norm.

Voor de laatste les is interessant met betrekking tot circulair tenderen voor het onderwerp MPG. Daarin wordt aangegeven dat “Als je een minimale grenswaarde van de MPG wil hanteren, hanteer dan 10% tot 15% lager dan Bouwbesluit: momenteel circa 0,7. Voor de Beng-2 waarde is dit 0 kWh/m².”³⁵ In de handleiding wordt niet vermeld hoe zij omgaan met de juridische barrière omtrent het niet mogen stellen van strengere eisen met betrekking tot het Bouwbesluit.

Vervolgens worden er verschillende voorbeeldprojecten benoemd:

- Deze projecten hebben een MPG-waarde tussen 0,24 en 0,6
- De gemeenten hebben verschillende duurzaamheidsthema's per project uitgevraagd, waarvan circulair bouwen/duurzaamheid meestal de meeste punten opleverde.
- De wijze van uitvraag door de gemeente was meestal zowel kwantitatief als kwalitatief of alleen kwalitatief.

Uit deze voorbeelden, eerdere onderzoeken en de projectevaluaties van HNN blijkt dat een lagere dan wettelijke MPG praktisch goed haalbaar is.

NB: deze lessen kunnen ook goed gebruikt worden in de onderbouwing van de proportionaliteit en haalbaarheid van een experiment, zoals hiervoor beschreven onder I. Experimenteerbepaling onder sub D.

Conclusie

Circulair tenderen biedt een mogelijkheid om te sturen op duurzaamheid zonder direct te schuren met het bouwbesluit. De voorbeeldcasus laat zien dat een gemeente verschillende

³⁵ [Handreiking-Tenderen-voor-circulaire-woningbouw-TT-CBE-juni-2022.pdf \(circulairebouweconomie.nl\)](#)

stappen kan nemen tijdens het tenderen om de markt uit te dagen om duurzamer en circulair (en met een lagere MPG/MPG2) te bouwen. Via deze weg is het aannemelijk dat er uiteindelijk een partij wordt geselecteerd die (het meest) voldoet aan HNN. De duurzaamheidseisen en bijbehorende gelijkwaardigheid kunnen contractueel worden vastgelegd en geborgd.

Daarnaast bieden een intentieovereenkomst en een convenant ook mogelijkheden voor het vastleggen van duurzaamheidseisen en gelijkwaardigheid. In de volgende hoofdstukken gaan we hier verder op in.

IV. Convenant

Een convenant is een schriftelijke overeenkomst waarin partijen afspraken vastleggen over beleid, intenties en samenwerkingen. Vaak is een van deze partijen de overheid. De beschrijving van een convenant geldt ook voor green deals, regio- en citydeals en inhoudelijk vergelijkbare overeenkomsten. Prestatieafspraken, intentieovereenkomsten en samenwerkingsovereenkomsten behandelen wij apart in het volgende hoofdstuk.



Het opstellen van een convenant is een goede manier om de betrokkenheid van een brede en diverse groep partijen te waarborgen, gezamenlijk een (maatschappelijk) probleem aan te pakken en zo veel mogelijk informatie te vergaren. Er is sprake van een wederkerige en gelijkwaardige relatie tussen partijen in een convenant, vanwege het feit dat alle partijen zich aan dezelfde ambitie, taken en doelen committeren.

De juridische afdwingbaarheid van een convenant hangt af van de inhoud, de bedoeling van de partijen, de gewekte verwachtingen en de omstandigheden. Momenteel zijn convenanten waarin partijen hun duurzame en circulaire intenties uitspreken vrijwillig van karakter. In het convenant wordt dan expliciet vermeld dat de afspraken uit het convenant niet dwingend en juridisch bindend zijn. Meestal zijn convenanten ook onmiddellijk opzegbaar, zonder consequenties. Op deze manier stimuleert het convenant partijen alleen om zich te houden aan de gemaakte afspraken.

Wat een gemeente nodig heeft voor het afdwingen van strengere circulaire bouweisen (zoals lagere MPG of een MPG2) is een juridisch bindend en dwingend convenant met concrete doelstellingen en bandbreedtes, gesloten met de relevante marktpartijen. Dit is op de volgende manier mogelijk:³⁶

- Het convenant krijgt een bindend karakter door meer en concreet te behalen (minimum)resultaten op te nemen. Zonder te spreken van ‘inspanning’. Denk daarbij ook aan tussendoelen, zodat hier sneller op te sturen is (een doel in 2030 hoeft feitelijk pas 31 december 2030 gehaald te worden). Daarnaast kunnen delen van een convenant onder wettelijke verplichtingen vallen. Dan houdt de overheid ook toezicht op de naleving van het convenant.
- Partijen nemen niet de uitzonderingen op ‘juridisch niet afdwingbaar’ en ‘onmiddellijk opzegbaar’. Juridisch beschouwd is dit ook een ongebruikelijke constructie (de afspraak is geen afspraak). Over het algemeen geldt dat partijen juridisch verbonden zijn aan een door hen ondertekende convenant. De partijen hebben immers een overeenkomst ondertekend.
- Optioneel kunnen partijen afspraken maken over de wijze waarop eventuele geschillen worden opgelost. Zoals met uitgebreide onderhandeling of mediation. Dit kan worden

³⁶ [Convenant | Kenniscentrum voor beleid en regelgeving \(kcbr.nl\)](https://www.kenniscentrumvoorbeleid.nl/convenant)

vastgelegd in een regeling die wordt opgenomen in het convenant. Daarnaast wordt de manier van handhaving op de afspraken uit het convenant vastgelegd in het convenant. Op die manier is maatwerk te ontwikkelen die past voor partijen.

Voorbeeldcasus

Hieronder wordt het proces van het opstellen van een convenant zowel als de inhoud beschreven.

Het proces van het opstellen een convenant

Gemeente X heeft geen grondpositie en heeft de ambitie om in de gemeente met een lagere MPG score te bouwen. Daarom neemt de gemeente het initiatief in het opstellen van een convenant omtrent circulair bouwen met een lagere MPG en een MPG-2 score. De gemeente doorloopt drie verschillende fases om tot een convenant te komen: de verkennings-, dialoog- en implementatiefase.³⁷

Allereerst verkent gemeente X welke partijen betrokken moeten worden in het convenant om voldoende draagvlak in de markt te creëren. Deze partijen hebben mandaat en zijn bereid om met een lagere MPG en MPG-2 score te bouwen. Gemeente X betreft deze partijen vroegtijdig en verkent samen met deze partijen de inhoudelijke focus van het convenant. Daarna stellen de gemeente en de betrokken partijen een voorzitter en secretaris aan, die het proces omtrent het opstellen van een convenant waarborgen.

Vervolgens vindt de dialoofase plaats. Gemeente X gaat in deze fase met de betrokken partijen onderhandelen over de inhoud van het convenant evenals de rollen, taken en verantwoordelijkheden van elke partij. Tijdens deze onderhandelingen wordt een notitie opgesteld, waarin de volgende onderwerpen aanbod komen: besluitvorming, tussentijds informeren, bijeenkomst, tijdspad, wie gaat tekenen namens wie. Deze dialoofase eindigt wanneer gemeente X en de betrokken partijen het convenant ondertekenen.

Tot slot vindt de implementatiefase plaats, waarin gemeente X en de betrokken partijen naar aanleiding van het convenant (pilot) projecten uitvoeren. De resultaten van de pilot projecten worden uitgebreid geëvalueerd. Daarnaast wordt gemeente X en alle betrokken partijen op de hoogte gebracht van de stand van zaken, de uitgaven en de knelpunten door middel van periodieke rapportages vanuit de stuurgroep/werkgroep. Dit kan leiden tot eventuele aanpassingen in het convenant.

Inhoud van convenant:³⁸

Gemeente X en de marktpartijen beschrijven de afspraken in het convenant als volgt:

1. Partijen:

Gemeente X en de betrokken marktpartijen tekenen het convenant.

2. Inleiding:

De inleiding schetst het kader waarbinnen de overeenkomst gesloten wordt, zoals de aanleiding, het wettelijke kader, de huidige situatie en de al eerder uitgevoerde stappen.

³⁷ [IMVOgraphic-Nederlands.png \(4500x6496\) \(imvoconvenanten.nl\)](#)

³⁸ [Stappenplan en checklist convenant_samenwerkingovereenkomst.pdf](#)

3. Eventueel begripsbepalingen.

4. Doel van de samenwerking en het convenant:

Hierin omschrijft gemeente X en de partijen op welke terreinen ze willen samenwerken en wat ze ermee willen bereiken. Omschrijf het doel zo concreet om de juridische afdwingbaarheid te vergroten.

5. Verantwoordelijkheden betrokken partijen:

De verantwoordelijkheden van alle betrokken partijen en de gemeente X wordt hier vastgelegd. Omschrijf deze verantwoordelijkheden zo concreet mogelijk om de juridische afdwingbaarheid te vergroten.

6. Taken en werkwijzen:

De taken van de partijen en gemeente X wordt in deze paragraaf vastgelegd evenals de werkwijze in het samenwerkingsverband. Omschrijf de taken en de werkwijze zo concreet mogelijk om de juridische afdwingbaarheid te vergroten.

7. Duur en beëindiging:

In deze paragraaf wordt de duur van het convenant vermeld evenals de mogelijkheden voor partijen om deelname aan het convenant te beëindigen. Gemeente X kan ervoor kiezen om stilzwijgend het convenant te verlengen of partijen kunnen bewust kiezen voor verlenging na het plaatsvinden van de evaluatie. In dit onderdeel moeten duidelijke afspraken worden vastgelegd over de opzegtermijnen met /zonder opgaaf van redenen evenals afspraken over de stappen die gezet moeten worden bij een geschil (bijvoorbeeld het inschakelen van een mediator).

8. Financiële afspraken:

Vanuit het Rijk ontvangt een convenant vaak financiële middelen. Er moeten duidelijke afspraken worden gemaakt over wie de eigenaar is en wat er met de financiële middelen wordt gedaan.

9. Evaluatie, rapportage, verantwoording.

10. Inspannings- en resultaatsverplichting:

In deze paragraaf worden de inspanningen opgenomen die alle partijen moeten leveren om de gemaakte afspraken daadwerkelijk uit te voeren en te handelen naar de verantwoordelijkheid, rollen en taken. Daarnaast kunnen concreet te behalen tussendoelen en resultaten worden opgenomen. Bijvoorbeeld een minimaal aantal woningen conform HNN, of een bepaald percentage van de totale woningen. Eventueel kunnen beoogde gebiedsontwikkelingen expliciet worden benoemd, gekoppeld aan resultaten. Formuleer inspanningen en resultaten zo concreet mogelijk geformuleerd om de juridische afdwingbaarheid van het convenant te vergroten. Daarnaast moet in het convenant worden opgenomen dat er sancties zullen volgen als de inspanning niet wordt nageleefd door een partij. Op deze manier wordt de juridische afdwingbaarheid van het convenant vergroot.

11. Aansprakelijkheid opnemen in het convenant

De juridische afdwingbaarheid van het convenant kan worden vergroot als er expliciet wordt vermeld dat de convenant juridisch afdwingbaar is.

In de bijlage van elk convenant komt een overzicht van de taken van de betrokken partijen en het uitvoeringsplan.

Voorbeelden uit de praktijk

A. Convenant Toekomstbestendige Woningbouw MRA & Convenant Duurzame Woningbouw provincie Utrecht

Meer dan 100 gemeenten en marktpartijen hebben deze convenant ondertekend. Beide convenanten combineren de verschillende duurzaamheidsambities met de woningbouwopgave en benoemen een toetsingskader voor opdrachtgevende en opdrachtnemende partijen om de duurzaamheidsambities in de woningbouwopgave te integreren. Een van de thema's die terugkomt in deze convenant is circulair bouwen. Daarin wordt het onderwerp MPG uitgebreid benoemd met de MPG-score van 0,75 (brons), 0,5 (zilver) en 0,2 (goud). Daarnaast wordt er benoemd dat er momenteel een verkenning plaatsvindt waarin onderzocht wordt in hoeverre het mogelijk is om de MPG-scores sneller aan te scherpen dan wettelijk verplicht is. MPG-2 komt niet in deze convenant voor.^{39 40}

In beide convenanten wordt expliciet benoemd dat ze niet juridisch afdwingbaar zijn en dat partijen elk moment schriftelijk kunnen opzeggen zonder dat er een sanctie tegenover staat, zoals een schadevergoeding.

B. Sectorbrede initiatieven

De volgende convenanten hebben betrekking tot circulaire woningbouw en zijn ook vrijwillig van aard en niet juridisch afdwingbaar:

- In het convenant genaamd City Deal Circulair & Conceptueel Bouwen hebben 170 verschillende partijen (het rijk, provincies, gemeenten, kennisinstellingen, vastgoedontwikkelaars, woningcorporaties en marktpartijen) de volgende ambitie ondertekend dat “elk groot nieuwbouw- of transformatieproject (50+ woningen) dat wordt geïnitieerd, zo circulair en conceptueel mogelijk wordt gerealiseerd.”⁴¹ In deze convenant wordt MPG kort benoemd, maar MPG-2 niet.
- In het convenant genaamd Lente Akkoord 2.0 gaan verschillende brancheverenigingen in de bouw samenwerken door middel van een meerjarig programma om circulair industrieel bouwen in de bouwpraktijk te verankeren.⁴² Zij hebben een MPG-themagroep opgericht die zich bezighoudt met het verbeteren van de MPG-methodiek en praktische handvaten geven aan opdrachtgever om duurzamere woongebouwen met een lage MPG uit te vragen.⁴³

C. Convenant TCMG-woningcorporaties

³⁹ [Convenant-Toekomstbestendige-Woningbouw-MRA.pdf \(metropoolregioamsterdam.nl\)](#)

⁴⁰ [20220329-bijlage-1-1-Convenant-Duurzame-Woningbouw-Utrecht.pdf \(provincie-utrecht.nl\)](#)

⁴¹ [Dealtekst-City-Deal-Circulair-en-Conceptueel-Bouwen-DEF-230221.pdf \(agendastad.nl\)](#)

⁴² [Lente-akkoord 2.0 | Lente-Akkoord 2.0](#)

⁴³ [MPG | Lente-Akkoord 2.0](#)

Dit convenant is een voorbeeld van een juridische afdwingbare convenant. Echter, circulair bouwen en de onderwerpen MPG en MPG-2 worden niet in dit convenant benoemd.

Het convenant is juridische afdwingbaar vanwege de volgende expliciet benoemde zinnen:

“dat partijen hiermee beogen een rechtens afdwingbare overeenkomst aan te gaan, zij het dat deze overeenkomst voor wat betreft de verplichtingen van de TCMG kwalificeert als een bevoegdhedenovereenkomst. De nakoming van die verplichtingen kan zodoende uitsluitend worden afgedwongen in een procedure bij de bestuursrechter. Voor het overige is de burgerlijke rechter onverkort bevoegd.”⁴⁴

Partijen kunnen het convenant een maand van tevoren opzeggen op grond van zwaarwegende redenen. Deze redenen moeten eerst voorgelegd worden aan de andere partijen.

D. Woondeal 2.0 Groene Metropoolregio Arnhem-Nijmegen

Woondeals vormen de komende jaren de basis voor de volkshuisvestelijke opgave in 35 regio's. In de betreffende regio wordt met deze woondeal de afspraak gemaakt om in te zetten op 33.000 woningen van 2022 tot en met 2030. Daarnaast zijn er een aantal afspraken opgenomen met betrekking tot klimaatadaptief, conceptueel en circulair bouwen, waaronder:

“Gemeenten leggen concrete en meetbare doelstellingen vast in beleid en project uitvragen en de regio monitort de regionale voortgang rondom:

- Het verminderen van het milieueffect van bouwen. Door binnen aanbestedingen in te zetten op het verbeteren van de milieuprestatie tot minimaal een Milieuprestatie Gebouwen (MPG-norm) van 0,5. Aanvullend hierop sturen de gemeenten op de directe CO2 impact van woningbouw. Dit bereiken zij door aansluiting op landelijke initiatieven en ontwikkelingen, zoals het ‘Manifest 2.0 – bouwen binnen de grenzen van onze planeet’.”

Afspraken worden benoemd onder de noemer ‘onze inzet’. Daarmee hebben woondeals de intentie om nagekomen te worden, maar zijn deze juridisch gezien niet afdwingbaar.

Conclusie

Uit onderzoek blijkt dat partijen bij het ondertekenen van een convenant gelijkwaardig zijn. Volgens de gelijkwaardigheidsbepaling mogen er daarom strengere eisen dan het bouwbesluit in het convenant worden benoemd.

Daarnaast blijkt uit de analyse dat een juridisch afdwingbaar convenant zowel theoretisch als in de praktijk mogelijk is. Bestaande convenanten op het gebied van circulair bouwen zijn echter allemaal vrijwillig van aard. Door het formuleren van concrete doelstellingen, het expliciet vermelden van sancties bij het niet naleven van het contract en het opstellen van een gentlemen's agreement kan een convenant zowel juridisch houdbaar als dwingend van karakter zijn.

⁴⁴ [Microsoft Word - Tekenversie convenant WoCo's-TCMG \(def\).docx \(tcmgliveapi.azurewebsites.net\)](#)

Daaruit kunnen we concluderen dat een gemeente via een convenant een lagere MPG-score kan realiseren die juridisch afdwingbaar is, waardoor het stoplicht van deze oplossing op groen staat. Het is daarbij belangrijk dat het convenant concrete en bindende afspraken kent.

V. Intentieovereenkomst

Een intentieovereenkomst is concreter dan een convenant en wordt opgesteld wanneer het nog niet duidelijk is op welke manier een project vorm gaat krijgen of wanneer een bouwproject niet in het bestemmingsplan past. De intentieovereenkomst wordt vaak gebruikt als tussenstap richting een samenwerkingsovereenkomst en een omgevingsvergunning.⁴⁵ Voor de duidelijkheid; een anterieure overeenkomst valt waarschijnlijk buiten deze kaders. Deze is gebaseerd op publiekrechtelijke bevoegdheden en daarmee 'verplicht' voor de andere partij. Gelijkwaardig en vrijwillig contracteren lijkt daarmee minder eenvoudig aan de orde. Mogelijk dat een deel van de anterieure overeenkomst wordt gezien als 'vrijwillig'. Maar dat is hier niet verder onderzocht.



Vaak komt het initiatief voor een dergelijke overeenkomst vanuit een ontwikkelende partij met grondpositie. De gemeente en de initiatiefnemer sluiten dan een intentieovereenkomst of een samenwerkingsovereenkomst om de ontwikkelmogelijkheden verder te onderzoeken of om met elkaar tot verdere samenwerking te komen. Het voordeel van een intentieovereenkomst is dat er meer beslismomenten in de overeenkomst kunnen worden gebouwd. Op deze manier wordt de voortgang bewaakt en wordt de mogelijkheid gegeven om het proces te onderbreken zonder dat er sprake is van contractbreuk. Het is mogelijk en belangrijk dat er in de intentieovereenkomst al concrete doelstellingen met betrekking tot circulair bouwen op worden genomen. Deze kunnen in de prestatie-eisen worden benoemd.

De gemeente en initiatiefnemer zijn in een intentieovereenkomst gelijkwaardig aan elkaar, waardoor de gemeente bovenwettelijke ambities in de intentieovereenkomst kan benoemen volgens de gelijkwaardigheidsbepaling. Is er toch onzekerheid over 'gelijkwaardig contracteren' dan kan men besluiten om dit via een vaststellingsovereenkomst vast te leggen en daarmee zekerheid te verkrijgen. Zie onder III. Tenderen, kopje Vaststellingsovereenkomst.

Voorbeelden uit de praktijk

Een voorbeeld van een intentieovereenkomst (op het gebied van duurzame energie) is de volgende. De Hoeksche Waard Duurzaam is met een onbekende partij een intentieovereenkomst aangegaan voor de ontwikkeling en exploitatie van een zonnepark. In de overeenkomst wordt in de uitgangspunten van de samenwerking benoemd dat beide partijen samenwerken op basis van gelijkwaardigheid. Daarnaast worden duidelijke doelstellingen van beide partijen in de overeenkomst benoemd. De overeenkomst is daardoor juridisch afdwingbaar.⁴⁶

⁴⁵ [Delft Bouwt! Van intentieovereenkomst naar omgevingsvergunning.pdf](#)

⁴⁶ [Modelovereenkomst-intentieverklaring.pdf \(hoekschewaardduurzaam.nl\)](#)

Conclusie

Uit onderzoek blijkt dat de gemeente en initiatiefnemer in een intentieovereenkomst gelijkwaardig aan elkaar kunnen zijn en dit via een vaststellingsovereenkomst verder kunnen versterken. Volgens de gelijkwaardigheidsbepaling kunnen in onze ogen strengere eisen dan het bouwbesluit in de intentieovereenkomst worden benoemd op MPG en de MPG2.

Daarnaast blijkt uit de analyse dat een intentieovereenkomst juridische houdbaar is en afdwingbaar kan zijn. Daarbij moeten er concrete doelstellingen met betrekking tot lagere MPG en MPG2 in de overeenkomst worden opgenomen.

Daaruit kunnen we concluderen dat een gemeente via een convenant een lagere MPG-score kan realiseren die juridisch afdwingbaar is, waardoor het stoplicht van deze oplossing groen is.

VI. Prestatieafspraken met woningcorporaties

Momenteel wordt het woonbeleid lokaal vormgegeven en is de concrete invulling van de woningopgave een verantwoordelijkheid van de gemeente. Dit is vastgelegd in de Woningwet. De gedachte is dat gemeenten het beste kunnen inspelen op lokale behoeften.



Voor het realiseren van voldoende woningen is de gemeente aangewezen op de lokale woningcorporaties en huurdersorganisaties. Middels prestatieafspraken leggen gemeenten, woningcorporaties en huurdersorganisaties afspraken vast over de lokale en regionale volkshuisvestelijke opgave vast, waaronder afspraken over het thema circulair bouwen. Deze prestatieafspraken moeten gemeenten sinds 1 januari 2022 verplicht maken, omdat gemeenten sindsdien verplicht zijn om een gemeentelijke woonvisie op te stellen.

In de Woningwet staan het proces en de regels omtrent het maken van de prestatieafspraken beschreven. Daarin staat onder andere dat lokale partijen de vrijheid en ruimte hebben om het wettelijke proces om tot prestatieafspraken te komen, zo in te richten op een manier die voor hen meest werkbaar is evenals dat meerjarige afspraken wettelijk mogelijk zijn. Bij het proces van prestatieafspraken moet wel het doel van de prestatieafspraken in het oog worden gehouden.⁴⁷

De prestatieafspraken tussen gemeenten, woningcorporaties en huurdersorganisaties worden op gelijkwaardige basis gemaakt. Geredeneerd vanuit de gelijkwaardigheidsbepaling kunnen er daardoor bovenwettelijke eisen en afspraken worden gemaakt op het gebied van MPG en MPG2. Prestatieafspraken zijn daarom een goede manier om gemeentelijke doelstellingen om te zetten in concrete plannen. Deze plannen zijn concreter dan afspraken in een convenant of intentieovereenkomst. Als partijen tot overeenstemming komen, dan zijn de prestatieafspraken bindend. De gemeente kan dit echter niet afdwingen.

Voorbeelden uit de praktijk

A. Handreiking Circulaire Prestatieafspraken

Een inmiddels op onderdelen achterhaald voorbeeld is de volgende.

⁴⁷ [Regelgeving prestatieafspraken | Lokale driehoek | Home | Volkshuisvesting Nederland](#)

In het convenant City Deal Circulair en Conceptueel Bouwen wordt de noodzaak voor circulaire prestatieafspraken omtrent bouwen benoemd. Stichting iCircl heeft daarom de handreiking Circulaire Prestatieafspraken in opdracht van Cirkelstad en het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ontwikkeld. Daarin worden de volgende zes prestatieafspraken omtrent circulair bouwen benoemd:⁴⁸

- “Wij, gemeente en woningcorporatie, nemen samen verantwoordelijkheid voor het circulair verwerken van sloopafval.”
- “Bij het bouwen van nieuwbouwwoningen hanteren we een maximum aan schaduwkosten (MPG) van 0,75.”
- 30% van de toegepaste materialen (in kg) in nieuwbouwprojecten heeft een non-virgin of biobased herkomst.”
- “In bouwprojecten gebruikte materialen worden gedocumenteerd door middel van een materialenpaspoort.”
- “Nieuwbouwwoningen worden gerealiseerd met een minimum losmaakbaarheidsindex van 0,4. Wij streven naar een groei naar 0,6.”
- “Wij, gemeente en woningcorporaties, nemen samen verantwoordelijkheid voor het niet toepassen van toxische materialen uit de C2C Banned List of Chemicals in te bouwen woningen.”

Elke prestatieafpraak in deze handreiking is gekoppeld aan Het Nieuwe Normaal.

Dit voorbeeld is gebaseerd op HNN versie 0.2 en daarmee qua onderwerpen en eisen achterhaald. Het geeft wel een voorbeeld van concrete en afdwingbare eisen. Deze zouden kunnen worden gebruikt bij het afspreken van lagere MPG en MPG2, waarbij de waardes en onderwerpen aangepast worden aan de laatste versie van HNN.

Conclusie

Uit onderzoek blijkt dat de gemeente, woningcorporatie en huurdersorganisaties gelijkwaardig aan elkaar zijn bij het opstellen van prestatieafspraken. Volgens de gelijkwaardigheidsbepaling mogen er daarom strengere eisen dan het bouwbesluit in de prestatieafspraken worden benoemd.

Daaruit kunnen we concluderen dat een gemeente via prestatieafspraken een lagere MPG-score kan realiseren die juridisch afdwingbaar is wanneer deze zorgvuldig is ingestoken. Om die reden is het stoplicht groen.

* * *

⁴⁸ [Handreiking circulaire prestatieafspraken, het laaghangend fruit, voor woningcorporaties en gemeenten \(cirkelstad.nl\)](#)



Het Nieuwe Normaal

www.hetnieuwenormaal.nl