

VU Research Portal

Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht

Neerhof, A.R.

2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Neerhof, A. R. (2013). *Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht*. Instituut voor Bouwrecht.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht

dr A.R. Neerhof



Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht

Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht

dr A.R. Neerhof



's-Gravenhage - 2013

1^e druk

ISBN 978-90-78066-78-1

NUR 822-823

Met toestemming van Stichting KOMO is op de voorkant van het omslag de KOMO® illustratie certificatenscout opgenomen.

© 2013, A.R. Neerhof

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voorwoord

Dit boek had niet tot stand kunnen komen zonder hulp van experts. Zij namen er ruim de tijd voor om mij wegwijs te maken in het fascinerende, maar niet gemakkelijk te doordringen woud van regulering door private organisaties in het publieke bouwrecht. Veel dank ben ik dan ook verschuldigd aan Monika Chao-Duivis (Instituut voor Bouwrecht en TU Delft), Anneke de Jong (ministerie van BZK), Lodewijk Niemöller (KOMO), Jaap Moree (Van Vuuren & Moree Advocaten en Open Universiteit Nederland), Nico Scholten (Stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw), Harry Steeghs (NEN), Harm Verster (Stichting Bouwkwiteit), Harry Wever (ministerie van BZK) en Ed Wieles (Raad voor Accreditatie) voor hun inbreng tijdens expertmeetings.

Nico Scholten nam de tijd om in een ‘spargesprek’ veel uit te leggen over het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen en het Europese kader voor geharmoniseerde normen voor en markttoezicht op bouwproducten en gaf waardevolle opmerkingen bij tekstgedeelten over de gecertificeerde bouwplantoets en over normalisatie. Harry Wever, Harm Verster en Monika Chao-Duivis ben ik veel dank verschuldigd voor nauwgezet en Lodewijk Niemöller voor (zeer) kritisch, maar opbouwend commentaar op eerdere versies. Ed Wieles ben ik erkentelijk voor corrigerende opmerkingen bij de concepttekst van hoofdstuk 6. Harry Steeghs dank ik voor scherp en constructief commentaar op hoofdstuk 7 en delen van hoofdstuk 8. Caspar van den Thillart (ministerie van BZK) en Harry Wever voorzagen mij van verhelderende input voor paragraaf 2.5.3.5 (in het bijzonder over de toegevoegde waarde die erkende kwaliteitsverklaringen kunnen hebben in de toekomst).

Niels Jak (afdeling staats- en bestuursrecht, VU) dank ik voor zijn heldere uitleg en commentaar op de teksten in hoofdstuk 3 over de toepasselijkheid van de Awb en de Wob op conformiteitsbeoordelingsinstanties. Laurens Ankersmit (afdeling Transnational Legal studies, VU) dank ik voor zijn kritische doorlichting van de teksten op het ‘Brussel-proof’ zijn en zijn voorstellen voor aanvullingen.

Het voorgaande laat onverlet dat de auteur uiteraard verantwoordelijk is voor eventuele onvolkomenheden van dit boek.

De tekst van dit boek is afgesloten op 26 april 2013. Nadien opgetreden ontwikkelingen zijn sporadisch meegenomen. Het terrein waarop dit boek zich begeeft, is voortdurend in ontwikkeling. Het is onvermijdelijk dat bij het verschijnen van dit boek sommige zaken al weer (bijna) gedateerd zijn. Het is boek dus een momentopname. Dat is niet anders, maar veel zal hopelijk langer houdbaar zijn.

Amsterdam, 26 april 2013

Richard Neerhof

Inhoudsopgave

Voorwoord		v
1	Inleiding	1
1.1	Markttoezicht en de Verordening bouwproducten	2
1.2	Bouw- en woningtoezicht en het Bouwbesluit 2012	4
1.3	De rol van normstelling en beoordelingen door private partijen bij markttoezicht en bouw- en woningtoezicht	5
1.4	Doelstellingen van het boek	12
1.5	Opbouw van het boek	14
2	Beoordelingen van private partijen in het publieke bouwrecht	17
2.1	Inleiding	17
2.2	Begripsbepaling en juridisch kader	18
2.3	Conformiteitsbeoordeling en haar juridische status	19
2.4	Beoordelingen van private partijen en het markttoezicht op bouwproducten	21
2.4.1	Prestatieverklaring van de fabrikant	25
2.4.1.1	Wanneer verplicht?	25
2.4.1.2	Adressaat van de verplichting	25
2.4.1.3	De inhoud van de prestatieverklaring	26
2.4.1.4	Bruikbaarheid van de informatie in de prestatieverklaring	29
2.4.2	CE-markering	30
2.4.3	Conformiteitscertificaat van een notified body	32
2.4.4	Europese technische beoordeling door een TBI	34
2.4.4.1	Europees beoordelingsdocument	34
2.4.4.2	Europese technische beoordeling	35
2.4.5	Het markttoezicht en de juridische betekenis van de verklaringen	36
2.4.5.1	Markttoezichtautoriteit	36
2.4.5.2	Inhoud van het markttoezicht	37
2.4.5.3	De status van de prestatieverklaring, de CE-markering, het conformiteitscertificaat en de Europese technische beoordeling	40
2.5	Beoordelingen van private partijen en het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht	42
2.5.1	Inspectiecertificaten als bedoeld in het Bouwbesluit 2012	43
2.5.2	De betekenis van prestatieverklaringen volgens het Bouwbesluit 2012	44
2.5.3	Kwaliteitsverklaringen als bedoeld in het Bouwbesluit 2012	45

2.5.3.1	De inhoud van een kwaliteitsverklaring	47
2.5.3.2	Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen	48
2.5.3.3	Kwaliteitsverklaringen die vallen onder het erkende stelsel	49
2.5.3.4	Erkende kwaliteitsverklaringen	50
2.5.3.5	De opmars van prestatieverklaring en CE-markering en de toekomst van de erkende kwaliteitsverklaring	52
2.5.3.6	Overige verklaringen die onder het erkende stelsel vallen	55
2.5.3.7	Verwijdering kwaliteitsverklaringen van de lijst door SBK	56
2.5.3.8	Betekenis van kwaliteitsverklaringen bij vergunningverlening en toezicht	57
2.5.4	‘We gaan iets nieuws doen’: de gecertificeerde bouwplantoets	58
2.5.4.1	Naar meer verantwoordelijkheid bij private partijen	58
2.5.4.2	De praktijk van de gecertificeerde bouwplantoetsing	64
2.5.4.3	De toekomst van de gecertificeerde bouwplantoetsing	66
2.5.4.4	Betekenis van de gecertificeerde bouwplantoets bij vergunningverlening en toezicht	67
3	Conformiteitsbeoordelingen en toepasselijke regels van publiekrecht	69
3.1	Algemene eisen	70
3.2	De conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan en toepasselijkheid van de Awb	70
3.3	Bevoegdheid Nationale ombudsman	73
3.4	Openbaarheid en toepasselijkheid Wob	74
3.4.1	Bestuursorganen in de zin van de Wob	74
3.4.2	Bedrijf of instelling die onder verantwoordelijkheid van bestuursorgaan werkzaam is	75
3.4.3	Actieve en passieve openbaarheidsverplichting	77
3.5	Inlichtingenplicht jegens de toezichthouder, in het bijzonder van de conformiteitsbeoordelingsinstantie	78
3.5.1	Toezicht	78
3.5.2	Conformiteitscertificaat en onderliggende gegevens	79
3.5.3	Erkende kwaliteitsverklaring	80
3.5.4	Geheimhoudings- versus inlichtingenplicht	81
3.6	Verplichtingen van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten	82
3.7	Het vrije verkeer van bouwproducten en kwaliteitsverklaringen	83
3.7.1	Rechtstreekse werking van de fundamentele vrijheden van het VwEU	84
3.7.1.1	Verticale rechtstreekse werking en conformiteitsbeoordeling	84
3.7.1.2	Horizontale rechtstreekse werking en conformiteitsbeoordeling	85
3.7.1.3	Mededingingsrecht en conformiteitsbeoordeling	87
3.7.2	Toepasselijkheid Verordening wederzijdse erkenning	88
3.7.2.1	Achtergrond, doel en strekking van de verordening	88
3.7.2.2	Toepasselijkheid, in het bijzonder bij inspectiecertificaten en kwaliteitsverklaringen	90
3.7.2.3	Procedure	91

4	Beoordelingsrichtlijnen	93
4.1	Vaststelling en inhoud beoordelingsrichtlijnen	93
4.2	Toetsing door SBK van inhoudelijke kwaliteit en draagvlak	95
4.2.1	Aanmelding en ‘ingangstoets’	95
4.2.2	Toetsing door de TBB op aansluiting bij bouwregelgeving	95
4.2.2.1	Samenstelling TBB	96
4.2.2.2	Toetsing door de TBB	96
4.2.3	Procedurele toetsing door de HCB	97
4.2.3.1	Samenstelling HCB	97
4.2.3.2	Toetsing door de HCB	98
4.3	Toetsing door de RvA	99
4.3.1	Acceptatie van beoordelingsrichtlijnen in het kader van accreditatie	99
4.3.2	Toezicht op de HCB	100
4.4	Stappenplan geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen	100
4.5	Betrokkenheid van bestuursorganen	102
4.6	Toegankelijkheid van beoordelingsrichtlijnen	103
4.7	CCV-inspectieschema’s voor inspectiecificaten	104
4.7.1	Schemabeheerder	104
4.7.2	Samenstelling van Commissies van Belanghebbenden	105
4.7.3	Taken en besluitvorming van Commissies van Belanghebbenden	105
4.7.4	Toegankelijkheid van inspectieschema’s	106
5	Aandachtspunten bij gebruik van conformiteitsbeoordeling in het publieke domein	107
5.1	Draagvlak	108
5.1.1	Algemeen	108
5.1.2	Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen	109
5.2	Betrouwbaarheid	110
5.2.1	Algemeen	110
5.2.2	Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen	111
5.2.2.1	Tekortkoming in het stelsel	111
5.2.2.2	Functioneren van conformiteitsbeoordelingsinstanties	113
5.2.2.3	SBK en toetsing van beoordelingsrichtlijnen	114
5.3	Toegevoegde waarde in relatie tot de kosten	115
5.3.1	CE-markering, prestatieverklaring en conformiteitscertificaat	115
5.3.2	Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen	117
5.4	Zorgvuldig gebruik door bestuursorganen	119
6	Toezicht op conformiteitsbeoordeling: accreditatie en aanwijzing van instanties	121
6.1	Accreditatie: van particulier initiatief naar (Europese) publiekrechtelijke verankering	122
6.1.1	Accreditatie: functie en begripsbepaling	122
6.1.2	Geschiedenis	122
6.1.3	1 januari 2010: RvA wordt bestuursorgaan	123

6.1.4	Werkwijze	125
6.1.5	Toepasselijke normen	125
6.1.6	Nationale ombudsman en behoorlijkheidsvereisten	127
6.1.7	Toepasselijkheid van de Wob	128
6.1.8	De zbo-status van de RvA	133
6.1.9	Feitelijk functioneren van de RvA	135
6.2	Aanwijzingen van conformiteitsbeoordelingsinstanties en de rol van de RvA	136
6.2.1	Aanmelding en aanwijzing van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten	136
6.2.1.1	Het regime	136
6.2.1.2	De procedure	138
6.2.1.3	Toezicht op aangemelde instanties	139
6.2.1.4	Schematische weergave	141
6.2.1.5	Taakverdeling minister en RvA bij aanmelding en toezicht	143
6.2.2	Aanwijzing van TBI's onder de Verordening bouwproducten	143
6.2.3	Procedures voor inspectie-instellingen die inspectiecertificaten mogen afgeven voor brandbeveiligingsinstallaties	144
6.2.4	Procedure voor instanties die kwaliteitsverklaringen onder het erkende stelsel willen afgeven	145
6.2.4.1	Formele blauwdruk	145
6.2.4.2	De rol van SBK, de RvA en de minister in het stelsel in de praktijk	147
7	Normalisatienormen in het bouwrecht	151
7.1	Normalisatie en normalisatie-instellingen	152
7.2	Nederlandse normalisatienormen: NEN-normen	154
7.2.1	Inhoud en juridische status	154
7.2.1.1	Verwijzing naar NEN-normen in het Bouwbesluit 2012	154
7.2.1.2	Juridische status na verwijzing	155
7.2.2	Geen overheidsgezag	158
7.2.3	Legitimiteit en draagvlak bij betrokken partijen	158
7.2.3.1	Procedurele verplichtingen op grond van de Normalisatieverordening	159
7.2.3.2	Taak en samenstelling normcommissies	161
7.2.3.3	De rol van de overheid	162
7.2.4	Legitimiteit en de techniek van verwijzing naar normalisatienormen door de wetgever	163
7.2.4.1	Statische verwijzing naar NEN-normen	163
7.2.4.2	Criteria	165
7.2.5	Toegankelijkheid van normalisatienormen waarnaar wordt verwezen	166
7.2.5.1	Bindend, maar geen a.v.v.: geen bekendmaking, wel auteursrechten	166
7.2.5.2	Kabinetsreactie Kenbaarheid van normen en normalisatie	169
7.2.5.3	Vergoeding voor kennisname van NEN-normen en de profijtgedachte	172

7.2.5.4	Naar een wettelijke regeling van de vergoeding voor normalisatienormen	173
7.2.6	Rechtstreekse werking van de fundamentele vrijheden van het VwEU	174
7.2.6.1	Betekenis van het vrije verkeer van goederen voor normalisatie	174
7.2.6.2	Relevantie Verordening wederzijdse erkenning	175
7.2.6.3	Vergoeding voor kennisname en het vrije verkeer van goederen	176
7.3	Europese normen: NEN-EN-normen	177
7.3.1	Geharmoniseerde normen die de basis zijn voor CE-markering en prestatieverklaring	178
7.3.1.1	Juridische grondslag	178
7.3.1.2	Inhoud	180
7.3.2	NEN-EN normen waarnaar het Bouwbesluit 2012 verwijst	182
7.3.2.1	Eurocodes voor bouwconstructies	183
7.3.2.2	Euroklassen voor materiaalgedrag bij brand	184
7.3.3	Schematische weergave rol van Europese normen in het publieke bouwrecht	185
7.3.4	Legitimiteit, toegankelijkheid en voortvarende totstandkoming	187
7.3.4.1	Legitimiteit: betrokkenheid van de Unie en lidstaten en draagvlak	187
7.3.4.2	Toegankelijkheid van Europese normen	193
7.3.4.3	Voortvarendheid in totstandkoming	194
7.4	Mededingingsrecht en normalisatie	196
8	Samenvatting, conclusies en aanbevelingen	199
8.1	Conformiteitsbeoordeling c.a. in het bouwrecht en de juridische status	199
8.1.1	Het verschijnsel	199
8.1.2	Juridische status	200
8.1.3	Europese technische beoordeling, CE-markering, prestatieverklaring en conformiteitscertificaat onder de Verordening bouwproducten	200
8.1.4	Prestatieverklaringen in relatie tot het Bouwbesluit 2012	202
8.1.5	Kwaliteitsverklaringen onder het erkende stelsel	202
8.1.6	Inspectiecertificaten	204
8.1.7	Gecertificeerde bouwplantoets	204
8.2	Conformiteitsbeoordeling en toepasselijke regels van publiekrecht	206
8.2.1	Toepasselijkheid Awb	206
8.2.2	Toepasselijkheid Wob	207
8.2.3	Informatieverstrekking door de conformiteitsbeoordelingsinstantie aan de toezichthouder	208
8.2.4	Europees recht	208
8.3	Beoordelingsrichtlijnen en het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen	209
8.4	Kwetsbaarheden van gebruik van conformiteitsbeoordeling in het publieke bouwrecht	210

8.5	Accreditatie en aanwijzing van conformiteitsbeoordelende instellingen in het bouwrecht	212
8.5.1	Accreditatie in het algemeen	212
8.5.2	Aanwijzing van instanties en de rol van de RvA en, indien van toepassing, SBK	213
8.6	Normalisatienormen in het bouwrecht	215
8.6.1	NEN-normen	216
8.6.2	NEN-EN-normen	218
8.6.3	Normalisatie en mededingingsrecht	220
8.7	Aanbevelingen	221
	Geraadpleegde literatuur	225
	Geraadpleegde parlementaire stukken	231
	Geraadpleegde jurisprudentie	233
	Deelnemers expertmeetings	237
	Trefwoordenregister	239

Lijst van gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
ARRvS	Afdeling rechtspraak Raad van State
AMI	Tijdschrift voor Auteurs-, media- en informatierecht
Amvb	algemene maatregel van bestuur
AVBWasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BB	Belastingblad
BGH	Bundesgerichtshof
BJu	Boom Juridische uitgevers
BRL	Beoordelingsrichtlijn
BZK	Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CCV	Stichting Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid
CE	Conformité Européenne
CEN	European Committee for Standardization
Cenelec	European Committee for Electrotechnical Standardization
CKI	Certificerings- en keuringsinstelling
CvD	College van Deskundigen
CCvD	Centraal College van Deskundigen
DIN	Deutsches Institut für Normung
DLO	Dienst Landbouwkundig Onderzoek
DVGW	Deutsche Vereinigung des Gas und Wasserfaches e.V.
EA	European co-operation for Accreditation
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschappen
EHRC	European Human Rights Cases
EZ	Economische Zaken
ETSI	European Telecommunications Standards Institute

EU	Europese Unie
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
GCvD	Gezamenlijk College van Deskundigen
Gst.	Gemeentestem
HCB	Harmonisatie Commissie Bouw
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
HR	Hoge Raad
IAF-MLA	International Accreditation Forum- Multilateral Recognition Arrangements
ILAC-MRA	International Laboratory Accreditation Cooperation- Mutual Recognition Arrangements
IEC	International Electrotechnical Commission
IER	Intellectuele Eigendom & Reclamerecht
I&M	Infrastructuur en Milieu
ISO	International Organization for Standardization
ITU	International Telecommunication Union
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht plus
jo.	juncto
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MDW	Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit
M en R	Tijdschrift voor Milieu en Recht
MvT	Memorie van Toelichting
NANDO	New Approach Notified and Designated Organisations
NEC	Nederlands Elektronisch Comité
NEN	Nederlandse Eenheidsnorm
NNI	Nederlands Normalisatie-instituut
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
OJEU	Official Journal of the European Union
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NPR	Nederlandse Praktijkrichtlijn
NTB	Nederlandse Tijdschrift voor Bestuursrecht
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie

PG Awb	Parlementaire Geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht
Rb.	Rechtbank
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
RvA	Raad voor Accreditatie
SBK	Stichting Bouwkwiteit
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
STEM	Structurele Evaluatie Milieuwetgeving
TBI	Technische Beoordelingsinstantie
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
TBB	Toetsingscommissie Bouwbesluit
TNO	Nederlandse Organisatie voor toegepast natuurwetenschappelijk onderzoek
Trb.	Tractatenblad
TU Delft	Technische Universiteit Delft
UvT	Universiteit van Tilburg
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VU	Vrije Universiteit
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wanai	Wet aanwijzing nationale accreditatie-instantie
Wm	Wet milieubeheer
WNo	Wet Nationale ombudsman
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
Zbo	Zelfstandig bestuursorgaan

1 Inleiding

Wie een bouwwerk wil bouwen, heeft daarvoor bouwproducten nodig. Een bouwwerk is bijvoorbeeld een woning, een schoolgebouw of een loods. Ook bij bouwproducten kunnen wij ons allemaal iets voorstellen. Willekeurige voorbeelden: bakstenen, heipalen, raamkozijnen, dakramen, deuren, systeemplafonds, badkuipen en sprinklerinstallaties.

In de Nederlandse wetgeving, in het bijzonder het Bouwbesluit 2012, zijnde een algemene maatregel van bestuur op basis van de Woningwet, worden eisen gesteld waaraan bouwwerken, zoals woningen en fabrieken, moeten voldoen met het oog op de bescherming van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Daarin worden nauwelijks eisen aan bouwproducten gesteld die in bouwwerken worden toegepast. De Verordening bouwproducten¹ (een verordening van de Europese Unie) stelt wel eisen die verband houden met bouwproducten, maar deze hebben niet zozeer betrekking op de bouwproducten zelf maar op de informatie die producenten moeten verschaffen over de prestaties van deze producten. De prestaties waarover informatie moet worden verschaft hebben betrekking op zogenoemde essentiële kenmerken van dat product: hoe wordt gepresteerd op brandveiligheid, stabiliteit, duurzaamheid en dergelijke?

Of bouwwerken aan eisen van het Bouwbesluit 2012 voldoen, wordt door gemeentebesturen getoetst bij de beslissing op aanvragen van omgevingsvergunningen voor bouwen en bij het toezicht op en de handhaving van de naleving van deze eisen (bouw- en woningtoezicht). Of de informatie die over de prestaties van bouwproducten wordt verstrekt voldoet aan de eisen die de Verordening bouwproducten stelt, is een taak van de markttoezichtautoriteiten in de lidstaten, in Nederland is dat de minister voor Wonen en Rijksdienst. Zowel bij de beoordeling door bestuursorganen of bouwwerken voldoen aan de wettelijke eisen als bij de vaststelling wat de prestaties van bouwproducten zijn, spelen conformiteitsbeoordeling en normalisatie, die geschiedt door onafhankelijke instellingen, een belangrijke rol. Wat wordt hiermee bedoeld? Wie doet dit: zijn dat overheidsorganen of private organisaties? Aan welke eisen moet de normen of beoordelingen voldoen, wil een overheid er gebruik van kunnen maken of op af kunnen gaan? Functioneren normalisatie en conformiteitsbeoordeling waarvan overheden gebruik maken in de praktijk naar behoren, zodat zij er op kunnen vertrouwen? Als er knelpunten blijken te zijn in dit opzicht, hoe zouden die dan kunnen worden opgelost? Over deze vragen en vragen die ermee verband houden, gaat dit boek.

1 Verordening (EU) nr. 305/2011 van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG (Verordening bouwproducten ofwel Construction Products Regulation (CPR)), PbEU L 88/5.

Dit boek gaat dus kort gezegd over dat wat er bij komt kijken als conformiteitsbeoordeling en normalisatie een rol wordt toegekend in het publieke bouwrecht. Onder het publieke bouwrecht versta ik hier de publiekrechtelijke beginselen en regels die van toepassing zijn op het bouwen. Dit boek gaat niet in op de rol van normalisatie en conformiteitsbeoordelingen in privaatrechtelijke verhoudingen, zoals aanbesteding en overeenkomsten tot aanneming van werk.

Om de rol van conformiteitsbeoordeling en normalisatie in het publieke bouwrecht goed te begrijpen, moet eerst enige duidelijkheid worden verkregen over belangrijke taken die in dit rechtsgebied aan verschillende overheden zijn toegekend. Hierover gaan de volgende twee paragrafen.

1.1 **Markttoezicht en de Verordening bouwproducten**

Welke prestaties een bouwproduct kan leveren, moet ingevolge de Verordening bouwproducten vaak worden vastgesteld met behulp van normen die door onafhankelijke private Europese instellingen zijn vastgesteld: zogenoemde normalisatienormen. Deze normen beperken zich veelal tot bepalingsmethoden waarmee de prestaties worden vastgesteld.

Kijken wij naar de Europese regelgeving met het oog op het vrije verkeer van producten, dan zien wij dat op basis van de Nieuwe Aanpakrichtlijnen al vanaf medio jaren tachtig gebruik wordt gemaakt van geharmoniseerde normalisatienormen die door private instellingen zijn vastgesteld en van verklaringen van fabrikanten of derden over de prestaties van producten. De Nieuwe Aanpak is een methode van regelgeving waarbij technische eisen voor producten niet integraal in de regeling worden overgenomen (geïncorporeerd), maar wordt volstaan met een verwijzing daarnaar. Harmonisatie van wetgeving van de lidstaten op het gebied van de gezondheid en veiligheid van de burgers, de bescherming van de consument en milieu, beperkt zich in deze aanpak tot het vaststellen van basiseisen in een richtlijn, waaraan moet worden voldaan voor het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap. De Nieuwe Aanpak richtlijnen omschrijven globaal aan welke eisen producten dienen te voldoen. De Europese commissie geeft mandaten aan Europese normalisatie-instellingen om normen vast te stellen voor de bepaling hoe een product presteert op bijvoorbeeld veiligheid, gezondheid en milieu. Europese normalisatie-instellingen werken de globale eisen uit een richtlijn uit in nauwkeurige technische normen waarmee kan worden beoordeeld of een product aan bepaalde eisen voldoet. Zij stellen de technische specificaties van producten vast die geacht worden aan de eisen te voldoen.²

Ook in de Richtlijn bouwproducten³, die tot 1 juli 2013 van kracht was, worden regels gesteld in het belang van het vrije verkeer van bouwproducten binnen de EU. Ook daarin werd een hele belangrijke rol toegekend aan Europese normalisatie-instellingen. Het doel van de richtlijn was dat alleen bouwproducten die geschikt zijn voor het beoogde

2 Europese Commissie, De voltooiing van de interne markt, COM (1985) 310 def, punt 68.

3 Zie art. 7 Richtlijn 89/106/EEG van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake voor de bouw bestemde produkten (Richtlijn bouwproducten ofwel Construction Product Directive (CPD)), PbEG 1989, L 40/12.

gebruik in de handel worden gebracht. Er zijn belangrijke verschillen met de 'echte' Nieuwe Aanpakrichtlijnen. Anders dan deze richtlijnen stelde de Richtlijn bouwproducten geen globale eisen aan bouwproducten, die vervolgens op verzoek van de Europese Commissie technisch werden uitgewerkt door Europese normalisatie-instellingen. De fundamentele eisen die in de richtlijn zijn opgenomen hebben geen betrekking op de producten zelf, maar op bouwwerken, waarin de producten worden verwerkt.⁴ De geharmoniseerde normen die door de normalisatie-instellingen op een verzoek van de Europese commissie op basis van die fundamentele eisen zijn vastgesteld, strekken alleen tot harmonisatie van de methoden waarmee bouwproducten in de lidstaten worden getest en hun prestaties worden bepaald en kennen geen eisen waarvan de producten moeten voldoen.

Anders dan in de Nieuwe Aanpakrichtlijnen, was in de Richtlijn bouwproducten bovendien zelfs verplicht gesteld dat geharmoniseerde normen zouden worden vastgesteld op basis van door de daartoe verleende mandaten. Producten mochten niet worden voorzien van een CE-markering op de enkele basis van overeenstemming met 'fundamentele voorschriften' zoals neergelegd in de richtlijn. De CE-markering kon eerst worden aangebracht als er geharmoniseerde normen waren vastgesteld.⁵ Door commissies van Europese normalisatie-instellingen werden de normalisatienormen vastgesteld.

Over prestaties van producten moest onder de Richtlijn bouwproducten, afhankelijk van het besluit van de Commissie, door de fabrikant zelf een conformiteitsverklaring worden afgegeven en, indien van toepassing, naast deze verklaring door een aangemelde instantie een conformiteitscertificaat worden afgegeven. In een dergelijke verklaring of certificaat wordt op basis van normen van een Europese normalisatie-instelling vastgesteld welke prestaties een bouwproduct - bijvoorbeeld een baksteen - bij een bepaalde toepassing - bijvoorbeeld in een woning - kan leveren in relatie tot essentiële kenmerken zoals veiligheid en gezondheid. De kenmerken houden verband met fundamentele eisen voor bouwwerken die in de wetgevingen van de lidstaten zijn opgenomen.

De Richtlijn bouwproducten is op 1 juli 2013 (volledig) opgevolgd door de Verordening bouwproducten. In deze verordening wordt in essentie dezelfde benadering gevolgd als in de richtlijn: de verordening stelt in beginsel geen eisen aan producten of bouwwerken, maar wel vormen de genoemde fundamentele eisen voor bouwwerken indirect de basis voor technische normen die op basis van mandaten van de Commissie door normalisatie-instellingen voor bouwproducten worden vastgesteld. Deze technische normen harmoniseren de methoden waarmee de prestaties van een product worden vastgesteld en stellen in beginsel geen eisen aan deze prestaties zelf. In de verordening is het uitgangspunt de eigen verantwoordelijkheid van de producenten voor het verschaffen van betrouwbare en nauwkeurige informatie die met toepassing van de geharmoniseerde technische normen is verkregen over de prestaties van zijn producten. De fabrikant dient een prestatieverklaring op te stellen wanneer het bouwproduct in de handel wordt gebracht (en niet later); de opvolger van de conformiteitsverklaring onder de Richtlijn bouwproducten. Op bouwproducten waarvoor die prestatieverklaring verplicht is, moet

4 Evers 2002, p. 147.

5 Harm Schepel, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the regulation of Integrating Markets*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005, p. 228-229.

de fabrikant, als de verklaring is opgesteld, een CE-markering aanbrengen. Afhankelijk van het besluit van de Commissie, is ook onder de verordening tevens een verklaring van een notified body over de prestaties van het product - een zogenoemd conformiteitscertificaat - vereist.⁶

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde in de verordening door marktdeelnemers is de minister voor Wonen en Rijksdienst belast. Dit toezicht wordt in mandaat van deze minister uitgeoefend door ambtenaren van de Inspectie voor Leefomgeving en Transport. Een belangrijke kwestie die in dit boek voor het voetlicht komt is, welke betekenis de conformiteitscertificaten hebben bij het uitoefenen van het markttoezicht op bouwproducten.

1.2 **Bouw- en woningtoezicht en het Bouwbesluit 2012**

Naast de Europese regulering van het verkeer van bouwproducten is er de Nederlandse wetgeving waarin eisen worden gesteld aan *bouwwerken*, zoals woningen, fabrieksgebouwen en landbouwloodsen. Deze eisen worden gesteld in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 (ministeriële regeling), die krachtens de Woningwet zijn vastgesteld. Zij maken deel uit van het toetsingkader bij de beslissingen op aanvragen van omgevingsvergunningen voor bouwen (art. 2.10, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo). Gemeentebesturen zijn bovendien belast met het toezicht op naleving van het bepaalde in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 met betrekking tot nieuwe en bestaande bouwwerken (art. 92 jo. art. 1b Woningwet).

Conformiteitsbeoordeling en normalisatie zijn van oorsprong in het handelsverkeer op vrijwillige wijze ontstane figuren. De markt hiervoor was de afgelopen decennia sterk groeiend. Op verschillende manieren wordt in de bouwregelgeving en bij de genoemde vergunningverlening en handhaving ('bouw- en woningtoezicht') thans gebruik gemaakt van normstelling en beoordelingen door private partijen. Er wordt in een groot aantal bepalingen in het Bouwbesluit 2012 - veelal niet-dwingend - naar private normdocumenten verwezen. Deze kunnen zijn vastgesteld door een Europese of de nationale normalisatie-instelling (laatstgenoemde heeft *NE*derlandse *NO*rm of NEN). Niet-dwingend verwijzen betekent dat met behulp van een beoordeling op basis van deze norm kan worden aangetoond dat aan een bepaald vereiste dat in het Bouwbesluit 2012 is gesteld is voldaan, maar dat ook voor een alternatieve methode mag worden gekozen om dit aan te tonen (art. 1.3 Bouwbesluit 2012). Ook voor NEN-normen geldt dat daarin veelal geen eisen worden gesteld, maar bepalingmethoden worden gegeven waarmee kan worden aangetoond dat aan een bepaald vereiste wordt voldaan. Een vereiste kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de sterkte van een bouwconstructie, sterkte bij brand, aanwezigheid van vluchtroutes of wering van vocht.

Voor het aantonen dat bouwwerken aan bepaalde vereisten uit de bouwregelgeving voldoen, is doorgaans volgens de Woningwet en het Bouwbesluit 2012 geen verklaring van een derde partij nodig. Een uitzondering zijn inspectiecertificaten die verplicht zijn

6 Over verschillen tussen de verordening en de richtlijn kom ik later te spreken.

gesteld voor bepaalde brandbeveiligingsinstallaties en door instellingen moeten zijn afgegeven die voldoen aan bepaalde onafhankelijkheidscriteria en zijn geaccrediteerd.

Onafhankelijke keurende instanties worden, ook als dat niet verplicht is, ingeschakeld om aan te tonen dat aan bepaalde vereisten wordt voldaan. Er functioneert in Nederland een door de minister voor Wonen en Rijksdienst erkend stelsel van door onafhankelijke private instellingen afgegeven kwaliteitsverklaringen. Met deze kwaliteitsverklaringen kan worden aangetoond dat een bepaalde toepassing van een bouwproduct in een bouwwerk ertoe leidt dat het bouwwerk voldoet aan bepaalde eisen die aan dat bouwwerk in het Bouwbesluit 2012 worden gesteld. Deze verklaringen zijn vrijwillig. De instanties die deze verklaringen afgeven, maken bij hun beoordelingen gebruik van beoordelingsrichtlijnen die door een College van Deskundigen (hierna: CvD) zijn vastgesteld. Het CvD kan zijn ondergebracht bij een conformiteitsbeoordelingsinstantie. In de beoordelingsrichtlijnen kan gebruik zijn gemaakt van NEN-normen. Duidelijk zal worden dat deze beoordelingsrichtlijnen ingevolge bepaalde afspraken tussen betrokken partijen, en niet op basis van wetgeving, een bepaalde procedure moeten hebben doorlopen willen zij gehanteerd kunnen worden voor het afgeven van erkende kwaliteitsverklaringen. Erkende kwaliteitsverklaringen zijn kwaliteitsverklaringen, waarin de aansluiting bij de Nederlandse bouwregelgeving uitdrukkelijk deel uitmaakt van de verklaring (hierover uitgebreid paragraaf 2.5.3.4).

Ook met de prestatieverklaring van de fabrikant zelf, als bedoeld in de Verordening bouwproducten, kan overigens onder bepaalde voorwaarden worden aangetoond dat aan bepaalde eisen die bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 zijn gesteld, wordt voldaan.

1.3 De rol van normstelling en beoordelingen door private partijen bij markttoezicht en bouw- en woningtoezicht

Het voorgaande maakt duidelijk dat in het bouwrecht zowel bij de Europese als de nationale overheid een duidelijke belangstelling bestaat voor beoordeling en normstelling door private partijen als één (alternatief) instrument voor regulering en toezicht, naast of in plaats van exclusief overheidsoptreden.⁷ Een belangrijke vorm van beoordeling door een private partij is conformiteitsbeoordeling. Dit is een beoordeling door een *onafhankelijke instelling* of een product, dienst, persoon of systeem volgens een bepaalde norm of richtlijn voldoet aan bepaalde eisen. De instelling kan een keuringsinstantie, certificerende instelling, inspectie-instantie of laboratorium zijn.

De instelling voert de beoordeling (tegen vergoeding) uit op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst die met een fabrikant, installateur of leverancier wordt gesloten.⁸

7 J. de Boer, Sustainability labelling schemes: The logic of their claims and their functions for stakeholders, *Business Strategy and the Environment* 2003/12, p. 254-264; C.J. van Montfort en B. van der Voort, Certificatie en ministerieel toezicht: Enkele kanttekeningen, in: *Bestuurskunde* 2004/13, p. 233-241.

8 In het (uitzonderlijke) geval dat de conformiteitsbeoordelende instantie kwalificeert als een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb, is de rechtsbetrekking tussen het bedrijf (fabrikant, installateur of leverancier) en de conformiteitsbeoordelende instantie niet privaatrechtelijk, maar bestuursrechtelijk: de instantie neemt een besluit (tot verlening of weigering van een conformiteitsverklaring

Als volgens deze instelling aan de eisen wordt voldaan, geeft zij een conformiteitsverklaring af. De benaming en inhoud zijn verschillend: conformiteitscertificaat (Verordening bouwproducten), inspectiecertificaat en kwaliteitsverklaring (Bouwbesluit 2012). De context waarin de verklaringen, die in opdracht van een private partij worden afgegeven, worden gebruikt in het publieke domein is verschillend: door de Europese overheid bij het markttoezicht op bouwproducten en door de nationale overheid bij het bouw- en woningtoezicht (ofwel het toezicht op bouwwerken). Ook de wijze waarop conformiteitsbeoordeling wordt ingezet varieert: verplicht of niet verplicht, uitsluitend biedend of een wettelijk voorschrift wordt nageleefd of niet. Gemeenschappelijk is dat een onafhankelijke derde op basis van een overeenkomst met een fabrikant of leverancier na een beoordeling van een product, systeem of dienst een verklaring afgeeft. Als overkoepelende termen voor beoordelingen en verklaringen door onafhankelijke derden gebruik ik hiervoor in dit boek de termen ‘conformiteitsbeoordeling’ en ‘conformiteitsverklaring’. De instantie die de beoordeling verricht wordt in dit boek een ‘conformiteitsbeoordelingsinstantie’ genoemd.

Naast conformiteitsbeoordelingen zijn er ook andere vormen van beoordelingen door private partijen in het bouwrecht. Zij hebben gemeenschappelijke kenmerken met conformiteitsbeoordeling, maar onderscheiden zich hiervan in bepaalde opzichten. Zo is er de prestatieverklaring die de producent zelf (dus niet een onafhankelijke derde) op grond van de Verordening bouwproducten moet afgeven over de prestaties van de essentiële kenmerken van een bouwproduct. Er is de Europese technische beoordeling, die geschiedt door een onafhankelijke derde, maar waarbij anders dan bij een conformiteitsbeoordeling een beoordeling van een bouwproduct plaatsvindt op basis van een beoordelingsdocument, dus niet een beoordeling op basis van reeds vastgestelde technische normen.⁹

Ook zij komen in dit boek aan de orde, omdat het om beoordelingen door private partijen gaat die betekenis hebben in het publieke bouwrecht.

Conformiteitsbeoordelingsinstanties moeten om hun taken te kunnen uitvoeren onafhankelijk, onpartijdig en technisch competent zijn. Of zij dat zijn, wordt op hun verzoek vastgesteld door de Raad voor Accreditatie (hierna: RvA). De RvA is sinds 2008 een bestuursorgaan, dus de verlening, weigering, intrekking of verlenging van een accreditatie is een besluit ex art. 1:3 Awb. De rol van RvA bij de aanwijzing van instanties die bepaalde conformiteitsbeoordelingen in het bouwrecht mogen uitvoeren, zal ook uitgebreid voor het voetlicht komen in dit boek.

Normalisatie is een ander belangrijk verschijnsel waar dit boek over gaat. Dit is het afspreken van technische normen met het oog op afstemming van producten en productieprocessen op de aanwezige vraag.¹⁰ Ook normalisatie wordt zowel in de context van Europese regulering van het vrije verkeer van bouwproducten als van Nederlandse wetgeving met betrekking tot bouwwerken (omgevingsvergunning voor bouwen en

naar aanleiding van een aanvraag of tot verlenging, schorsing of intrekking van deze verklaring). Meer hierover in paragraaf 3.2.

9 Op basis van de technische beoordeling moet dan een prestatieverklaring worden afgegeven en voor die prestatieverklaring kan een conformiteitscertificaat van een aangemelde instantie vereist zijn (zie hierover uitgebreid paragraaf 2.4).

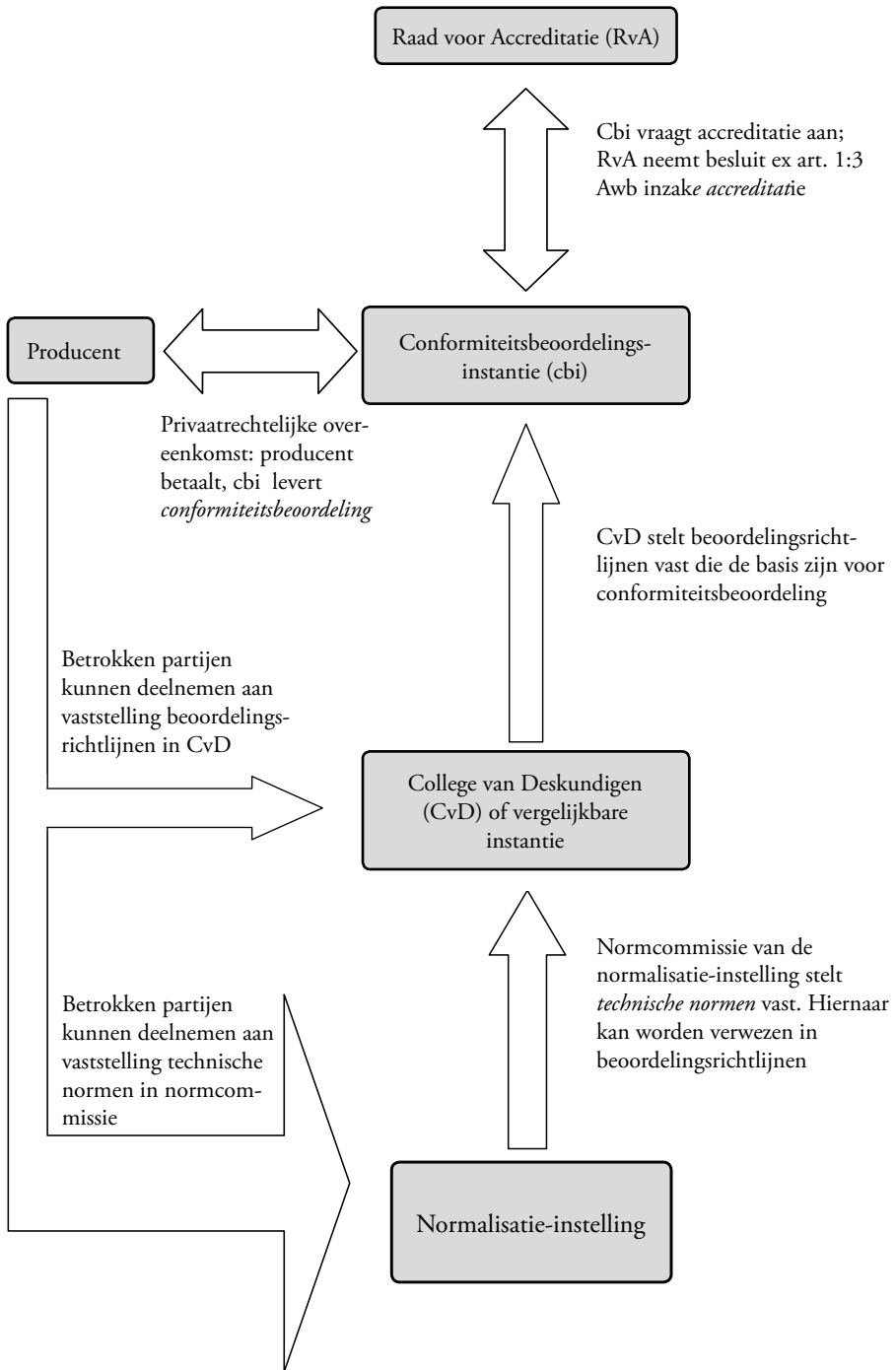
10 E.J. van Ommeren, *Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten*, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 217.

bouw- en woningtoezicht) ingezet. De wijze waarop dit gebeurt, verschilt. Op grond van de Verordening bouwproducten geschiedt normalisatie in opdracht van de Europese commissie. In het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen naar normalisatienormen die in beginsel op initiatief van private partijen worden vastgesteld. Zij maken door de verwijzing deel uit van het geldende recht. Normalisatienormen kunnen ook worden toegepast bij eerdergenoemde conformiteitsbeoordelingen die op hun beurt betekenis is toegekend in het publieke bouwrecht.

De inzet van conformiteitsbeoordeling en normalisatie op Europees en nationaal niveau in de verschillende contexten past bij de gedachte dat in de samenleving ook veel kan worden gereguleerd zonder dat de overheid daar meteen aan te pas hoeft te komen. Overheden hebben bovendien vaak niet zelf de kennis in huis om ingewikkelde processen, producten of systemen goed te beoordelen.¹¹

De verschijnselen waar het in dit boek in hoofdzaak om gaat - conformiteitsbeoordeling, accreditatie, normalisatie, vergunningverlening en handhaving in het publieke bouwrecht - staan in een bepaalde relatie tot elkaar. Voor een goed begrip van hetgeen in dit boek verder volgt, geef ik dit alvast schematisch weer. De verdere invulling volgt in de volgende hoofdstukken, Wie bij lezing toch even de weg dreigt kwijt te raken in wat over kan komen als een doolhof, kan deze schema's er bij nemen. De directe relaties tussen fabrikant/leverancier, conformiteitsbeoordelingsinstantie, normalisatie-instelling en accreditatie-instantie op het gebied van het bouwrecht kunnen vereenvoudigd als volgt worden geschematiseerd (zie figuur 1). Hierbij maak ik nog geen onderscheid tussen het nationale en het Europese niveau.

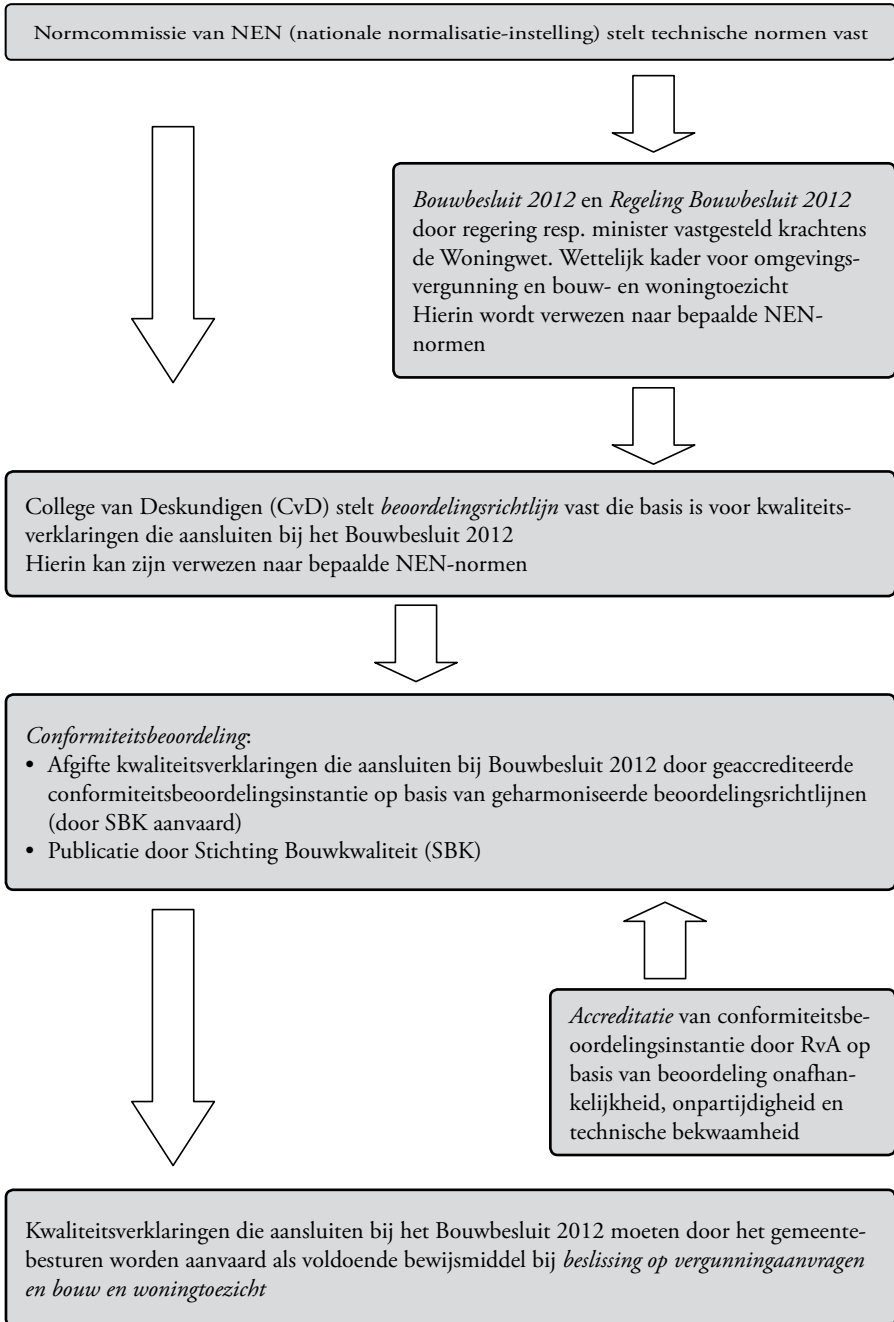
11 Zie onder meer: Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1 (Kabinetsstandpunt Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid), p. 14.



Figuur 1

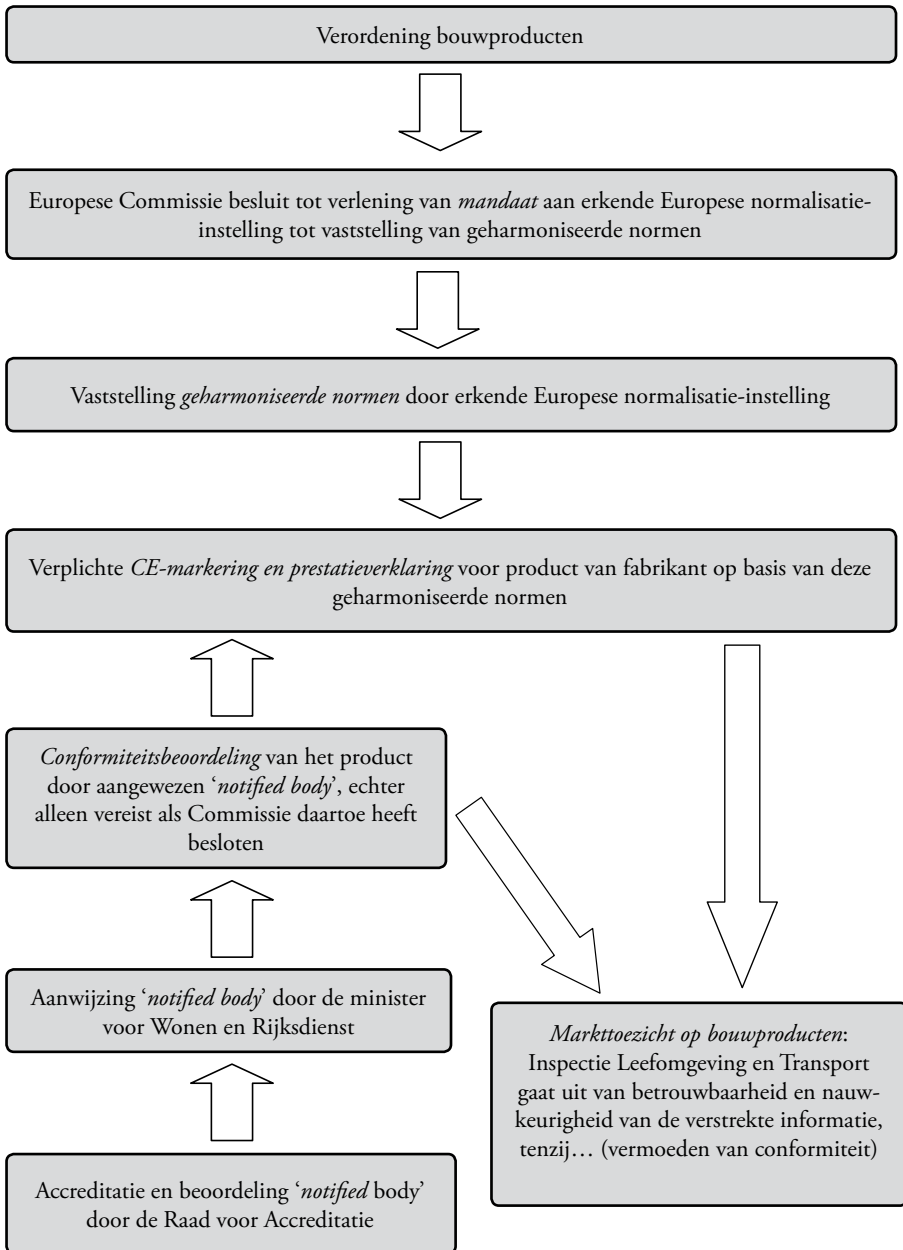
De onderlinge relaties tussen normalisatie, conformiteitsbeoordeling, accreditatie, wetgeving en besluitvorming door bestuursorganen (vergunningverlening en handhaving) in het publieke bouwrecht zullen in dit boek uitgebreid aan de orde komen en kunnen vereenvoudigd als volgt worden geschematiseerd. Hierbij maak ik onderscheid tussen het nationale niveau en het niveau van de Europese Unie.

De vereenvoudigd weergegeven relaties op het nationale niveau:



Figuur 2

De vereenvoudigd weergegeven relaties op het Europese niveau:



Figuur 3

De ontwikkelingen staan niet stil. Zowel op Europees als op nationaal niveau is de belangstelling voor de inzet van normstelling en beoordelingen door private partijen groeiend. Zo wil de Europese Commissie ‘op een meer strategische wijze’ Europese normalisatie gebruiken bij Europees beleid.¹²

Bij het ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties wordt de wenselijkheid van een fundamentele herziening van de Nederlandse bouwregelgeving verkend. De Commissie Dekker beval in 2008 aan geen preventieve toetsing van bouwplannen aan de bouwregelgeving door gemeentebesturen bij de behandeling van een vergunningaanvraag te laten doen, maar bouwbedrijven zelf verantwoordelijk te maken voor het voldoen aan de voorschriften van de bouwregelgeving en de wijze waarop dit wordt bereikt. Certificering zou daarbij een rol kunnen spelen. Alleen achteraf zou overheids-optreden kunnen plaatsvinden.¹³ Vervolgens schetste de Stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw (hierna: ERB)¹⁴ in opdracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK) een ‘eindbeeld’ waarin een onafhankelijke derde bij oplevering van een bouwwerk controleert of zekerheid is verstrekt dat het bouwwerk aan de daarvoor geldende eisen voldoet en het bevoegd gezag zich beperkt tot toestemming om een bouwwerk in gebruik te nemen als onderbouwd is aangetoond dat aan alle voorschriften is voldaan.¹⁵ De laatste jaren is onder het huidige wettelijk regime in bepaalde gemeenten geëxperimenteerd met een door een gecertificeerd bureau afgegeven bouwplantoets (toetsing van de aanvraag aan de publiekrechtelijke bouwregelgeving), die bij een aanvraag wordt overgelegd en gepaard gaat met meer een afstandelijke toetsing van de aanvraag door het gemeentebestuur.¹⁶

In dit boek zullen de actuele beleidsmatige ontwikkelingen met betrekking tot normalisatie en conformiteitsbeoordeling, zowel die welke van belang zijn in de context van het markttoezicht op bouwproducten door de minister voor Wonen en Rijksdienst als in de context van het bouw- en woningtoezicht door gemeentebesturen, aandacht krijgen. Waar mogelijk worden in het slothoofdstuk aanbevelingen gedaan over verantwoorde inschakeling van conformiteitsbeoordeling en normalisatie in het publieke bouwrecht.

1.4 Doelstellingen van het boek

Dit boek kent drie doelstellingen.

In de eerste plaats worden in kaart gebracht welke technische normstellingen en beoordelingen door private partijen door de Europese en de nationale overheid worden

12 Zie: Mededeling van de Commissie aan het Europese Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, Een strategische visie voor Europese normen: de duurzame groei van de Europese economie tussen nu en 2020 bevorderen en versnellen, COM (2011) 311 definitief.

13 Commissie Fundamentele Verkenning Bouw (Commissie Dekker), *Privaat wat kan, publiek wat moet*, 14 mei 2008, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 29 515 en 28 325, nr. 261, i.h.b. p. 21.

14 In samenwerking met RIGO Research bv en TNO.

15 Gebouwen met een hoger risico zouden moeten zijn voorzien van een regelmatig te vernieuwen certificaat. Expertisecentrum Regelgeving Bouw 2011, p. 21-23.

16 Zie hierover: M.A.B. Chao-Duivis & H. P.C.W. Strang, *Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheden in de bouw*, Den Haag: IBR 2013. Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken.

ingezet bij regelgeving en besluitvorming in het bouwrecht, op welke wijze dat gebeurt en welke rechtsregels van toepassing zijn. Daarbij gaat het ten eerste om de vraag hoe de relatie tussen wetgeving en deze normstelling en tussen beoordelingen door private partijen en besluitvorming door bestuursorganen is vormgegeven. Welke betekenis komt aan de norm of de opgestelde verklaring toe? Bevat de norm een bindende uitspraak en voor wie? In hoeverre moet van de juistheid van een verklaring worden uitgegaan door een bestuursorgaan of anderen? Vervolgens komt de vraag aan de orde welke rechtsregels van toepassing zijn op de totstandkoming en inhoud van bepaalde technische normen, beoordelingsrichtlijnen of conformiteitsverklaringen die in bouwrecht een bepaalde juridische betekenis hebben. In dat kader komt ook het juridisch kader voor het toezicht dat door de Raad voor Accreditatie (hierna: RvA) op conformiteitsbeoordelende instanties wordt uitgeoefend aan de orde. De inhoud van de toepasselijke rechtsregels die van toepassing zijn als conformiteitsbeoordeling of normalisatie in het publieke bouwrecht wordt ingeschakeld is verschillend, afhankelijk van de context waarin de betreffende norm of verklaring betekenis toekomt (het markttoezicht op het vrije verkeer van bouwproducten of het bouw- en woningtoezicht) en de gevolgen die door het recht aan de norm of verklaring worden verbonden (in het bijzonder het al dan niet verplicht zijn van een verklaring, het al dan niet bindende karakter van de uitspraak in de norm of de verklaring). Voor degene die zich op de hoogte willen stellen van de rechtsregels die van toepassing zijn op technische normen (in het bijzonder normalisatienormen waarnaar het Bouwbesluit 2012 verwijst of normen die in opdracht van de Europese commissie zijn vastgesteld) of een bepaald type conformiteitsbeoordeling (in het bijzonder kwaliteitsverklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving en conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten) met betrekking tot bouwen, moet dit boek een bruikbare informatiebron zijn. Zowel het Europese als het nationale juridische kader wordt in beeld gebracht. Ook voorgenomen of mogelijke wijzigingen in relevante rechtsregels, komen aan de orde.

In de tweede plaats wordt in dit boek geproblematiseerd of en in hoeverre bij de inzet van technische normstelling of conformiteitsbeoordeling door overheden in de verschillende contexten de voorwaarden zijn vervuld, waaronder die inzet verantwoord is. Belangrijke ijkpunten zijn in dat verband het draagvlak, de betrouwbaarheid, de transparantie en van het betreffende systeem van normalisatie of conformiteitsbeoordeling en de kenbaarheid van in het bijzonder normalisatienormen. Ook is van belang of het toezicht dat door ministers en de RvA wordt uitgeoefend op conformiteitsbeoordelingsinstanties adequaat is. Deze analyses zijn niet positiefrechtelijk van aard. Er wordt, voor zover mogelijk, gebruik gemaakt van bevindingen in empirisch onderzoek. Met het boek wordt dus ook beoogd kwetsbaarheden zichtbaar te maken.

In de derde plaats worden op grond van de analyses in dit boek in het slothoofdstuk aanbevelingen geformuleerd. Welke juridische of andere knelpunten zijn er aangetroffen op het gebied van technische normen en conformiteitsbeoordelingen die betekenis hebben in de context van het publieke bouwrecht? Welke oplossing(s) kunnen worden geformuleerd? Een doelstelling van het boek is dus ook een bijdrage te leveren aan verbetering van het functioneren van normalisatie en systemen van conformiteitsbeoordelingen in de context van het publieke bouwrecht.

1.5 Opbouw van het boek

In hoofdstuk 2 wordt een juridische duiding gegeven van het verschijnsel beoordeling door private partijen en conformiteitsbeoordeling in het bijzonder. Er wordt in het bijzonder ingegaan op de verschillende juridische modaliteiten van het gebruik dat van conformiteitsbeoordeling kan worden gemaakt in de context van publiekrechtelijke besluitvorming, in het bijzonder op het gebied van het bouwrecht.¹⁷ Vervolgens worden de verschillende figuren van beoordeling door een private partij in hun juridische context besproken. Daarbij worden, gelet op hun relevantie voor het bouwrecht, ook enkele figuren van beoordeling door een private partij behandeld die niet kwalificeren als conformiteitsbeoordeling. De belangrijkste conformiteitsverklaringen die worden behandeld zijn het conformiteitscertificaat in de context van het markttoezicht op het verkeer van bouwproducten onder de Verordening bouwproducten en de erkende kwaliteitsverklaring in de context van het bouw- en woningtoezicht onder de Woningwet.

In hoofdstuk 3 komt vervolgens aan de orde welke geschreven en ongeschreven rechtsregels van publiekrecht (waaronder ook Europese) van toepassing zijn: welke gelden zowel voor conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten als kwaliteitsverklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving en welke gelden in het bijzonder voor één van beide?

In hoofdstuk 4 wordt het verschijnsel beoordelingsrichtlijnen behandeld. In beoordelingsrichtlijnen zijn criteria op basis waarvan een product of proces wordt beoordeeld neergelegd. Zij zijn de basis van conformiteitsbeoordeling. Ik behandel de totstandkoming en de wijze waarop de kwaliteit van en het draagvlak voor de beoordelingsrichtlijnen wordt bewaakt. Ook de toegankelijkheid ervan komt aan de orde.

In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op de voorwaarden waaronder gebruik van systemen van conformiteitsbeoordelingen in een publiekrechtelijke context verantwoord kan zijn en of deze voorwaarden in de praktijk van het bouwrecht worden vervuld. De analyse overstijgt het positieve recht. Er wordt gebruik gemaakt van gegevens die zijn verkregen in empirisch onderzoek.

In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op het juridische arrangement van het toezicht op de conformiteitsbeoordelende instellingen en de wijze waarop dit toezicht wordt uitgeoefend. Het toezicht wordt uitgeoefend door de nationale accreditatie-instantie, de RvA. Ik ga in op de eisen die door het Europese en nationale recht worden gesteld aan accreditatie en op wat wij weten over de taken van de RvA op het gebied van het bouwrecht en de wijze waarop de RvA zijn taken feitelijk vervult.

In hoofdstuk 7 komt normalisatie voor het voetlicht, zowel op Europees als op nationaal niveau. Normalisatienormen zijn gericht op het standaardiseren van methoden waarmee de prestaties van een product worden bepaald. Ik behandel belangrijke aspecten van de legitimiteit: de wijze waarop draagvlak wordt georganiseerd bij de totstandkoming van de normalisatienormen, de eventuele betrokkenheid van bestuursorganen daarbij en de procedures die van toepassing zijn bij verwijzing naar normalisatienormen in de wet en

17 Meer in het bijzonder gaat het om het inschakelen van conformiteitsbeoordeling bij vergunningverlening en bestuursrechtelijk toezicht en handhaving.

de criteria waaraan zij in dat kader worden getoetst. Tevens komt de toegankelijkheid van normen waarnaar de wetgever verwijst voor 'gebruikers' aan de orde. Voor zover aan de orde wordt bij de bespreking van de deelonderwerpen ingegaan op actuele ontwikkelingen. Dit gebeurt in het bijzonder met betrekking tot de kosten van kennisname van de normen. Naast de nationale komen de Europese normalisatienormen in dit hoofdstuk in beeld. Ook hier wordt ingegaan op de aspecten draagvlak en toegankelijkheid. Tevens wordt ingegaan een eigen dimensie die deze normen kent: de wijze waarop de Europese Commissie probeert de totstandkoming van geharmoniseerde normen, die bij kunnen dragen aan het functioneren van de interne markt, een impuls te geven.

In hoofdstuk 8 worden enkele conclusies getrokken en worden enkele aanbevelingen gedaan.

2 Beoordelingen van private partijen in het publieke bouwrecht

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komen verschillende verschijningsvormen van beoordelingen door private partijen in het bouwrecht aan de orde en wordt nagegaan welke rechtsnormen erop van toepassing zijn. Daarbij worden, gelet op hun relevantie voor het bouwrecht, ook enkele figuren van beoordeling door een private partij behandeld die niet te kwalificeren zijn als conformiteitsbeoordeling. De figuren die worden besproken spelen óf een rol bij het markttoezicht dat namens de minister voor Wonen en Rijksdienst wordt uitgeoefend op bouwproducten onder de Verordening bouwproducten óf bij het bouw- en woningtoezicht dat namens gemeentebesturen wordt uitgeoefend. Ik geef steeds aan om welke van beide het gaat.

In paragraaf 2.2 wordt een (algemene) juridische duiding gegeven van het verschijnsel beoordeling door private partijen en conformiteitsbeoordeling in het bijzonder.

Paragraaf 2.3 gaat in op de verschillende juridische modaliteiten van het gebruik dat van conformiteitsbeoordeling wordt gemaakt in de context van publiekrechtelijke besluitvorming, in het bijzonder op het gebied van het bouwrecht.

In paragraaf 2.4 wordt de rol van bepaalde verklaringen van private partijen bij het uitoefenen van het markttoezicht op bouwproducten onder de Verordening bouwproducten besproken. Aan de orde komen de prestatieverklaring van de fabrikant, het conformiteitscertificaat van een aangewezen instelling en de Europese technische beoordeling door een technische beoordelingsinstantie (hierna: TBI).

In paragraaf 2.5 komen de verklaringen, die een betekenis toekomt bij het uitoefenen van bouw- en woningtoezicht door gemeentebesturen, in beeld. Het voor bepaalde brandbeveiligingsinstallaties verplichte inspectiecertificaat wordt behandeld. Ook komt de prestatieverklaring aan de orde, voor zover die is toegesneden op eisen van het Bouwbesluit 2012. Dan wordt de kwaliteitsverklaring besproken die aansluit bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving. Vervolgens wordt kort ingegaan op een opkomende figuur die niet kwalificeert als conformiteitsverklaring, maar wel als een beoordeling door een onafhankelijke derde, de zogenoemde gecertificeerde bouwplantoets. Deze toets wordt in een breder kader van de ontwikkelingen op het gebied private kwaliteitsborging geplaatst.

2.2 Begripsbepaling en juridisch kader¹⁸

Private partijen kunnen uitspraken doen over de prestaties van een bouwproduct bij een bepaalde toepassing. Deze uitspraken kunnen worden gedaan door de producent zelf, degene die het product verhandelt of door een onafhankelijke derde. De uitspraken kunnen al dan niet zijn gebaseerd op een document waarin beoordelingsrichtlijnen of technische normen voor het vaststellen van prestaties zijn neergelegd. In het bouwrecht is conformiteitsbeoordeling een belangrijke vorm van beoordeling door een private partij, maar er komen ook andere vormen van beoordeling voor.

Bij conformiteitsbeoordeling wordt door een onafhankelijke instelling op basis van bepaalde normen en/of richtlijnen beoordeeld of een product, dienst, persoon of systeem voldoet aan bepaalde eisen. Op grond van de resultaten van de beoordeling wordt een uitspraak gedaan over het voldoen aan de gestelde eisen. Een conformiteitsverklaring van een onafhankelijke instelling (testverklaring of certificaat) houdt in dat het gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat het onderwerp van beoordeling aan vooraf gestelde eisen voldoet.

Een conformiteitsverklaring kan zowel een *eenmalige* verklaring zijn als een verklaring die *voor een bepaalde periode* wordt afgegeven. Een eenmalige verklaring volgt bijvoorbeeld na een keuring door een testlaboratorium (een testverklaring). Als de verklaring voor een bepaalde periode wordt afgegeven is sprake van een *certificaat*. Certificatie is een vorm van conformiteitsbeoordeling waarbij wordt vastgesteld of er *gedurende een bepaalde periode* het gerechtvaardigde vertrouwen bestaat dat een duidelijk omschreven object voldoet aan vooraf gestelde eisen. Een certificaat is dus een species van het genus conformiteitsverklaring.¹⁹ In het spraakgebruik wordt de term certificatie ook wel gebruikt waar conformiteitsbeoordeling is bedoeld, als een *pars pro toto*.²⁰

De normen of richtlijnen zijn vastgesteld door een normalisatie-instituut, onderscheidenlijk een CvD. Normen of richtlijnen kunnen ook zijn vastgesteld door partijen bij een bepaalde overeenkomst.²¹ De instellingen die conformiteitsverklaringen kunnen afgeven, zijn certificerende instellingen, laboratoria en inspectie-instellingen. Zij worden tezamen wel conformiteitsbeoordelingsinstanties genoemd. Conformiteitsbeoordelingen geschieden op basis van betrouwbaarheid door middel van activiteiten als testen, kalibratie, inspectie, audit of een examen.²² De beoordelende instantie is in Nederland (vrijwel altijd) een private instelling.²³ Zij is dus geen (orgaan van een) rechtspersoon

18 De tekst van deze paragraaf is een bewerking van A.R. Neerhof, Gebruik van private beoordelingen bij bestuursrechtelijke handhaving: kansen en bedreigingen, NTB 2011/10, p. 307-308.

19 Zie G.J.M. Evers, Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van handhaving van wettelijke voorschriften (diss. UvT), Den Haag: BJu 2002, p. 22.

20 M.G.W.M. Peeters, A.R. Neerhof & J. de Boer, De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht (STEM publicatie 2008/2), Arnhem 2009, p. 13.

21 Een conformiteitsbeoordeling kan ook plaatsvinden op basis van klantenspecificaties. Partijen die specificaties van een product overeenkomen, kunnen een inspectie-instelling opdracht geven conformiteit vast te stellen met deze specificaties. In dit boek, waarin de rol van conformiteitsbeoordeling in het publieke bouwrecht centraal staat, komt dit verder niet aan de orde.

22 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 17.

23 ISO/IEC Guide 2:1996. Vgl. de definitie van certificering in MDW-rapport, Normalisatie en certificatie, Den Haag 1996, p. 5. Dit rapport is door de ministers van Justitie en Economische zaken aan de Tweede Kamer aangeboden bij brief van 16 februari 1996 (Kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr.

krachtens publiekrecht ingesteld. Onder bepaalde, uitzonderlijke, omstandigheden oefent een conformiteitsbeoordelingsinstantie openbaar gezag uit. Dat betekent dat zij kwalificeert als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 onder b, Awb. Dit moet echter worden vastgesteld aan de hand van de specifieke juridische context.²⁴ In paragraaf 3.2 zal duidelijk worden dat instanties die conformiteitscertificaten afgeven onder de Verordening bouwproducten en instanties die kwaliteitsverklaringen afgeven die aansluiten bij de Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving niet kwalificeren als een bestuursorgaan.

2.3 Conformiteitsbeoordeling en haar juridische status

In de bouwwereld worden door verschillende onafhankelijke instellingen conformiteitsverklaringen afgegeven, ofwel verklaringen die informatie bevatten over de eigenschappen van een product in verband met het beoogde gebruik: conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten en inspectiecertificaten en kwaliteitsverklaringen onder het Bouwbesluit 2012.

De juridische status waarvan wordt beoogd die aan een conformiteitsverklaring toe te kennen, kan verschillen. Welke status de verklaringen heeft, wordt in beginsel bepaald door de inhoud en strekking van de Europese of nationale regeling. De status kan 'hard' zijn, zodat het bestuursorgaan - de minister voor Wonen en Rijksdienst die markttoezicht uitoefent op grond van de Verordening bouwproducten of het gemeentebestuur dat bouw- en woningtoezicht uitoefent op grond van de Woningwet - erop af kan of zelfs moet gaan, of 'zacht', zodat de verklaring hoogstens een indicatie kan opleveren dat een bepaald wettelijk voorschrift is nageleefd. Eijlander, Evers en Van Gestel hebben in 2003 ideaaltypen geïntroduceerd van relaties tussen conformiteitsbeoordeling en wetgeving.²⁵ In het standpunt dat het kabinet-Balkenende II uitbracht over certificatie en accreditatie werd deze indeling op hoofdlijnen gevolgd.²⁶ Deze typologie is vooral verhelderend bij de analyse van nationale regelgeving en de toepassing ervan.

Eijlander c.s. onderscheiden een viertal varianten:

- De *erkenningsvariant*. In deze variant kan volgens de wet met een conformiteitsverklaring van een derde voor een product (bijvoorbeeld een tank), systeem (bijvoorbeeld een milieuzorgsysteem), proces (zoals bodemsanering of asbestverwijdering) of een persoon die bepaalde activiteit uitvoert (zoals de keuring van een installatie) worden aangetoond, dat aan een bepaalde wettelijk vereiste is voldaan.²⁷ De be-

15). Zie ook: Evers 2002, p. 20-21, 23; Ph. Eijlander, G. Evers & R. van Gestel, De inkadering van certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving. Een onderzoek in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2003, p. 12-13.

24 Zie paragraaf 3.2. Een meer fundamentele vraag is of het wenselijk is dat een certificeerder als een bestuursorgaan wordt gekwalificeerd.

25 Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 49-58. Het rapport is het resultaat van het onderzoek dat zij in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken hadden verricht. Zie ook: Ph. Eijlander, Over de groei en bloei van certificatie. Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?, TBR 2008/119. Een aanzet tot deze indeling is te vinden in: Evers 2002, p. 197-190.

26 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 20-21.

27 De eis kan in een wettelijk - of een vergunningvoorschrift zijn geformuleerd, of in een richtlijn waarnaar in een wettelijk of vergunningsvoorschrift wordt verwezen. Zie voor een verwijzing naar voorschriften in een niet door een overheidsorgaan vastgestelde richtlijn waarin een conformiteitsverklaring

voegde organen moeten deze verklaring op echtheid toetsen en haar bij gebleken echtheid accepteren als een bewijs dat aan het wettelijk voorschrift is voldaan, zonder dat verdere toetsing behoeft plaats te vinden of de verklaring had mogen worden afgegeven.²⁸

- De *toelatingsvariant*. In deze variant komt aan de conformiteitsverklaring bewijskracht toe, maar mag op basis van een dergelijke verklaring door het bevoegd gezag niet zonder meer worden aangenomen dat een product, proces, systeem of persoon aan de door de wetgever gestelde (inhoudelijke) eisen voldoet. De verklaring levert (niet meer dan) een vermoeden van overeenstemming met bepaalde wettelijke eisen op. Met deze figuur hebben wij van doen als bij of krachtens wettelijk voorschrift is voorgeschreven dat een object volgens een bepaalde procedure moet zijn gekeurd door een instelling of persoon, maar door het bevoegd gezag niet zonder meer op een positief keuringsresultaat mag worden afgegaan.²⁹
- De *toezichtsvariant*. In deze variant is een conformiteitsverklaring niet wettelijk ingebed en heeft zij niet de status van een bindende uitspraak, maar levert ze enkel een indicatie op dat een bedrijf zich bijzonder inzet om tegemoet te komen aan bepaalde wettelijke regels. Dit kan voortvloeien uit beleidsregels, richtlijnen of uit de bestuurlijke praktijk.³⁰ Binnen zekere grenzen heeft het bestuursorgaan bij het uitoefenen van toezicht beleidsvrijheid. In de derde variant kan de conformiteitsverklaring worden betrokken bij het vormgeven van de toezichtsstrategie, in het bijzonder bij het leggen van prioriteiten.³¹
- De *marktordenings- of zelfreguleringsvariant*. Hierin komt aan conformiteitsbeoordelingen geen juridische betekenis toe bij besluitvorming door bestuursorganen. Ze zijn dan louter een instrument voor bedrijven of maatschappelijke organisaties om zich op de markt te onderscheiden, zoals bij vrijwillige milieumerken.³² Zij kunnen wel betekenis hebben in het privaatrechtelijke verkeer. Deze variant komt bij de bespreking van de verschillende figuren van conformiteitsbeoordeling hieronder niet aan de orde.

als eis wordt gesteld bijvoorbeeld art. 4.15, tweede lid, Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer.

28 Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 13; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9, 21-22; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 50-51.

29 Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 8, 21-22; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 52. In wetgeving wordt één en ander overigens niet steeds expliciet geformuleerd.

30 Vgl. Wolter te Riele e.a., Certificatie en regeldruk. Inventarisatie van certificatie voor ACTAL, Berenschot 2010, p. 7.

31 Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 13; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8, 20-21; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 55. Zie over deze variant ook: A.J.C. de Moor-van Vugt en F.J. van Ommeren, Certificering als reguleringssysteem?, SEW 1999/3, p. 91-92.

32 Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 12-13; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 9, 20; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 56-57. Zie over deze variant en de andere varianten: G.J.M. Evers, De toepassing van certificatie in overheidsbeleid, Bestuurskunde 2004/5, p. 207-208, 212-214; S.K. Gabriël-Breukers, Hulp bij de handhaving. Een onderzoek naar de mogelijkheden om de handhaving af te stemmen op privaatrechtelijke systemen van kwaliteitsborging, in het bijzonder door middel van het vorderen van informatieoverdracht (diss. UvT), Nijmegen 2008, p. 28-30, 37-42.

Naast deze varianten, kan onderscheid worden gemaakt in *verplichte* en *vrijwillige* conformiteitsbeoordeling.³³ Conformiteitsbeoordeling is vrijwillig als ze één van de mogelijkheden is om te laten zien dat aan wettelijke vereisten is voldaan. De wetgever kan hier bij alle varianten voor kiezen. Hij kan hier dus ook voor kiezen bij de erkenningsvariant: met een conformiteitsverklaring *moet* worden aangenomen dat aan een wettelijk voorschrift is voldaan, maar dit sluit dan niet uit dat op andere wijze komt vast te staan dat dit het geval is. Bij verplichte conformiteitsbeoordeling kan slechts met een conformiteitsverklaring worden aangetoond dat aan het wettelijke vereiste is voldaan. Voor de optie kan worden gekozen bij de erkenningsvariant of de toelatingsvariant.³⁴ Bij deze varianten overheerst in de praktijk de verplichte conformiteitsbeoordeling.³⁵

Wij zullen zien dat in het bouwrecht de erkende kwaliteitsverklaring, een verklaring die aansluit bij het Bouwbesluit 2012, een belangrijke figuur is. Uitgewerkt zal worden dat hierbij sprake is van de erkenningsvariant met vrijwilligheid. Daarnaast is een belangrijke figuur de conformiteitscertificering onder de Verordening bouwproducten, die door de Commissie verplicht kan zijn gesteld. Duidelijk zal worden dat bij deze conformiteitscertificering sprake van een vermoeden van conformiteit, waardoor er de meeste overeenkomsten lijken te zijn met de toelatingsvariant.

2.4 Beoordelingen van private partijen en het markttoezicht op bouwproducten

Sinds 1 juli 2013 is de Verordening bouwproducten (Verordening 305/2011) volledig van kracht (art. 68 Verordening). Zij is de opvolger van de Richtlijn bouwproducten die met ingang van die datum is ingetrokken (art. 65, eerste lid, Verordening).³⁶ In nationale bouwregelgeving van lidstaten worden eisen aan bouwproducten of bouwwerken gesteld. De verordening is geen vervanger van de eisen die in de nationale regelgeving aan bouwproducten of bouwwerken worden gesteld. In beginsel worden hieraan bij of krachtens deze verordening geen eisen gesteld. De verordening is - net als de richtlijn - bedoeld als een instrument om de methoden voor beoordeling van de bouwproducten te harmoniseren. Het doel van die harmonisatie is het vrije verkeer van bouwproducten in de Europese Unie mogelijk te maken en handelsbelemmeringen weg te nemen.

De Verordening bouwproducten is vanaf 1 juli 2013 hét wettelijk kader voor het in de handel brengen en verhandelen van bouwproducten in Europa. De verordening heeft rechtstreekse werking. De bepalingen zijn door particulieren dus inroepbaar voor de nationale rechter. De verordening heeft ook rechtstreekse toepassing. Dit betekent dat zij niet mag worden omgezet in nationaal recht. Het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 mogen zodoende geen bepalingen bevatten over het in de handel brengen en verhandelen van bouwproducten in Europa als daarover in de Europese

33 Het hierna volgende over verplichte en vrijwillige conformiteitsbeoordeling is gebaseerd op Neerhof 2008, p. 312.

34 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21.

35 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 16; J.G. van Erp, K. Peters & S. Verberk, Het kabinetsstandpunt Certificatie en Accreditatie en de beleidspraktijk, Bestuurskunde 2004/5, p. 244-245.

36 Verwijzingen naar deze richtlijn zullen gelden als een verwijzing naar deze verordening (art. 65, tweede lid, Verordening).

verordening regels zijn gesteld. Zij mogen hooguit enige technische uitvoeringsregels bevatten.

Het is in het belang van het vrije verkeer van bouwproducten dat tussen de lidstaten geen verschillen bestaan in de wijze waarop de prestaties die de producten bij een bepaalde toepassing leveren worden vastgesteld. Uitgangspunt van de verordening is dat de prestaties van deze producten dienen te worden vastgesteld volgens 'geharmoniseerde specificaties'.³⁷ Deze specificaties kunnen zijn neergelegd in geharmoniseerde normen die krachtens een mandaat van de Europese commissie zijn vastgesteld door een Europese normalisatie-instelling. Niet alle bouwproducten vallen echter onder een geharmoniseerde norm. Voor producten die niet (volledig) onder een geharmoniseerde norm vallen is er een alternatief: op verzoek van de producent kan door een zogenoemde technische beoordelingsinstantie (TBI) een Europese technische beoordeling worden afgegeven.

In bijlage I van de verordening zijn fundamentele eisen voor bouwwerken neergelegd. Dit is een beschrijving. Deze is bedoeld als basis voor het opstellen van mandaten aan normalisatie-instellingen en geharmoniseerde technische specificaties (art. 3, eerste lid, Verordening).

Over de verordening kan, net als over de richtlijn, gemakkelijk het misverstand ontstaan dat hiermee (toch) eisen worden gesteld aan bouwwerken en indirect aan bouwproducten die daarin worden toegepast. In beginsel doet zij dat echter niet. Dit betekent dat de lidstaten mogen verschillen in de eisen die aan bouwproducten worden gesteld. Dit laat overigens onverlet dat die nationale eisen geen belemmeringen mogen opwerpen voor het op de markt brengen van bouwproducten. Dit vloeit voort uit het beginsel van de 'wederzijdse erkenning'. Verschillen in eisen die lidstaten stellen aan producten zijn geoorloofd, maar een lidstaat mag verkoop van een product dat in een andere lidstaat rechtmatig is vervaardigd in beginsel niet verbieden omdat dit product niet zou voldoen aan de eisen die aan een binnenlands product worden gesteld als de eisen die in de lidstaat waarin het product is vervaardigd zijn gesteld hetzelfde doel dienen als de eisen die aan het binnenlandse product worden gesteld.³⁸ Dit beginsel heeft een procedurele uitwerking gekregen in de Verordening wederzijdse erkenning en is niet uitgewerkt in de de Verordening bouwproducten. Het beginsel van de wederzijdse erkenning komt, voor zover het direct van belang kan zijn voor certificering of normalisatie, elders in dit boek aan de orde (zie paragraaf 3.7.2 en 7.2.6.2) en behoeft hier geen verdere bespreking.

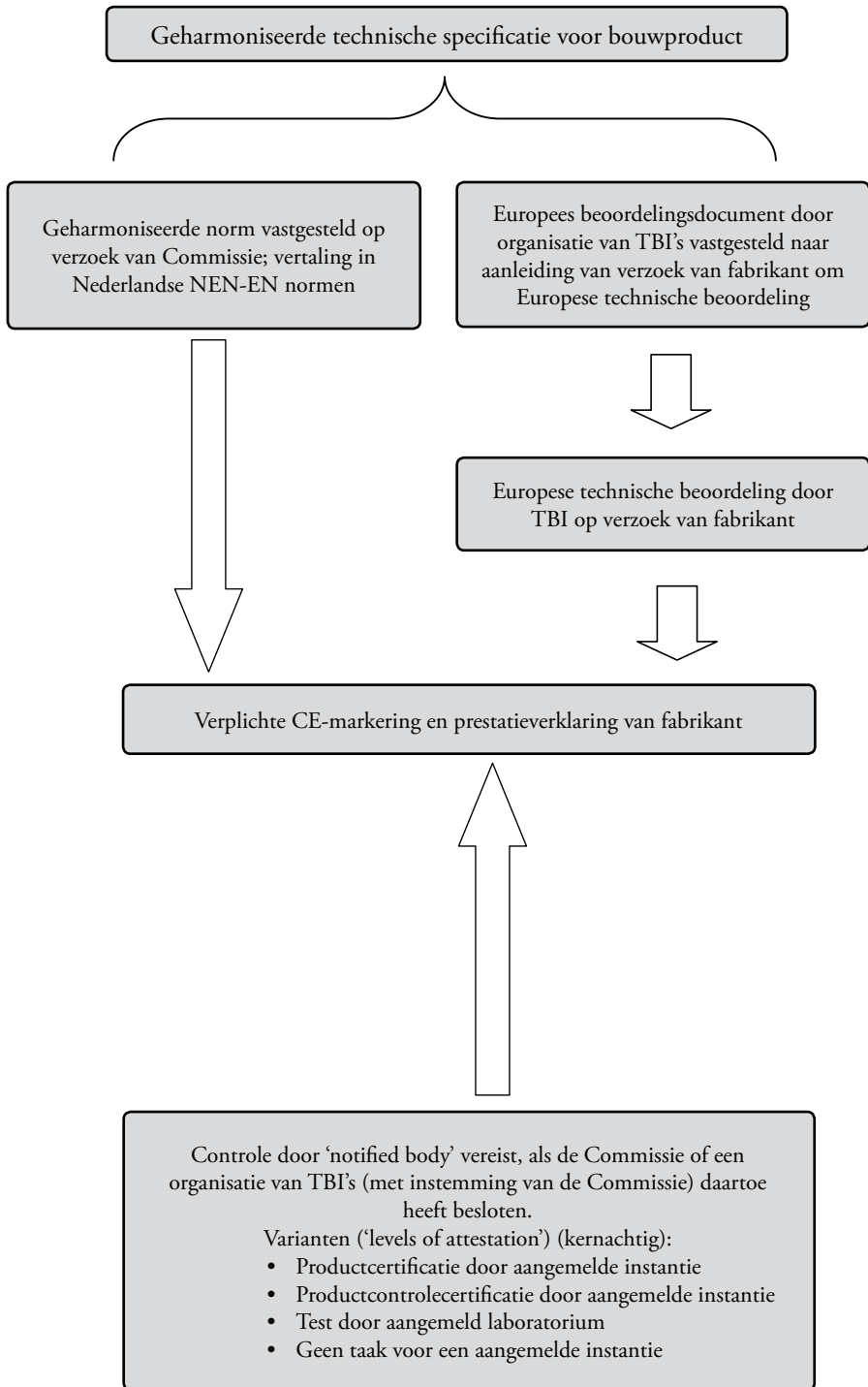
De Verordening bouwproducten stelt eisen aan de informatie die dient te worden verstrekt over eigenschappen van bouwproducten als zij in de handel worden gebracht. Als een geharmoniseerde technische specificatie van toepassing is, dient de producent met een CE-markering op een bouwproduct en een prestatieverklaring informatie te verstrekken over de prestaties van het bouwproduct conform deze specificaties. Daarnaast kan een conformiteitscertificaat - dat is afgegeven door een derde, een aangewezen instantie (notified body) - verplicht zijn.

37 Zie de preambule van de verordening onder nr. 10: 'De technische belemmeringen in de bouwsector kunnen alleen worden opgeheven door geharmoniseerde technische specificaties vast te stellen om de prestaties van bouwproducten te beoordelen.'

38 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 479.

Hieronder komen de verklaringen van de producenten en van derden die onder de verordening worden afgegeven uitgebreid voor het voetlicht. Daarbij wordt ingegaan op de eisen die aan de verschillende verklaringen zijn gesteld. Vervolgens wordt ingegaan op hun betekenis in de context van het markttoezicht dat op basis van de Verordening bouwproducten dient plaats te vinden.

Voor een goed begrip van het navolgende, wordt hier de rol van verschillende documenten in het markttoezicht op bouwproducten al vast geschematiseerd (zie volgende pagina):



Figuur 4

2.4.1 *Prestatieverklaring van de fabrikant*

2.4.1.1 *Wanneer verplicht?*

De Verordening bouwproducten stelt eisen met betrekking tot de vaststelling van en informatieverschaffing over eigenschappen van bouwproducten en richt zich daarbij op de marktdeelnemer: de fabrikant, importeur, distributeur of gemachtigde.³⁹

In veel gevallen moet de fabrikant verklaren dat een bouwproduct getest is conform een Europese geharmoniseerde technische specificatie en voldoet aan de door de fabrikant opgegeven testresultaten. Een *geharmoniseerde technische specificatie* is een geharmoniseerde norm of een Europees beoordelingsdocument (zie hierover hieronder).

De verklaring die de fabrikant moet afgeven, is de 'prestatieverklaring'.

De verklaring is voor een fabrikant verplicht als een bouwproduct onder een geharmoniseerde norm valt of in overeenstemming is met een daarvoor aan hem verstrekte Europese technische beoordeling (art. 4, eerste lid, Verordening).

Wat een geharmoniseerde norm of een Europese technische beoordeling is, behoeft toelichting.

Een *geharmoniseerde norm* is door het European Committee for Standardization (hierna: CEN), het European Committee for Electrotechnical Standardization (hierna: Cenelec) of het Europees Normalisatie-instituut voor Telecommunicatie (hierna: ETSI) vastgesteld op basis van een mandaat dat de Europese Commissie heeft gegeven (art. 17, eerste lid, Verordening). CEN, Cenelec en ETSI zijn Europese normalisatie-instellingen (meer hierover in paragraaf 7.1 en 7.3).

Een *Europese technische beoordeling* van een product op verzoek van een fabrikant kan door een TBI worden afgegeven als een product niet (volledig) onder een geharmoniseerde norm valt (meer hierover hieronder bij de behandeling van de Europese technische beoordeling in paragraaf 2.4.4). De beoordeling geschiedt overeenkomstig het desbetreffende Europese beoordelingsdocument dat door de gezamenlijke organisatie van TBI's is opgesteld (art. 19, 26 Verordening).

De prestatieverklaring wordt opgesteld als een bouwproduct in de handel wordt gebracht (art. 4, eerste lid en art. 6, eerste lid, Verordening).

Elke vorm van informatie over de prestaties van het product met betrekking tot essentiële kenmerken, vastgelegd in de toepasselijke geharmoniseerde technische specificatie (een geharmoniseerde norm of een Europees beoordelingsdocument), mag in beginsel slechts ter beschikking worden gesteld indien zij in de prestatieverklaring is vermeld en gespecificeerd (art 4, tweede lid, Verordening).⁴⁰

2.4.1.2 *Adressaat van de verplichting*

De fabrikant - dus niet een derde - is verantwoordelijk voor het opstellen van deze verklaring. Met het opstellen van ervan neemt de fabrikant de verantwoordelijkheid op zich dat het bouwproduct overeenkomt met de daarin aangegeven prestaties (art. 4,

39 Zie art. 2, onder 18, Verordening bouwproducten.

40 Zulks lijdt slechts uitzondering als de fabrikant ingevolge art. 5 Verordening mag afzien van het opstellen van de verklaring. Dan gaat het om 'ambachtelijke en niet-seriematige producten'. Zie de nota van toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de Verordening bouwproducten. Ten tijde van het ter perse gaan van het boek nog bekend te maken in Stb. 2013.

derde lid, eerste volzin, Verordening). Met de prestatieverklaring neemt de fabrikant er dus verantwoordelijkheid voor dat het product door de wijze waarop het tot stand is gekomen en zijn eigenschappen bepaalde prestaties levert en dat die prestaties ook in de toekomst (gedurende zekere tijd) worden geleverd (prestatiebestendigheid).

2.4.1.3 *De inhoud van de prestatieverklaring*

De fabrikant is *niet* vrij in de wijze waarop hij de prestaties van het product vaststelt en de informatieverzorging daarover in de prestatieverklaring. De prestatieverklaring formuleert de prestaties van een product met betrekking tot hun *essentiële kenmerken* (art. 6, eerste lid, Verordening). Dit zijn kenmerken van het bouwproduct die verband houden met fundamentele eisen voor *bouwwerken* (art. 1 onder 4 Verordening). Deze fundamentele eisen hebben betrekking op veiligheid, gezondheid, milieu en duurzaamheid en zijn neergelegd in art. 3, eerste lid jo. bijlage 1 Verordening. Zij zijn gebaseerd op eisen die lidstaten in hun nationale bouwregelgeving stellen aan hun bouwwerken.⁴¹ De strekking van de verordening is in beginsel niet dat deze eisen in acht moeten worden genomen. Het zijn in beginsel de lidstaten die eisen voor bouwwerken in hun eigen wetgeving vaststellen. De normen waaraan de prestaties van de essentiële kenmerken van de bouwproducten, gelet op hun beoogde toepassing, moeten voldoen, worden dus in beginsel niet op Europees niveau vastgesteld, maar in de nationale bouwregelgevingen van de lidstaten.

De prestatieverklaring claimt *niet* dat bij bepaalde toepassingen ervan zal worden voldaan aan fundamentele eisen voor bouwwerken die in bijlage I van de Verordening zijn geformuleerd of in nationale regelgevingen zijn vastgelegd. Zij claimt dat de daarin verstrekte informatie over de prestaties van een product overeenkomt met dit product, ofwel nauwkeurig en betrouwbaar is. Dat de prestaties waarover informatie moet worden verstrekt verband moeten houden met de toepassing ervan in bouwwerken en met de eisen waaraan die bouwwerken dienen te voldoen, is iets anders.

De prestaties moeten worden geformuleerd 'overeenkomstig de relevante technische specificaties' (art. 6, eerste lid, Verordening). De relevante technische specificaties zijn de van toepassing zijnde geharmoniseerde normen of Europese beoordelingsdocumenten die ten grondslag hebben gelegen aan Europese technische beoordelingen van het product (art. 2 onder 10 Verordening). In geharmoniseerde technische specificaties zijn de eerder genoemde essentiële kenmerken van bouwproducten vastgelegd. Deze kenmerken zijn gebaseerd op de eerdergenoemde fundamentele eisen voor bouwwerken (art. 3, tweede lid, Verordening). In een specificatie wordt aangegeven welke informatie een product of leverancier over de prestaties van een product moet meeleveren bij het op de markt brengen van dat product.

De geharmoniseerde technische specificaties bevatten zelf geen eisen waaraan bouwproducten moeten voldoen, maar stellen testen, berekeningen en andere methoden vast volgens welke de prestaties van bouwproducten (in relatie tot hun essentiële kenmerken) worden bepaald (preambule nr. 11 en 12, Verordening). Ook stellen zij vast op welke wijze de waarden voor de essentiële kenmerken moeten worden gedeclareerd: bijvoor-

41 H. Wever en C.C.C.M. van den Thillart, De prestatieverklaring in de nieuwe Europese verordening bouwproducten, in: NENBouwNieuws 2010/5, p. 15.

beeld via klassen of een nominale waarde. Daarmee kan op zijn beurt (door een lidstaat) worden beoordeeld of aan bepaalde, nader geëxpliciteerde, eisen wordt voldaan.⁴²

Art. 6, tweede en derde lid, Verordening bevat een lijst van gegevens die in het bijzonder in de prestatieverklaring moeten worden opgenomen. De prestatieverklaring dient de prestaties van minstens één essentieel kenmerk van het bouwproduct dat relevant is voor het (de) aangegeven beoogde gebruik(en) te bevatten (art. 6, derde lid, aanhef en onder c, Verordening). De prestaties van die essentiële kenmerken van het bouwproduct die verband houden met het beoogde gebruik of de beoogde gebruiksvormen dienen echter in ieder geval in de verklaring te worden opgenomen, ‘met in-overwegingneming van de bepalingen met betrekking tot het beoogde gebruik of de beoogde gebruiksvormen waar de fabrikant voornemens is het product op de markt aan te bieden’ (art. 6, derde lid, aanhef en onder e, Verordening). Dit laatste betekent dat de randvoorwaarden die zijn verbonden aan de vermelde prestatie onderdeel van de prestatieverklaring moeten uitmaken.

In bijlage ZA van een geharmoniseerde norm is neergelegd voor welke eigenschappen een minimum te declareren waarde of klasse is voorgeschreven. Als een fabrikant voor een bepaalde toepassing een bepaald essentieel kenmerk niet wil testen, omdat een bepaalde prestatie op dat kenmerk niet is vereist in een lidstaat waar hij zijn product op de markt brengt, dan geeft hij dat in de prestatieverklaring aan met ‘NPD’ (‘No Performance Determined’) (art. 6, derde lid, aanhef en onder f, Verordening).⁴³

In het Bouwbesluit 2012 worden weinig rechtstreekse eisen aan bouwproducten gesteld. De in een marktonderzoek uit 2010 gevonden CE-productspecificaties werden door de producenten/leveranciers redelijk compleet ingevuld, met waarden voor zo veel mogelijk geregelde essentiële eigenschappen. Alleen voor eigenschappen die niet relevant waren voor het betreffende product vulde de producent of leverancier wel eens NPD in.⁴⁴

De prestatieverklaring dient te worden opgesteld volgens een model dat is opgenomen in bijlage III van de Verordening (art. 6, vierde lid, Verordening).

De prestatieverklaring dient te worden verstrekt in de taal of talen die de lidstaat waar het product op de markt wordt aangeboden, voorschrijft (art. 7, vierde lid, Verordening). Art. 1.8, derde lid, Bouwbesluit 2012, bepaalt dat een prestatieverklaring in de Nederlandse taal wordt verstrekt.⁴⁵

Art. 36, eerste lid, Verordening voorziet onder bepaalde condities in de mogelijkheid in de prestatieverklaring bij het bepalen van het producttype het typeonderzoek of de typeberekening te vervangen door een ‘geëigende technische documentatie’.

Het bouwproduct moet in ieder geval óf in overeenstemming zijn met een producttype van een ander bouwproduct van een andere fabrikant dat al overeenkomstig een betrokken geharmoniseerde norm is getest óf een samenstel van componenten zijn

42 Zie over geharmoniseerde normen voor bouwproducten uitgebreid paragraaf 7.3.

43 Harry Wever & Caspar van den Thillart, CE-markering onder de nieuwe Verordening bouwproducten, *Bouwregels in de praktijk 2012*, p. 28.

44 H.M. Vermande, *Marktonderzoek productinformatie door middel van CE-markering en kwaliteitsverklaring*, Bodegraven: PRC 2010, p. 16-17.

45 Wordt vastgesteld bij het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Nog bekend te maken in Stb. 2013.

dat al overeenkomstig een relevante geharmoniseerde technische specificatie door een leverancier is getest.

Voor de inhoud van prestatieverklaring is verder in het bijzonder het volgende van belang. In de eerste plaats kan de Commissie, zo nodig en in verhouding tot hun in geharmoniseerde normen omschreven gebruik, voor 'specifieke families van bouwproducten' die onder een geharmoniseerde norm vallen de essentiële kenmerken vaststellen waarvan de fabrikant bij het in de handel brengen van een product de productprestaties moet aanleveren (art. 3, derde lid, eerste volzin, Verordening).

In de tweede plaats kan de Commissie besluiten om prestatieklassen vast te stellen met betrekking tot de essentiële kenmerken van bouwproducten die de normalisatie-instellingen vervolgens moeten gebruiken in de geharmoniseerde normen (art. 27, eerste en tweede lid, eerste volzin, Verordening). Prestatieklassen zijn door de Commissie nauwelijks vastgesteld. Er zijn door de Commissie bij beschikking wel geharmoniseerde klassen van prestaties vastgesteld voor 'materiaalgedrag bij brand' ('reaction to fire') van bouwproducten, zogenoemde Euroklassen.⁴⁶ De Europese klassering en de bijbehorende bepalingmethoden ten aanzien van het materiaalgedrag bij brand van bouwmaterialen zijn neergelegd in NEN-EN 13501-1.⁴⁷

Ook de Europese normalisatie-instellingen kunnen als daartoe een (herzien) mandaat is verstrekt door de Commissie, dergelijke prestatieklassen vaststellen (art. 27, tweede lid, tweede volzin, Verordening). De door de Commissie of normalisatie-instelling vastgestelde prestatieklassen dienen vervolgens te worden gehanteerd in de prestatieverklaring. Dit vloeit voort uit de eerder genoemde verplichting ex art. 6, eerste lid, Verordening de prestaties te formuleren 'overeenkomstig de relevante technische specificaties'.

In de derde plaats kan uit een besluit van de Commissie voortvloeien dat in de prestatieverklaring voor een of meer prestaties moet worden verklaard of een drempelniveau wordt gehaald. De Commissie kan hiertoe besluiten krachtens haar bevoegdheid om, waar dat passend is, 'drempelniveaus' vast te stellen die gelden voor een kenmerk of een reeks kenmerken van bouwproducten 'als een beoogd gebruik voor een essentieel kenmerk van bouwproducten dit vereist' (art. 3, derde lid, tweede volzin, en preamble nr. 14, Verordening). De Commissie kan ook in een mandaat aan een Europese normalisatie-instelling tot vaststelling van bepaalde geharmoniseerde normen bepalen dat daarin drempelniveaus vast worden gesteld voor de essentiële kenmerken van de prestaties van het bouwproduct (art. 27, derde lid, Verordening). Een drempelniveau is een minimum- of maximumprestatieniveau van een essentieel kenmerk van een bouwproduct (art. 2, onder 8, Verordening). Een drempelniveau is *geen* eis waaraan een bouwproduct moet voldoen (zie ook paragraaf 7.3.1.2). De drempelniveaus brengen alleen verplichtingen met zich met betrekking tot de informatie die in een prestatieverklaring dient te worden opgenomen.⁴⁸

46 Het huidige classificatiesysteem voor materiaalgedrag bij brand van voor de bouw bestemde producten is ingevoerd bij Beschikking 2000/147/EG van de Europese Commissie van 8 februari 2000, PbEG 2000, L50/14. Het strekt tot uitvoering van de Richtlijn bouwproducten (Richtlijn 89/106/EEG).

47 Zie ook Wever & Van den Thillart 2012, p. 28. Zie over de prestatieklassen en de verwijzingen hiernaar in het Bouwbesluit 2012 paragraaf 7.3.2.2.

48 Wat de betekenis wordt voor het markttoezicht als bedoeld in hoofdstuk VIII van de Verordening, moet worden afgewacht (zie over het markttoezicht paragraaf 2.4.5.2; zie ook paragraaf 7.3.1.2).

Als door de Commissie of krachtens een mandaat van de Commissie door een normalisatie-instelling drempelniveaus zijn vastgesteld, dient in de prestatieverklaring te worden verklaard hoe de prestaties van het bouwproduct zich tot het vastgestelde drempelniveau verhouden. Bij vaststelling door de Commissie vloeit dit voort uit art. 6, derde lid, aanhef en onder d, Verordening; als de normalisatie-instelling hiertoe heeft besloten volgt dit uit art. 6, eerste lid, Verordening in verbinding met de geharmoniseerde norm.

2.4.1.4 Bruikbaarheid van de informatie in de prestatieverklaring

Bij de bruikbaarheid van de informatie in de prestatieverklaring plaats ik alvast een enkele kanttekening. Er is in de praktijk een grote afstand tussen de geharmoniseerde normen voor de bepaling van producteigenschappen en de prestatieverklaringen waarin karakteristieken van een bouwproduct volgens deze normen worden bepaald enerzijds en datgene wat nodig is om de kwaliteit van een (deel van een) bouwwerk te kunnen beoordelen anderzijds.⁴⁹ Bouwproducten zijn immers geen bouwwerken, maar half-fabricaten die worden verwerkt in die bouwwerken. Bij de prestatieverklaring gaat het om de technische prestaties van het 'pure', nog niet verwerkte product, zoals het in de handel wordt gebracht. De verwerking van bouwproducten in het bouwwerk (het eindgebruik) wordt niet geborgd door de prestatieverklaring en CE-markering. Er kan verschil bestaan tussen de technische prestaties van een bouwproduct sec en prestaties bij toepassing in een bouwwerk. Het beoogde gebruik van bouwproducten loopt uiteen. Bij een bepaalde toepassing van een product zal het bouwwerk zodoende wel aan de eisen kunnen voldoen en bij een andere toepassing van hetzelfde product niet.

Zo zullen bakstenen die worden toegepast in een dragende kolom andere prestaties moeten leveren dan een baksteen die in een muur met een louter decoratieve functie wordt verwerkt.

Ook komen prestaties die volgens bouwregelgeving zijn vereist vaak tot stand in een onderling samenspel van prestaties van verschillende bouwproducten die in het zelfde bouwwerk worden toegepast.

Zo wordt de warmteweerstand van een gevel bepaald door de somming van de warmteweerstanden van zijn afzonderlijke componenten: binnenblad, isolatiemateriaal, spouw (de open ruimte tussen binnen- en buitenblad), spouwankers (verbindingen tussen binnen- en buitenblad), folies en buitenblad.

De eisen die lidstaten aan bouwwerken stellen lopen verder behoorlijk uiteen door geografische verschillen en historisch gegroeide omstandigheden.⁵⁰

Zo wordt in Finland een 'vries-dooi'-test voor bakstenen gevraagd, maar in andere lidstaten niet. De test kan aangewezen zijn als zich vaker extreme winterse weeromstandigheden voor doen: vorst-dooi kan tot schade leiden aan bakstenen.

49 Andersson Elffers Felix, Evaluatie Tripartiete Stelsel, Utrecht 2011, p. 27; expertbijeenkomst 23 oktober 2012.

50 Een fabrikant is voor een prestatieverklaring bovendien niet gehouden om de prestaties op alle essentiële kenmerken, zoals in de norm neergelegd, te testen of te beoordelen. Hij kan in dat verband rekening houden met de eisen in een lidstaat. Zie paragraaf 2.4.1.3. Met dank aan Harry Wever en Caspar van den Thillart voor hun verhelderende inbreng en de aansprekende voorbeelden.

In beoordelingsrichtlijnen (BRL's) die de basis vormen voor erkende kwaliteitsverklaringen wordt gepoogd een brug van de beoordeling van prestaties van bouwproducten naar die van de kwaliteit van bouwwerken te slaan (zie paragraaf 2.5.3.5 en hoofdstuk 4). De vraag is echter of zij de oplossing kunnen (blijven) bieden van het probleem dat door tekortkomingen in de geharmoniseerde normen wordt veroorzaakt.

Welke oplossingen van het probleem van de afstand tussen de prestatieverklaringen voor bouwproducten en de (wettelijke) eisen voor bouwwerken verdienen ook overweging? Geharmoniseerde normen die de basis zijn voor de verklaringen zouden wellicht meer moeten gaan specificeren hoe de prestaties van bouwproducten bij verschillende toepassingen onder uiteenlopende omstandigheden moeten worden bepaald. Ook zouden geharmoniseerde normen voor delen van bouwwerken kunnen worden opgesteld.

De oplossing zou ook kunnen zijn dat datgene wat een marktpartij wil weten over de prestaties van (delen van) bouwwerken leiding geeft aan de informatie die producenten van bouwproducten moeten leveren. Het is de fabrikant die, op basis van vragen van afnemers, uiteindelijk de keuze maakt wat hij in een prestatieverklaring (boven het minimale) opneemt.⁵¹ (Zie over de betekenis van de prestatieverklaring voor omgevingsvergunningverlening en bouw- en woningtoezicht paragraaf 2.5.2 en de mogelijkheid van aansluiting van de prestatieverklaring bij de eisen uit het Bouwbesluit 2012 verder paragraaf 2.5.3.6).

2.4.2 *CE-markering*

Als een bouwproduct onder een geharmoniseerde norm valt of in overeenstemming is met een daarvoor verstrekte Europese technische beoordeling is niet alleen een prestatieverklaring verplicht, maar ook een CE-markering. Aan beide verplichtingen moet worden voldaan als een product in de handel wordt gebracht. De verplichtingen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Zij kunnen niet los van elkaar worden vervuld. De vuistregel die kan worden geformuleerd, is: 'Géén CE-markering zonder een prestatieverklaring en geen prestatieverklaring zonder CE-markering op het product of de verpakking ervan.'⁵²

Art. 8, tweede lid, eerste volzin, Verordening bepaalt dat op bouwproducten waarvoor de hierboven bedoelde prestatieverklaring is afgegeven een CE-markering moet worden aangebracht. De CE-markering wordt aangebracht op bouwproducten waarvoor de fabrikant een prestatieverklaring overeenkomstig het bepaalde in de verordening heeft opgesteld. Als een prestatieverklaring door de fabrikant niet overeenkomstig het bepaalde in de verordening is opgesteld, mag de CE-markering niet worden aangebracht (art. 8, tweede lid, tweede volzin, Verordening).

Door de CE-markering aan te brengen of te laten aanbrengen, geven de fabrikanten te kennen dat zij de verantwoordelijkheid op zich nemen voor de conformiteit van het product met de aangegeven prestaties en de naleving van alle eisen die zijn vastgelegd in deze verordening (art. 8, tweede lid, derde volzin, Verordening).

51 Expertbijeenkomst 23 oktober 2012.

52 Van Richtlijn naar Verordening bouwproducten Infoblad Bouwbesluit 2012, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, www.rijksoverheid.nl, onder Documenten en publicaties, onder Brochures.

Onder de verordening is de CE-markering het enige merkteken dat verklaart dat een bouwproduct in overeenstemming is met aangegeven prestaties op eigenschappen die onder een geharmoniseerde technische specificatie vallen (art. 8, derde lid, eerste volzin, Verordening). Wat betekent dit? Voor kwaliteitsaspecten van een bouwproduct die betrekking hebben op hun prestaties volgens Europese technische specificaties mag alleen de CE-markering worden gebruikt. De CE-markering is dus het exclusieve instrument waarover op de markt gecommuniceerd kan worden over de prestaties van bouwproducten volgens geharmoniseerde technische specificaties. Andere merktekens en of verklaringen mogen slechts betrekking hebben op kwaliteitsaspecten van een bouwproduct die niet onder het bereik van een Europese technische specificatie vallen.⁵³

Een kwaliteitsverklaring of merkteken dat betrekking heeft op andere aspecten van een product dan waarop de verplichte CE-markering moet hebben of die betrekking heeft op een product waarvoor geen CE-markering kan worden afgegeven (omdat een geharmoniseerde technische specificatie ontbreekt), is dus wel mogelijk.

In hun nationale maatregelen mogen lidstaten voor wat betreft kwaliteitsaspecten van bouwproducten die onder een geharmoniseerde technische specificatie vallen alleen verwijzen naar de CE-markering en niet naar andere merktekens (art. 8, derde lid, tweede volzin, Verordening). Slechts voor zover deze merktekens andere (kwaliteits)aspecten betreffen dan die waarover volgens de specificatie uitsluitel moet worden geboden, mag in wetgeving dus worden verwezen naar die andere merktekens.⁵⁴

Art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 brengt dan ook met zich dat een kwaliteitsverklaring van een bouwproduct of een bouwproces slechts voldoende bewijs vormt dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012, waarop die verklaring is toegesneden wordt voldaan, voor zover het prestaties betreft, 'die niet onder een geharmoniseerde norm vallen.'⁵⁵ (Zie over dit artikellid verder paragraaf 2.5.3.8.)

Ingevolge art. 8, vierde lid, Verordening mogen lidstaten op hun grondgebied of onder hun verantwoordelijkheid, het op de markt aanbieden of het gebruik van bouwproducten met de CE-markering niet verbieden of belemmeren wanneer de aangegeven prestaties overeenstemmen met de voorschriften voor dat gebruik in die lidstaat. Ingevolge art. 8, vijfde lid, Verordening moeten de lidstaten er bovendien voor zorgen dat het gebruik van bouwproducten met de CE-markering niet wordt belemmerd door regels of voorwaarden die zijn opgelegd door overheidsorganen of particuliere instellingen die als overheidsbedrijf of op grond van een monopoliepositie of overheidsmandaat als overheidsorgaan optreden, wanneer de aangegeven prestaties overeenstemmen met de voorschriften voor dat gebruik in die lidstaat. Deze bepalingen stellen geen grenzen aan de eisen die door een wetgever, een bestuursorgaan of een monopolist kunnen worden gesteld aan de eigenschappen van bouwproducten, bijvoorbeeld hun levensduur. Wel brengen zij met zich dat een overheidslichaam, bijvoorbeeld bij een aanbesteding, geen

53 Zij moeten daarbij bijdragen aan de verbetering van de consumentenbescherming (preambule nr. 33, Verordening).

54 Vgl. VROM-Inspectie, *Private kwaliteitsborging in de bouwregelgeving. Toezicht op het certificatiestelsel en CE-markering*. Den Haag: VROM-Inspectie 2011, publicatienummer VI-2010-40, p. 23.

55 Het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten en de tekst van de nota van toelichting bij dit besluit moesten ten tijde van het perse gaan van dit boek nog bekend worden gemaakt in Stb. 2013.

zwaardere eisen mag stellen aan de informatie over eigenschappen van het bouwproduct dan de eisen die daaraan zijn gesteld in de relevante technische specificaties. De meningen verschillen over de kwestie of als volgens een geharmoniseerde norm voor een CE-markering van een bepaald product geen verklaring van een onafhankelijke derde is vereist, bijvoorbeeld bij een aanbesteding van dat product toch een dergelijke verklaring mag worden geëist.⁵⁶

Art. 8, zesde lid, Verordening bouwproducten bepaalt dat de methoden die de lidstaten in hun eisen voor bouwwerken toepassen, en ook alle andere nationale voorschriften met betrekking tot de essentiële kenmerken van bouwproducten, in overeenstemming moeten zijn met de geharmoniseerde normen. Dit betekent dat als in nationale wetgeving bepaalde eisen worden gesteld aan de prestaties van essentiële kenmerken van een bouwproduct, geen andere testmethode mag worden voorgeschreven voor de bepaling van die prestaties dan die welke zijn neergelegd in de relevante technische specificatie.

Markttransparantie betekent dat marktdeelnemers weten wat zij aan informatie over prestaties van bouwproducten, en dus ook aan een prestatieverklaring en een CE-markering hebben. Welke informatie zij nodig hebben, verschilt echter per lidstaat, omdat de bouwregelgeving per lidstaat verschilt. Ingevolge art. 9 Verordening bouwproducten moet iedere lidstaat een Contactpunt bouwproducten instellen waar marktpartijen - producenten, importeurs, distributeurs, architecten, bouwers enz. - informatie kunnen krijgen over de in dat land geldende voor bouwproducten relevante bouwregelgeving. Met de informatie van het contactpunt kunnen producenten en importeurs bepalen welke informatie straks wordt meegeleverd met het product dat is voorzien van CE-markering.⁵⁷ Of dit het probleem van de eerder beschreven beperkingen die kleven aan de geharmoniseerde normen die de basis vormen voor CE-markering voor bouwproducten (volledig) oplost, behoeft nader onderzoek. In een in 2010 uitgebrachte marktonderzoeksrapport was overigens een aanbeveling dat de Stichting Bouwkwiteit (hierna: SBK), die een coördinerende rol vervult in het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen 'op haar website de aansluiting op het Bouwbesluit voor alle producten met CE-markering gaat publiceren.'⁵⁸ Inmiddels heeft de minister voor Wonen en Rijksdienst initiatief genomen om voorlichting te geven over aansluitingen van geharmoniseerde normen bij eisen uit het Bouwbesluit 2012 (zie paragraaf 2.5.3.6). Dit gebeurt op www.rijksoverheid.nl, onder 'dossier bouwproducten', en heeft een bredere doelgroep dan het Contactpunt.

2.4.3 Conformiteitscertificaat van een notified body

Met het opstellen van een prestatieverklaring neemt de fabrikant - zoals gezegd - de verantwoordelijkheid op zich dat het bouwproduct overeenkomt met de daarin aangegeven prestaties (art. 3, derde lid, eerste volzin, Verordening). Net als onder de Richtlijn bouwproducten geldt onder het stelsel van de Verordening bouwproducten dat voor de onderliggende beoordeling of is voldaan aan een geharmoniseerde norm, expertise en gezag nodig kan zijn. De 'level of attestation' - mate van externe controle - die voor een

56 Expertmeeting 23 oktober 2012.

57 Sinds 1 april 2012 is het Contactpunt bouwproducten in de lucht: www.contactpuntbouwproducten.nl.

58 Vermande 2010, p. 29; VROM-Inspectie 2011, p. 21.

bouwproduct is aangewezen, loopt uiteen. Art. 28, eerste lid, Verordening bepaalt dat de beoordeling en verificatie van de bestendigheid van de prestaties van bouwproducten met betrekking tot hun essentiële kenmerken worden uitgevoerd volgens één van de in bijlage V beschreven systemen. Met bestendigheid van de prestaties wordt bedoeld dat de inhoud van de prestatieverklaring bij voortdurende toepassing is op de op de markt gebrachte producten.

Deze in bijlage V neergelegde systemen lopen uiteen in het 'level of attestation' en kunnen *in de kern* als volgt worden gedefinieerd:

- De systemen 1+ en 1 waarin een aangemelde productcertificatie instantie een certificaat van prestatiebestendigheid verstrekt op basis van de bepaling van het producttype (op grond van typeonderzoek inclusief bemonstering, getabelleerde waarden of een beschrijvende documentatie van het product), initiële inspectie van de productie-installatie en van initiële inspectie en voortdurende bewaking, beoordeling en evaluatie van de productiecontrole in de fabriek. Bij systeem 1+ vindt tevens steekproefsgewijze controle van monsters plaats voordat het product in de handel wordt gebracht;
- Systeem 2+ waarin een aangemelde certificatie instantie een conformiteitscertificaat verstrekt op basis van de initiële inspectie van de productie-installatie en van initiële inspectie en voortdurende bewaking, beoordeling en evaluatie van de productiecontrole in de fabriek;
- Systeem 3 waarin een testlaboratorium het producttype bepaalt (op grond van typeonderzoek, getabelleerde waarden of een beschrijvende documentatie van het product) en daarover rapporteert;
- Systeem 4 waarin er geen taken zijn voor een aangemelde instantie.

De vereiste betrokkenheid van een externe controle kan zodoende uiteenlopen van productcertificatie, periodieke controle van de interne kwaliteitsbewaking, tot het (eenmalige) uitvoeren van testen.

In het besluit van de Europese Commissie als bedoeld in art. 60, aanhef en onder h, verordening, wordt vastgesteld welke van de beschreven systemen van toepassing is op een bepaald bouwproduct. Daarmee wordt bepaald voor welke kenmerken de prestatie van producten moet worden beoordeeld of getest door een aangemelde instantie (notified body). De commissie houdt daarbij rekening met in het bijzonder de gevolgen voor de gezondheid en de veiligheid van de mens en voor het milieu en kiest voor het minst bezwarende systeem dat verenigbaar is met de fundamentele eisen voor de bouwwerken (art. 28, tweede lid, Verordening). De verklaring van een derde die vereist kan zijn en waarnaar de prestatieverklaring dient te verwijzen is het certificaat van prestatiebestendigheid (systemen 1 en 1+) of het conformiteitscertificaat van de productiecontrole in de fabriek (systeem 2+).

Voor certificaten van prestatiebestendigheid, conformiteitscertificaten van de productiecontrole in de fabriek en rapporten van testlaboratoria als bedoeld in de Verordening bouwproducten wordt in dit boek de overkoepelende term 'conformiteitscertificaat' gebruikt.

In sommige gevallen is in het geheel geen externe controle voor de prestatieverklaring vereist.

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat zowel onder de Richtlijn bouwproducten als onder de Verordening bouwproducten de vereiste 'level of attestation' hoger is en dus meer externe controle moet plaatsvinden naarmate de veiligheid en gezondheid van burgers bij de toepassing van een bouwproduct meer in het geding is.

De artikelen 37 en 38 Verordening geven aan dat een fabrikant onder bepaalde condities mag afwijken van het in de desbetreffende geharmoniseerde norm voorgeschreven systeem van beoordeling en verificatie van prestatiebestendigheid.

Art. 37 Verordening jo. art. 2, aanhef en onder 15, Verordening voorziet in een vereenvoudigde procedure voor micro-ondernemingen.⁵⁹ Als deze procedure wordt toegepast, dient de fabrikant met specifieke technische informatie aan te tonen 'dat een bouwwerk voldoet aan de toepasselijke voorschriften en dat de toegepaste procedures gelijkwaardig zijn aan de procedures waarin de geharmoniseerde normen voorzien.'

Art. 38 Verordening heeft betrekking op 'producten die afzonderlijk of als maatwerk worden vervaardigd in een niet-serieus productieproces in antwoord op een specifieke bestelling en in één enkel geïdentificeerd bouwwerk worden geïnstalleerd.'

De instanties die tot afgifte van certificaten van prestatiebestendigheid of het conformiteitscertificaten van productiecontrole in fabrieken bevoegd zijn, worden door de lidstaten bij de Commissie en andere leden aangemeld (art. 39 Verordening). Vandaar de term aangemelde instanties of 'notified bodies'. (Zie hierover in het bijzonder paragraaf 7.2.1).

Door experts die deelnamen aan expertbijeenkomsten is verklaard dat een conformiteitscertificaat dat voor 1 juli 2013 overeenkomstig hoofdstuk V van de Richtlijn bouwproducten is afgegeven geldig blijft als onderbouwing van een prestatieverklaring onder de verordening (art. 66 Verordening), mits de instelling die haar afgaf opnieuw is aangemeld en aangewezen en het product waarop het betrekking heeft niet is veranderd. Echter, hiervan heb ik geen bevestiging kunnen vinden in door of namens de Europese Commissie vastgestelde documenten.

2.4.4 Europese technische beoordeling door een TBI

Hierboven kwamen de prestatieverklaring van de fabrikant van een bouwproduct, de CE-markering op een bouwproduct en het conformiteitscertificaat van een aangemelde instantie met betrekking tot een bouwproduct aan de orde. Zij bieden informatie over de prestatie van een bouwproduct in relatie tot hun essentiële kenmerken overeenkomstig de relevante geharmoniseerde technische specificaties, dat zijn geharmoniseerde normen en Europese beoordelingsdocumenten (art. 2, aanhef en onder 8, Verordening).

2.4.4.1 Europees beoordelingsdocument

Als een product niet (volledig) onder een bestaande geharmoniseerde norm valt, kan een fabrikant om een Europese technische beoordeling verzoeken. Het gaat om een vrijwillige en niet om een verplichte procedure.⁶⁰

59 Voor de definitie van 'micro-onderneming' verwijst art. 2, aanhef en onder 27, Verordening naar de aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen. PbEG 2003, L 124/36.

60 Dat een prestatieverklaring en CE-markering verplicht zijn als een product in overeenstemming is met een daartoe verstrekte Europese technische beoordeling (art. 4 en 8 Verordening), is een andere

Voor het kunnen uitvoeren van een dergelijke beoordeling is een Europees beoordelingsdocument vereist. Dit is een document dat door de organisatie van TBI's wordt vastgesteld met het oog op afgifte van Europese technische beoordelingen, als een fabrikant om een Europese technische beoordeling verzoekt (art. 2, twaalfde lid, Verordening). Als een fabrikant om een Europese technische beoordeling verzoekt en er nog geen document ligt, dient dat document door de organisatie van TBI's te worden vastgesteld. (art. 19, eerste lid, Verordening).⁶¹

In het beoordelingsdocument moet zijn opgenomen:

- een algemene beschrijving van het bouwproduct,
- een lijst van voor het beoogd gebruik relevante essentiële kenmerken,
- methoden en criteria voor de beoordeling van de prestaties van het product,
- in acht te nemen beginselen bij de productiecontrole in de fabriek (art. 24, eerste en tweede lid, Verordening).

Indien dit passend wordt geacht, kan de organisatie van TBI's met instemming van de Commissie (en na raadpleging van het permanent comité voor de bouw) in het Europees beoordelingsdocument drempelniveaus vaststellen voor de essentiële kenmerken van het bouwproduct in het kader van het door de fabrikant bepaalde voorziene gebruik (art. 27, vierde lid, Verordening).

Art. 25 Verordening voorziet in een procedure voor herziening van het beoordelingsdocument, als een lidstaat of de commissie vindt dat een beoordelingsdocument niet geheel voldoet aan de fundamentele eisen voor bouwwerken die zijn neergelegd in bijlage I van de verordening.

2.4.4.2 Europese technische beoordeling

De technische beoordeling kan door een TBI worden afgegeven nadat een fabrikant daarom heeft verzocht. (Zie over de aanwijzing van een TBI paragraaf 6.2.2.) Echter, de TBI moet eerst hebben vastgesteld dat het product niet onder een geharmoniseerde norm valt. Als aan die voorwaarde is voldaan, wordt een beoordeling afgegeven. Indien het product valt onder een reeds bestaand Europees beoordelingsdocument, wordt de fabrikant medegedeeld dat dit beoordelingsdocument als basis voor de te verstrekken Europese beoordeling zal worden gebruikt. Indien dat niet het geval is, wordt de fabrikant medegedeeld dat de procedure voor het vaststellen van een dergelijk document wordt gevolgd (art. 21, eerste lid, Verordening).

Een technische beoordeling wordt afgegeven op basis van een overeenkomstig de vereiste procedures vastgesteld Europees beoordelingsdocument (art. 26, eerste lid, Verordening).⁶² De beoordeling betreft de prestaties van het product met betrekking tot de 'essentiële kenmerken' van dat product waarover fabrikant en TBI het bij het aan-gegeven beoogde gebruik eens zijn, overeenkomstig het van toepassing zijnde Europese beoordelingsdocument. De beoordeling omvat de details die nodig zijn voor de toepas-

kwestie.

61 Tijdens de procedure ter vaststelling van het Europees beoordelingsdocument worden de beginselen van artikel 20 geëerbiedigd en worden de regels van artikel 21 en bijlage II nageleefd (art. 19, tweede lid, Verordening).

62 Dit document moet overeenkomstig de procedure van art. 21 en bijlage II Verordening zijn opgesteld.

sing van het systeem voor de beoordeling en verificatie van de prestatiebestendigheid (dit is één van de systemen als bedoeld in bijlage V van de verordening; zie hierover hierboven) (art. 2, dertiende lid, en art. 26, tweede lid, Verordening). Beoordelingen die door TBI's in de praktijk zouden kunnen worden afgegeven, kunnen betrekking hebben op innovatieve producten.

Zoals hierboven al duidelijk is geworden, is de fabrikant gehouden een prestatieverklaring op te stellen wanneer het product in de handel wordt gebracht zodra een bouwproduct in overeenstemming is met een daarvoor verstrekte Europese technische beoordeling (art. 4, eerste lid, Verordening).

De Europese technische beoordeling kent haar voorganger in de Europese technische goedkeuring als bedoeld in art. 8 Richtlijn bouwproducten.⁶³ Uit recent onderzoek komt naar voren dat in Nederland nauwelijks Europese technische goedkeuringen worden aangevraagd voor innovatieve producten. Op basis van het onderzoek kon hiervoor overigens geen verklaring worden gegeven.⁶⁴

2.4.5 *Het markttoezicht en de juridische betekenis van de verklaringen*

Met een prestatieverklaring van de fabrikant (de daarmee verbonden CE-markering) en het conformiteitscertificaat van een aangemelde instantie wordt informatie verschaft over de prestaties van een product. Die informatie is van belang voor de afnemers van de producten, maar komt ook een bepaalde betekenis toe bij het zogenoemde markttoezicht.

Om die betekenis goed in beeld te krijgen, beschrijf ik eerst wie in het kader van het markttoezicht de bevoegdheden uitoefent en wat het markttoezicht inhoudt. Daarna ga ik in op de betekenis van de verschillende verklaringen in de context van het markttoezicht op bouwproducten. Voor zover het gaat om conformiteitsbeoordeling door onafhankelijke derden - het conformiteitscertificaat - zal daarbij de typologie van Eijlander c.s. (zie paragraaf 2.3) als vertrekpunt worden genomen.

2.4.5.1 *Markttoezichtautoriteit*

De bepalingen in de Verordening bouwproducten moeten worden gehandhaafd. Daarvoor is markttoezicht nodig. Dit wordt in Verordening 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten⁶⁵ omschreven als 'activiteiten en maatregelen van overheidsinstanties om ervoor te zorgen dat producten voldoen aan de eisen die zijn opgenomen in de ter zake doende communautaire harmonisatiewetgeving (zoals de Verordening bouwproducten, ARN) en geen gevaar opleveren voor gezondheid en veiligheid of andere aspecten van bescherming van het openbaar belang' (art. 2, onder 17, van de genoemde verordening)

63 Een rechtstreekse beoordeling - een beoordeling niet op basis van geharmoniseerde normen - geschiedde onder de richtlijn in de vorm van een 'Europese technische goedkeuring': een positieve beoordeling door een daartoe door een lidstaat gemachtigde instantie van de bruikbaarheid van een product voor het beoogde doel op grond van de constatering dat voldaan is aan de fundamentele voorschriften voor werken waarin het product is toegepast (art. 8, eerste lid, Richtlijn). Dit legt een ander accent!

64 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18.

65 Pb 2008, L 218/30.

Het markttoezicht op naleving van de Verordening bouwproducten is opgedragen aan de markttoezichtautoriteiten (hoofdstuk VIII Verordening bouwproducten). Dit is de autoriteit of zijn de autoriteiten van een lidstaat die verantwoordelijk zijn voor het uitvoeren van het markttoezicht op het eigen grondgebied (art. 2, onder 18, Verordening 765/2008).

Als markttoezichtautoriteit met betrekking tot de naleving van de Verordening bouwproducten is in Nederland de minister voor Wonen en Rijksdienst aangewezen. Op grond van art. 120, eerste lid, Woningwet zijn in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 voorschriften gegeven met het oog op toepasselijkheid van de Verordening bouwproducten in Nederland. Gedragingen in strijd met deze voorschriften zijn ingevolge art. 120, tweede lid, Woningwet verboden en zijn een economisch delict (art. 1a, aanhef en onder 2°, Wet op de economische delicten). Ingevolge art. 120b Woningwet is de minister voor Wonen en Rijksdienst belast met de bestuursrechtelijke handhaving van dit verbod en beschikt hij daartoe over de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Op grond van art. 5:32, eerste lid, Awb is daaraan gekoppeld de bevoegdheid tot oplegging van een last onder dwangsom. De minister heeft bij besluit van 13 juli 2012 mandaat tot uitoefening van handhavingsbevoegdheden verleend aan de inspecteur-generaal van de Inspectie Leefomgeving en Transport.⁶⁶ Genoemde inspectie vervult zodoende in Nederland namens de minister de taken van de 'markttoezichtautoriteit' op bouwproducten.

2.4.5.2 *Inhoud van het markttoezicht*

Wat het markttoezicht inhoudt, is geregeld in hoofdstuk VIII van de Verordening bouwproducten. Ik behandel drie situaties:

- a. Aanwijzingen voor non-conformiteit en risico's
- b. Geen non-conformiteit, maar wel risico's
- c. Formele non-conformiteit

a. Aanwijzingen voor non-conformiteit

Krachtens art. 20 van de genoemde Verordening nr. 765/2008 - de verordening inzake accreditatie en markttoezicht - kan de markttoezichtautoriteit een product dat een ernstig risico vertoont en snel ingrijpen vereist, terugroepen, uit de handel nemen of het aanbieden ervan op de markt verbieden. Een markttoezichtautoriteit kan ook voldoende redenen hebben om aan te nemen dat een bouwproduct dat onder een geharmoniseerde norm valt of waarvoor een Europese technische beoordeling is verstrekt, de aangegeven prestatie niet haalt en een risico vormt voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken⁶⁷ (als bedoeld in art. 56, eerste lid, Verordening bouwproducten), zonder dat van een ernstig risico als bedoeld in art. 20 Verordening nr. 765/2008 sprake is.

66 Besluit van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 juli 2012, nr. 20000377129, tot verlening van mandaat, volmacht en machtiging aan de inspecteur-generaal van de Inspectie Leefomgeving en Transport inzake de bevoegdheid tot handhaving van de Woningwet, Stcr. 2012, 16 597.

67 Ik merk op dat de formulering 'een risico vormt voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken', niet goed aansluit bij het uitgangspunt van de Verordening bouwproducten dat daarin geen eisen aan bouwwerken worden gesteld.

Zowel bij de situatie als bedoeld in art. 20 Verordening 765/200 als bij voldoende reden dat een bouwproduct ‘de aangegeven prestatie niet haalt en een risico vormt voor de naleving van fundamentele eisen voor bouwwerken’, dient de markttoezichtautoriteit ingevolge art. 56, eerste lid, Verordening bouwproducten een beoordeling van het betrokken product uit te voeren in het licht van in deze verordening vastgestelde betrokken voorschriften. Voor alle duidelijkheid: de markttoezichtautoriteit dient niet rechtstreeks te controleren of fundamentele eisen voor bouwwerken zoals neergelegd in bijlage I van de verordening worden nageleefd. Dat zou ook in strijd zijn met het uitgangspunt van de verordening. Zij stelt geen eisen aan bouwwerken en daarbij past niet dat wel rechtstreekse controle op naleving van deze eisen zou moeten plaatsvinden. Dat risico’s voor niet-naleving van de fundamentele eisen een voorwaarde is om de beoordelingen uit te moeten voeren, is iets anders. De controle zal met name inhouden of voorschriften in de verordening die betrekking hebben op correcte informatieverstopping over de prestaties van het bouwproduct zijn nageleefd.

Stelt de marktautoriteit bij haar beoordeling vast dat het bouwproduct niet aan de in de verordening vastgestelde voorschriften voldoet, dan ‘verlangt zij onverwijld van de betrokken marktdeelnemer dat hij alle corrigerende maatregelen neemt om het product conform deze voorschriften en in het bijzonder conform de aangegeven prestatie te maken, of uit de handel te nemen dan wel terug te roepen binnen een door hen vast te stellen redelijke termijn, die evenredig is met de aard van het risico’ (art. 56, eerste lid, Verordening bouwproducten). De marktdeelnemer dient ervoor te zorgen dat alle passende corrigerende maatregelen worden genomen ten aanzien van alle betrokken bouwproducten die hij in de Unie op de markt heeft aangeboden (art. 56, derde lid, Verordening).

Als de betrokken marktdeelnemer niet binnen de hem gestelde termijn doeltreffende corrigerende maatregelen neemt, neemt de markttoezichtautoriteit ‘alle passende voorlopige maatregelen om het op de nationale markt aanbieden van het bouwproduct te verbieden of te beperken, dan wel het bouwproduct in de betrokken lidstaat uit de handel te nemen of terug te roepen’. Zij brengt de andere lidstaten en de Commissie hiervan op de hoogte (art. 56, vierde lid, Verordening).⁶⁸

Indien een lidstaat of de Commissie, binnen vijftien werkdagen na ontvangst van de informatie van de marktautoriteit, geen bezwaar maakt tegen een voorlopige maatregel wordt de maatregel geacht gerechtvaardigd te zijn (art. 56, zevende lid, Verordening). Ingevolge art. 56, achtste lid, Verordening zorgen de lidstaten ervoor dat ten aanzien van het betrokken bouwproduct onmiddellijk de passende beperkende maatregelen worden genomen, zoals het uit de handel nemen van het product op hun markt. Een en ander betekent dat zal kunnen worden overgegaan tot een aanschrijving om het product van de markt te halen.

⁶⁸ Art. 56, vijfde lid, Verordening bepaalt: ‘De in lid 4 bedoelde informatie omvat alle bekende bijzonderheden, met name de gegevens die nodig zijn om het non-conforme bouwproduct te identificeren en om de oorsprong van het bouwproduct, de aard van de beweerde non-conformiteit en van het risico, en de aard en de duur van de nationale maatregelen vast te stellen, evenals de argumenten die door de desbetreffende marktdeelnemer worden aangevoerd. De markttoezichtautoriteiten vermelden met name of de non-conformiteit een van de volgende redenen heeft: a) het product haalt de aangegeven prestatie niet en/of voldoet niet aan de in deze verordening vastgestelde voorschriften met betrekking tot de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken; b) tekortkomingen in de geharmoniseerde technische specificaties of in de specifieke technische documentatie.’

Het voorafgaande betekent dat in Nederland een last onder dwangsom van de minister voor Wonen en Rijksdienst in beeld kan komen als de maatregel om af dwingen dat prestatieverklaring en de prestaties van een product met elkaar overeenkomen. Vroeg of laat kan zij ook in beeld komen als de maatregel waarmee het uit de handel nemen van een product of het staken van de productie van het product kan worden afgedwongen.

b. Wel conformiteit, maar toch risico's

Na uitvoering van een beoordeling door een lidstaat als bedoeld in artikel 56, eerste lid, Verordening, kan de conclusie ook zijn dat een bouwproduct weliswaar conform deze verordening op de markt is gebracht, maar toch een risico meebrengt 'voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken, voor de gezondheid of veiligheid van personen of voor andere aspecten van de bescherming van het algemeen belang.' Indien dat het geval is, dient deze lidstaat van de betrokken marktdeelnemer te verlangen dat hij alle passende maatregelen neemt om ervoor te zorgen dat het bouwproduct dat risico niet meer meebrengt wanneer het in de handel wordt gebracht, of om het bouwproduct binnen een door de lidstaat vast te stellen redelijke termijn, die evenredig is met de aard van het risico, uit de handel te nemen of terug te roepen (art. 58, eerste lid, Verordening).

De verordening is - het zij herhaald - in beginsel niet bedoeld als basis om de in bijlage I neergelegde fundamentele eisen voor bouwwerken te handhaven. Wat precies de (aanvullende) betekenis van art. 58 Verordening kan zijn, is niet helemaal duidelijk. Men zou art. 58 Verordening echter zo kunnen lezen dat daarin impliciet als voorschrift wordt gegeven: breng geen bouwproducten in de handel die een risico vormen voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken etc. Dan zou een passende maatregel ter handhaving van dat voorschrift (uiteindelijk) een handhavingsbesluit kunnen zijn. Zou dit echter het geval zijn, dan lijkt dat moeilijk verenigbaar met het feit dat in confesso lijkt te zijn dat de verordening geen eisen stelt aan de eigenschappen van bouwproducten. De ontwikkelingen moeten worden afgewacht.

c. Formele non-conformiteit

De verordening voorziet ook in verplichtingen voor de markttoezichtautoriteit indien een verplichte prestatieverklaring en/of CE-markering ontbreekt of prestaties van een bouwproduct en hetgeen de fabrikant daarover verklaart niet met elkaar overeenkomen, zonder dat er verder risico's zijn.

Als een CE-markering vereist is en niet of niet conform het bepaalde in de verordening is aangebracht of een prestatieverklaring verplicht is en niet of niet conform het bepaalde in de verordening is opgesteld dan wel de technische documentatie niet of niet beschikbaar is, is sprake van *formele* non-conformiteit. Zo kan een prestatieverklaring geen betrouwbare of geen nauwkeurige informatie bevatten over de prestaties van het product met betrekking tot essentiële kenmerken. Er is dan met de documenten iets niet in orde en dat hoeft op zich nog niet te betekenen dat het product een risico meebrengt dat de fundamentele eisen voor bouwwerken niet worden nageleefd.

Als van een formele non-conformiteit sprake is, moet de lidstaat verlangen dat de betrokken marktdeelnemer aan de formele conformiteit een einde maakt (art. 59, eerste lid, Verordening). Hierbij kan worden gedacht aan een aanschrijving en vervolgens een last onder dwangsom van de minister voor Wonen en Rijksdienst. Duurt de formele

non-conformiteit voort, dan moet de lidstaat alle passende maatregelen nemen om het op de markt aanbieden van het marktproduct te beperken of te verbieden, of het product terug te roepen of uit de handel te nemen (art. 59, tweede lid, Verordening). Ook dit kan door de minister voor Wonen en Rijksdienst (uiteindelijk) met een last onder dwangsom worden gerealiseerd.

2.4.5.3 *De status van de prestatieverklaring, de CE-markering, het conformiteitscertificaat en de Europese technische beoordeling*

Hierboven passeerden verschillende verklaringen die betrekking hebben op bouwproducten de revue: de prestatieverklaring (en de CE-markering) die worden afgegeven door de fabrikant en het conformiteitscertificaat en de Europese technische beoordeling die kunnen worden afgegeven door daartoe in lidstaten aangewezen instanties. Het doel van het markttoezicht op bouwproducten is te voorkomen dat producten die een risico vormen voor het voldoen van bouwwerken aan fundamentele eisen, in de handel komen of blijven. Het aangrijppingspunt bij dit toezicht zijn de genoemde verklaringen. Dat roept meteen de vraag op wat de juridische betekenis is van deze verklaringen. In hoeverre kan of moet de markttoezichtautoriteit afgaan op wat daarin wordt beweerd over de prestaties van het bouwproduct bij een bepaalde toepassing in relatie tot fundamentele eisen voor bouwwerken? Dit wordt hieronder in beeld gebracht. Bij de analyse wordt, voor zover zij betrekking heeft op conformiteitsbeoordeling, dus op het conformiteitscertificaat dat is afgegeven door een notified body, de typologie van Eijlander c.s. als vertrekpunt genomen.⁶⁹

a. Prestatieverklaring en CE-markering

Het zijn de CE-markering en prestatieverklaring waarmee fabrikanten uitsluitel bieden over prestaties van een product bij een bepaalde toepassing in relatie tot zijn essentiële kenmerken. Zoals reeds betoogd, neemt de fabrikant met het opstellen van de prestatieverklaring en de CE-markering de verantwoordelijkheid dat het bouwproduct overeenkomt met de opgegeven prestaties.

De prestatieverklaring levert een ‘vermoeden van conformiteit’ op.⁷⁰ Zonder objectieve aanwijzingen voor het tegendeel, moeten de lidstaten ervan uit gaan dat de door de fabrikant opgestelde prestatieverklaring nauwkeurig en betrouwbaar is (art. 4, derde lid, Verordening). Dit betekent dat de markttoezichtautoriteit dient uit te gaan van de informatie die in de prestatieverklaring is opgenomen, totdat haar een bepaald signaal bereikt dat de informatie niet deugt. Dit signaal kan bijvoorbeeld een klacht van de afnemer, de concurrent of een gemeentebestuur zijn.

Als er objectieve aanwijzingen zijn dat de informatie in de prestatieverklaring niet deugt, zijn eigen toezichtactiviteiten van het bevoegd gezag nodig om te bepalen of de

69 NB: deze typologie heeft betrekking op de juridische status van een conformiteitsverklaring die door een onafhankelijke derde is opgesteld. Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 4-5. Zij heeft dus geen betrekking op verklaringen van de marktdeelnemer zelf, zoals de prestatieverklaring en de CE-markering. Zij heeft ook geen betrekking op de Europese technische beoordeling zoals hier bedoeld. Deze beoordeling is niet aan te merken als conformiteitsbeoordeling, omdat een rechtstreekse beoordeling van het product plaatsvindt en geen beoordeling op basis van reeds eerder vastgestelde normen.

70 Wever & Van den Thillart 2010, p.15.

verordening wordt nageleefd, dus of de CE-markering kon worden aangebracht en de prestatieverklaring met deze inhoud kon worden opgesteld. Dit vloeit ook voort uit art. 56 van de verordening. Bij de beoordeling wordt nagegaan of de prestatieverklaring en de CE-markering conform het bepaalde in de verordening zijn afgegeven en, indien van toepassing, of de prestaties van het bouwproduct de door de Europese Commissie of een normalisatie-instelling gestelde drempelniveaus over- of onderschrijden.

b. Conformiteitscertificaat van een notified body

Een conformiteitscertificaat is, als de Commissie daartoe heeft besloten, een voorwaarde om een prestatieverklaring op te kunnen stellen. Het conformiteitscertificaat kan, als het daarvoor toereikend is, een bewijsstuk zijn dat ten grondslag ligt aan de prestatieverklaring.

In de verordening wordt niet expliciet bepaald wat de exacte juridische status is van het conformiteitscertificaat dat door een aangewezen instantie is aangegeven in de context van het markttoezicht. De markttoezichtautoriteit kan de fabrikant vragen om de technische onderbouwing van een prestatieverklaring. Daartoe kan de fabrikant het conformiteitscertificaat overleggen. Het overleggen van een conformiteitscertificaat kan door de toezichthouder altijd worden afgedwongen (zie ook paragraaf 3.5).

De markttoezichtautoriteit dient zich er goed rekenschap van te geven welke tests voor het certificaat zijn uitgevoerd en op welke locatie deze zijn uitgevoerd.⁷¹ Voor de technische onderbouwing van een prestatieverklaring, dus ook voor het conformiteitscertificaat, geldt dat de markttoezichtautoriteit dient uit te gaan van de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van de informatie die daarin is neergelegd over de prestaties van een bouwproduct, tenzij er objectieve aanwijzingen zijn dat dit niet het geval is. Het overleggen van materiaal dat ten grondslag heeft gelegen aan het conformiteitscertificaat kan door de toezichthouder echter altijd worden afgedwongen (zie ook paragraaf 3.5).⁷²

Kijken wij naar de status van dit conformiteitscertificaat in de context van het markttoezicht in termen van de typologie die Eijlander c.s. hebben ontwikkeld (voor de juridische betekenis van conformiteitsbeoordeling), dan zijn er de meeste overeenkomsten met de *toelatingsvariant*: in deze variant komt het certificaat weliswaar bewijskracht toe - het levert een vermoeden van overeenstemming met bepaalde wettelijke eisen op -, maar op basis ervan kan door het bevoegd gezag niet (altijd) zonder meer worden aangenomen of aan gestelde eisen wordt voldaan (paragraaf 2.3).

Een verschil met de toelatingsvariant is overigens dat Eijlander c.s. aangeven dat in deze variant door het bevoegde gezag steekproefsgewijze toezichtsinspanningen dienen te worden verricht, terwijl aangenomen mag worden dat er *alleen een gehoudenheid* is tot onderzoek bij bepaalde objectieve indicaties dat er iets niet deugt aan het certificaat.⁷³

Ik merk overigens op dat de typologie minder goed op deze conformiteitscertificaten past, omdat zij in beginsel geen directe uitspraken zullen bevatten of de eigenschappen

71 De productielocatie moet worden vermeld in het certificaat. Informatie van een lid van de expertgroep.

72 Een toezichthouder als bedoeld in art. 5: 11 Awb die door de minister voor Wonen en Rijksdienst (markttoezichtautoriteit) op grond van art. 93 Woningwet is aangewezen, kan afgifte van de gegevens afdwingen.

73 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 52; Evers 2004, p. 212.

van het bouwproduct aan bepaalde wettelijke eisen voldoen. In de typologie van Eijlander c.s. is het vertrekpunt van de analyse in hoeverre met een bepaalde verklaring kan komen vast te staan of een product of dienst aan bepaalde wettelijke eisen voldoet.

Toch is de typologie ook bij de conformiteitscertificaten handig als middel om de juridische status te bepalen, nu deze typologie er in de kern op neer komt dat onderscheid wordt gemaakt in de hardheid van de juridische status van bepaalde verklaringen van onafhankelijke derden. Naar het conformiteitscertificaat vertaald: in hoeverre moet de markttoezichtautoriteit uitgaan van de juistheid van de daarin verstrekte informatie over de prestaties van producten? Het antwoord is, ja zij moet van de juistheid uitgaan, tenzij er objectieve contra-indicaties zijn.

c. Europese technische beoordeling

Met betrekking tot de juridische betekenis van de Europese technische beoordeling in de context van het markttoezicht op grond van de Verordening bouwproducten is in de verordening geen regeling getroffen. Ook zijn daarin geen bepalingen opgenomen die voorzien in een bepaalde toetsing door de markttoezichtautoriteit van de betrouwbaarheid of nauwkeurigheid van een Europese technische beoordeling.

Over de verenigbaarheid van die prestaties van het bouwproduct bij een bepaalde toepassing met bepaalde wettelijke eisen die voor een bouwproduct of bouwwerken gelden, zal de Europese technische beoordeling in beginsel geen uitspraak kunnen doen.

Dit laat onverlet dat de Commissie aanmoedigt dat wel na te streven, dat wil zeggen bij het opstellen rekening te houden met de eisen die gesteld worden in het beoogde afzetgebied.⁷⁴

Aangenomen mag worden dat met een technische beoordeling, die voor een bouwproduct is afgegeven door een aangewezen TBI, vaststaat tot welke prestaties de essentiële kenmerken van het bouwproduct bij een nader omschreven toepassing van dat product leiden, tenzij er aanwijzingen zijn voor het tegendeel. Dit is af te leiden uit het bepaalde in art. 56 Verordening waarin - zoals gezegd - (onder meer) is bepaald dat als een markttoezichtautoriteit voldoende reden heeft om aan te nemen dat een bouwproduct waarvoor een Europese technische beoordeling is verstrekt, de aangegeven prestatie niet haalt en een risico vormt voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken die zijn neergelegd in deze verordening, zij een beoordeling uitvoert van het product.

2.5 Beoordelingen van private partijen en het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht

In deze paragraaf komen conformiteitsbeoordelingen aan de orde die betekenis hebben in de context van het toezicht op bouwwerken op grond van het bepaalde bij en krachtens de Woningwet en de Wabo. Ik behandel eerst - kort - de inspectiecertificaten die op grond van het Bouwbesluit 2012 verplicht zijn voor bepaalde brandbeveiligingsinstallaties (paragraaf 2.5.1). Vervolgens wordt de betekenis van de prestatieverklaring besproken (paragraaf 2.5.2). Daarna wordt ingegaan op het erkende stelsel van kwa-

⁷⁴ Dit werd ingebracht door een lid van de expertgroep.

liteitsverklaringen. Deze verklaringen hebben betrekking op bouwproducten, sluiten aan bij de Nederlandse regelgeving en zijn niet verplicht (paragraaf 2.5.3). Daarna sta ik even stil bij een fenomeen dat in opkomst is, maar nog niet wettelijk is ingebed: de bouwplantoetsing door een daartoe gecertificeerde instelling in het kader van een aanvraag van een omgevingsvergunning voor bouwen (paragraaf 2.5.4).

2.5.1 *Inspectiecertificaten als bedoeld in het Bouwbesluit 2012*

In het Bouwbesluit 2012 worden in de afdelingen 6.5, 6.6 en 6.7, die betrekking hebben op brandveiligheid, in verschillende bepalingen ‘inspectiecertificaten’ verplicht gesteld.

Afdeling 6.5 (tijdig vaststellen van brand, nieuwbouw en bestaande bouw) opent met het art. 6.19, het aansturingsartikel. In het eerste lid hiervan is een zogenoemde functionele eis opgenomen. Het artikellid bepaalt dat een bouwwerk zodanige voorzieningen heeft dat brand tijdig kan worden ontdekt zodat veilig kan worden gevlucht. Afdeling 6.6 (vluchten bij brand) opent met een aansturingsartikel, art. 6.22, waarvan het eerste lid bepaalt dat een bouwwerk zodanige voorzieningen heeft dat het ontvluchten goed kan verlopen. Afdeling 6.7 (bestrijden van brand) opent met een aansturingsartikel, art. 6.27, waarvan het eerste lid bepaalt dat een bouwwerk zodanige voorzieningen heeft voor de bestrijding van brand, dat brand binnen redelijke tijd kan worden bestreden. In de tabel van het tweede lid van elk van deze aansturingartikelen wordt steeds per gebruiksfunctie aangegeven welke voorschriften daarop van toepassing zijn. Door aan de voorschriften te voldoen, wordt aan de functionele eis voldaan.

In deze afdeling worden in bepalingen die volgen op het desbetreffende aansturingsartikel bepaalde geldige ‘inspectiecertificaten’ voorgeschreven. Het gaat om inspectiecertificaten voor de ingebruikname van:

- wettelijk voorgeschreven brandmeldinstallaties op basis van het CCV-inspectieschema Brandmeldinstallaties (art. 6.20, zesde, lid Bouwbesluit 2012),
- wettelijk vereiste bijbehorende ontruimingsalarminstallaties op grond van het CCV-inspectieschema Ontruimingsalarminstallaties (6.23, vierde lid, Bouwbesluit 2012),
- wettelijk voorgeschreven bestaande automatische brandblusinstallaties op grond van het CCV-inspectieschema Vastopgestelde Brandbeheersings- en Brandblussystemen (art. 6.32, eerste lid, Bouwbesluit 2012),
- wettelijk voorgeschreven rookbeheersingsinstallaties op grond van het CCV-inspectieschema Rookbeheersingsinstallaties (art. 6.32, tweede lid, Bouwbesluit 2012).⁷⁵

De certificaten dienen vóór ingebruikname van de installatie aanwezig te zijn (art. 1.10, eerste lid, en art. 1.11, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012).⁷⁶

75 In het Bouwbesluit 2012 is de verplichting van productcertificaten voor brandbeveiligingsinstallaties vervallen en zijn alleen nog inspectiecertificaten vereist. De bedoeling is hiermee onnodige administratieve lasten te voorkomen. Stb. 2011, 676, p. 38-39.

76 Het inspectiecertificaat voor een brandmeldinstallatie of een ontruimingsinstallatie heeft een geldigheidsduur van drie jaren. Echter als op grond van art. 6.20, eerste lid doormelding verplicht is, is de geldigheidsduur een jaar (art. 1.10, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012). Het inspectiecertificaat voor een brandblusinstallatie of een rookbeheersingsinstallatie heeft een geldigheidsduur van een jaar (art. 1.11, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012).

Met de term CCV-inspectieschema wordt aangegeven dat de Stichting Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) schemabeheerder is. Meer over deze inspectieschema's en hun totstandkoming in paragraaf 4.7. In de inspectieschema's is vastgelegd dat de beoordeling van de installaties wordt uitgevoerd door 'op basis van ISO/IEC 17020 geaccrediteerde inspectie-instellingen type A'. Meer hierover in paragraaf 7.2.3.

De in art. 1.3, eerste lid, Bouwbesluit 2012 neergelegde 'gelijkwaardigheidsbepaling' is van toepassing. Ingevolge deze bepaling geldt dat aan de voorschriften met betrekking tot de inspectiecertificaten niet hoeft te worden voldaan indien het bouwwerk of het gebruik daarvan anders dan door toepassing van het desbetreffende voorschrift ten minste dezelfde mate van bescherming van de relevante belangen biedt als is beoogd met deze voorschriften.

Het certificaat is dus niet onvoorwaardelijk verplicht. Met een geldig certificaat staat echter vast dat aan bepaalde wettelijke verplichtingen wordt voldaan. Hiervan moet het college van burgemeester en wethouders, dat met handhaving van het bepaalde in het Bouwbesluit 2012 is belast (art. 100 Woningwet; art. 125 Gemeentewet; art. 5:31 Awb) dus uitgaan. Dit betekent dat sprake is van de erkenningsvariant: met een certificaat van een instelling die het mag afgeven is aangetoond, dat aan bepaalde eisen uit het Bouwbesluit 2012 is voldaan.

2.5.2 De betekenis van prestatieverklaringen volgens het Bouwbesluit 2012

In paragraaf 2.4 werd ingegaan op de prestatieverklaring en de CE-markering en de betekenis ervan bij het markttoezicht op bouwproducten. Zij hebben echter ook betekenis voor de besluitvorming over omgevingsvergunningen en het bouw- en woningtoezicht. Art. 1.8, eerste lid, Bouwbesluit 2012, bepaalt: 'Indien een bouwproduct aan bepaalde prestaties, bepaald overeenkomstig een geharmoniseerde technische specificatie, moet voldoen zodat het bouwwerk waarin het product wordt toegepast voldoet aan een bij of krachtens dit besluit gestelde eis, is aan die eis voldaan indien het bouwproduct is toegepast overeenkomstig een op die eis toegesneden prestatieverklaring.'

Met deze bepaling is bedoeld uit te drukken dat een prestatieverklaring van een bouwproduct, op zichzelf voldoende bewijs vormt dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 wordt voldaan, voor zover die prestatieverklaring is toegesneden op die eisen. Met andere woorden: er is dan voor het bewijs geen andere verklaring nodig, dus ook geen (erkende) kwaliteitsverklaring. Er is beoogd aan te sluiten bij het eerder genoemde 'vermoeden van conformiteit' (vgl. paragraaf 2.4.5.3), dat aan de CE-markering (en de prestatieverklaring) is gekoppeld. Het bevoegd gezag kan er in beginsel en zonder verdere controle op vertrouwen dat de prestaties, als aangegeven in de prestatieverklaring, correct zijn.⁷⁷ Ik merk daarbij wel op dat in de context van het markttoezicht geldt dat uit moet worden gegaan van de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van de prestatieverklaring, *tenzij* er objectieve aanwijzingen zijn voor het tegendeel (art. 4, derde

⁷⁷ Zie de toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bekend te maken in Stb. 2013. Dat de fabrikant aansprakelijk is voor de mogelijke schade die kan optreden wanneer het product niet de prestaties kent die door hem zijn gedeclareerd, is een andere kwestie, die buiten het kader van dit boek valt.

lid, Verordening bouwproducten). Er is dus sprake van de toelatingsvariant (paragraaf 2.3). In de redactie van art. 1.8, eerste lid, Bouwbesluit 2012 komt dit laatste niet tot uitdrukking.

Een belangrijke vraag is wanneer een prestatieverklaring geacht kan worden te zijn toegesneden op een bepaalde eis die bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 wordt gesteld. Dit zal zeker zo zijn als in de prestatieverklaring wordt gedeclareerd over de reactie op brand van een bouwproduct, overeenkomstig de van toepassing zijnde geharmoniseerde normen. Deze normen voor bouwproducten zijn immers uitzonderlijk omdat daarin prestatieclassen zijn gehanteerd.⁷⁸ Zij zijn in de eisen voor brandveiligheid voor nieuwbouw in het Bouwbesluit 2012 gebruikt bij de bepaling welke mate van ontbrandbaarheid van materiaal bij een bepaalde toepassing is toegestaan (zie paragraaf 2.4.1.3 en paragraaf 7.3.2.2). Hetgeen in de prestatieverklaring overeenkomstig de geharmoniseerde norm wordt verklaard over de reactie op brand zal dus (moeten) aansluiten bij de eisen uit het Bouwbesluit 2012.

Ook op andere manieren kan de inhoud van een prestatieverklaring aansluiting hebben bij bepaalde eisen die bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 zijn gesteld. Dit kan met name zo zijn als in een prestatieverklaring uitgebreider wordt omschreven (of als daarin wordt verwezen naar een document waarin wordt verklaard) onder welke specifieke toepassingsvoorwaarden een prestatie geleverd wordt. Mogelijk gaan fabrikanten onder de Verordening bouwproducten eerder dan voorheen op basis van de CE-markering een verklaring opstellen die een duidelijke aansluiting heeft op de eisen in het Bouwbesluit 2012. De ontwikkelingen op dit vlak moeten worden afgewacht (zie hierover paragraaf 2.4.1.4 en paragraaf 2.5.3.5).

2.5.3 *Kwaliteitsverklaringen als bedoeld in het Bouwbesluit 2012*

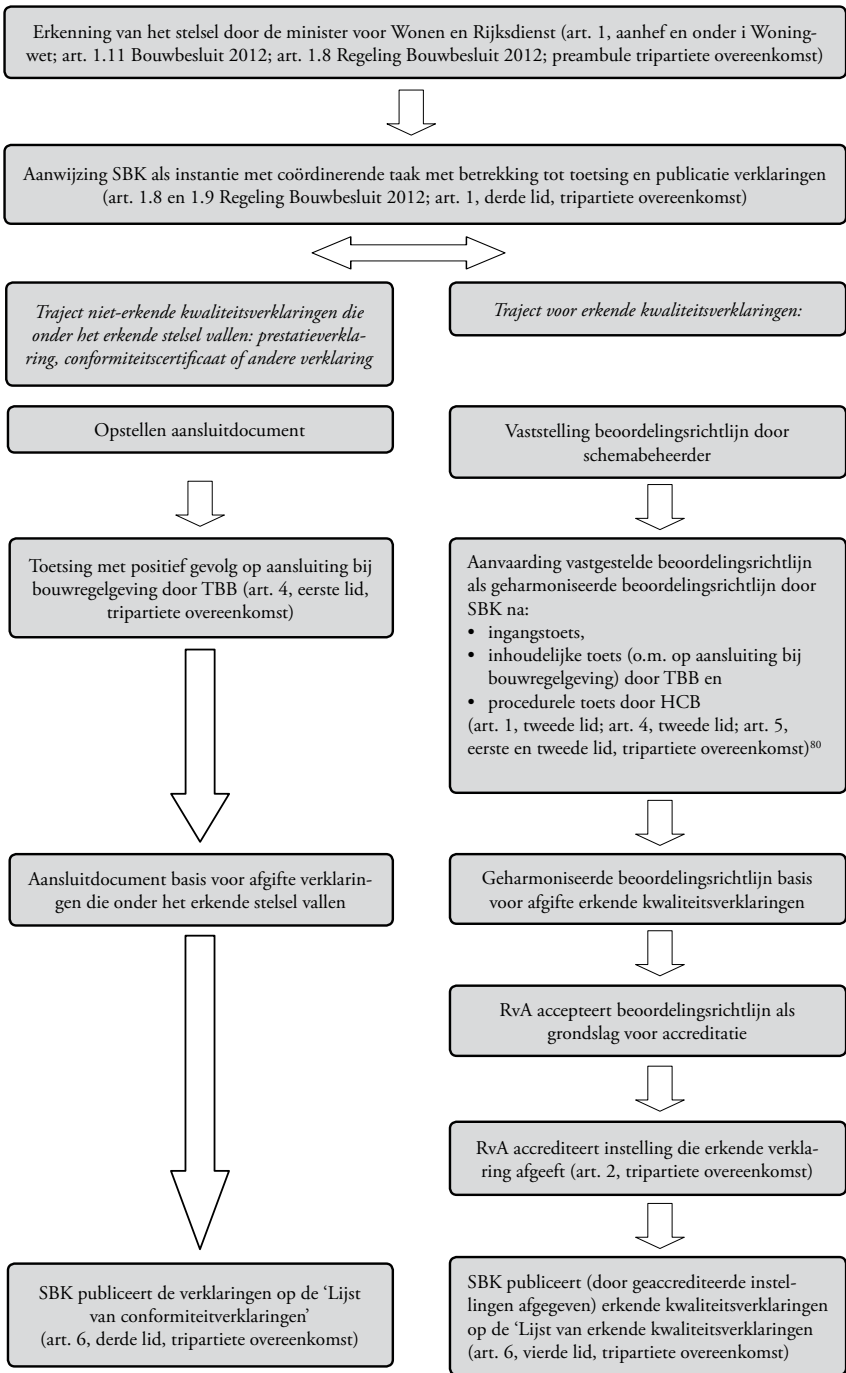
In Nederland functioneert een door de minister voor Wonen en Rijksdienst erkend stelsel van kwaliteitsverklaringen⁷⁹ voor bouwproducten. Ik bespreek hieronder

- wat een kwaliteitsverklaring is,
- wat het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen is,
- wat een erkende kwaliteitsverklaring is en
- wat de juridische betekenis van een dergelijke verklaring is in de context van de omgevingsvergunningverlening en het toezicht op bouwwerken (gemeentelijk bouw- en woningtoezicht).

Voor een goed begrip van het navolgende, wordt het hieronder beschreven erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen alvast geschematiseerd:

78 De Europese klassering en de bijbehorende bepalingmethoden ten aanzien van het materiaalgedrag bij brand van bouwmaterialen zijn neergelegd in NEN-EN 13501-1.

79 Zie over de erkende kwaliteitsverklaring, haar geschiedenis en de praktische problemen: N.P.M. Scholten, Technische en juridische grondslagen van de technische bouwregelgeving in Woningwet en Bouwbesluit (diss. TU Delft), Amsterdam 2001a, p. 24-26, 81-83, 443-455; Evers 2002, p. 133-146.



Figuur 5

80 Zie over deze procedure uitgebreid hoofdstuk 4, en voor een samenvattend schema in het bijzonder figuur 6.

2.5.3.1 *De inhoud van een kwaliteitsverklaring*

Een kwaliteitsverklaring als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 is een schriftelijke verklaring inhoudende, dat met de toepassing van een bouwproduct, als die toepassing geschiedt op de manier zoals in die verklaring aangegeven, wordt voldaan aan eisen die in bij en krachtens dit besluit zijn gesteld aan bouwwerken.⁸¹ Of in de terminologie die hiervoor gebruikelijk is: een verklaring die informatie geeft over ‘de aansluiting van het product aan’ de eisen in het Bouwbesluit 2012.⁸²

De exacte definitie is neergelegd in art. 1, eerste lid, onder i, Woningwet: ‘een schriftelijk bewijs, voorzien van een merkteken, aangewezen door Onze Minister, afgegeven door een deskundig, onafhankelijk instituut, aangewezen door Onze Minister, op grond waarvan een bouw materiaal, bouwdeel of samenstel van bouwmaterialen of bouw delen dan wel een bouw wijze, indien dat bouw materiaal, bouwdeel of samenstel van bouwmaterialen of bouw delen dan wel die bouw wijze bij het bouwen van een bouwwerk wordt toegepast, wordt geacht te voldoen aan krachtens deze wet aan dat bouw materiaal, bouwdeel of samenstel van bouwmaterialen of bouw delen dan wel die bouw wijze gestelde eisen’. De minister die hier is bedoeld is de minister voor Wonen en Rijksdienst.

De kwaliteitsverklaringen zijn *niet* verplicht. Marktpartijen in de bouw kunnen er vrijwillig gebruik van maken.⁸³ Aanvragers van een omgevingsvergunning voor bouwen maken gebruik van dergelijke verklaringen om aan te tonen dat een bouwwerk of een onderdeel daarvan aan bepaalde voorschriften van het Bouwbesluit 2012 zal voldoen.

Alleen voor andere kwaliteitsaspecten van een bouwproduct dan die welke betrekking hebben op overeenstemming met Europese technische specificaties (Europese geharmoniseerde normen en beoordelingsdocumenten), kunnen de bedoelde kwaliteitsverklaringen worden gebruikt. Zoals we zagen, bepaalt art. 8, derde lid, Verordening bouwproducten dat de CE-markering het enige merkteken is dat verklaart dat een bouwproduct in overeenstemming is met aangegeven prestaties op eigenschappen die onder een Europese technische specificatie vallen (art. 8, derde lid, Verordening). Andere merktekens en daarop gebaseerde verklaringen mogen hier dus geen uitspraken over doen. Het is dus niet geoorloofd dat een verklaring - die is gebaseerd op een ander merkteken dan het CE-merkteken - informatie verschaft over de prestaties van een bouwproduct bij een bepaalde toepassing met betrekking tot essentiële kenmerken die onder een geharmoniseerde norm vallen of in overeenstemming met een Europees beoordelingsdocument zijn. Wel mogen in een verklaring gedeclareerde prestaties in andere verklaringen, zoals de kwaliteitsverklaring, worden geciteerd.⁸⁴

De aanvullende betekenis die de kwaliteitsverklaring naast de CE-markering kan vervullen, is vooral gelegen in het toevoegen van eigenschappen of klasseringen aan het product die verband houden met de toepassingsmogelijkheden ervan en in de vaststel-

81 Vgl. SBR Infoblad 370 - Erkende kwaliteitsverklaringen bij bouwproducten en bouwstoffen, www.sbr.nl, onder Producten, onder SBR Infobladen.

82 Vgl. CE-markering en Erkende kwaliteitsverklaringen, Infoblad Bouwbesluit 2012, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, www.rijksoverheid.nl, onder Documenten en publicaties, onder Brochures.

83 VROM-Inspectie 2011, p. 11.

84 Als in de prestatieverklaring een ‘NPD’ (zie hierover paragraaf 2.4.1.3) is opgenomen mag de kwaliteitsverklaring daar echter niet van afwijken door over de prestaties op de betreffende eigenschap wel iets te verklaren.

ling of bij de prestaties van een product wordt voldaan aan bepaalde eisen (grenswaarden), in het bijzonder die uit het Bouwbesluit 2012.⁸⁵

Een kwaliteitsverklaring *kan* van een onderscheidend merkteken zijn voorzien.⁸⁶ Individuele merken worden in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 niet genoemd en voorgeschreven, omdat alle conformiteitsbeoordelingsinstanties die aan de criteria voldoen, toegang moeten hebben tot het erkende stelsel.⁸⁷

Bij veel *erkende* kwaliteitsverklaringen wordt het KOMO-merkteken gevoerd. KOMO heeft het exclusieve recht op dit merkteken en beslist of dit merkteken in een bepaalde kwaliteitsverklaring mag worden gevoerd. Enkele jaren geleden is een scheiding gerealiseerd tussen degene die het erkende stelsel coördineert, SBK en degene die het KOMO-merkteken beheert, de Stichting KOMO.⁸⁸ Het KOMO-merkteken mag een conformiteitsbeoordelingsinstantie alleen voeren als de beoordelingsrichtlijn die ten grondslag ligt aan de verklaring door een interne kwaliteitscommissie van de stichting KOMO met positief gevolg is getoetst aan de daartoe ontwikkelde criteria.⁸⁹

2.5.3.2 *Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen*

Art. 1.11 Bouwbesluit 2012 bepaalt dat kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1, eerste lid, onder i, Woningwet worden afgegeven op basis van een door de minister erkend stelsel van kwaliteitsverklaringen voor de bouw. Ingevolge art. 1.8 Regeling Bouwbesluit 2012 worden de voorwaarden waaronder de kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1.11 Bouwbesluit 2012 worden afgegeven, vastgelegd in een overeenkomst tussen de bij het in dat artikel bedoelde stelsel betrokken partijen. De ingevolge deze bepaling gesloten overeenkomst is de op 30 mei 2006 gesloten tripartiete overeenkomst tussen SBK, de RvA en de minister van VROM (over deze overeenkomst uitgebreid: hoofdstuk 4).⁹⁰

Art. 1.9 Regeling Bouwbesluit 2012 bepaalt dat de minister een instelling aanwijst die het in art. 1.11 Bouwbesluit 2012 bedoelde stelsel coördineert en zorg draagt voor

85 Vermande 2010, p. 8-11.

86 Zie ook art. 1, vierde lid, van de hierna te bespreken tripartiete overeenkomst, Stcrt. 2011, nr. 23 914, p. 18.

87 Stcrt. 2011, nr. 23 914, p. 18.

88 Tot enkele jaren geleden coördineerde en beheerde SBK, de coördinator van het erkende stelsel, ook het merkteken KOMO. In verreweg het grootste deel van de erkende verklaringen werd het KOMO-merkteken gehanteerd. 'Brussel' moest worden overtuigd van de vrijwilligheid van het merkteken. Door de dubbelrol van SBK en de relatie tussen de minister en SBK zou een verkeerde indruk kunnen ontstaan over het functioneren van de markt voor bouwproducten. In 2009 werd een strikte scheiding tot stand gebracht tussen de beheerder van het merkteken (KOMO) en degene die de afgifte van kwaliteitsverklaringen coördineert (SBK). Met een KOMO-merkteken dat niet volledig samenvalt met het erkende stelsel kan de markt concurrerend worden op bouwproducten in bouwwerken van een hogere kwaliteit dan louter voldoen aan het 'bouwbesluitminimum'. Bouwpartners, certificatie-instellingen en de overheid waren gunstig gestemd over deze ontwikkeling. Zij wilden niet dat degene die het erkende stelsel coördineerde tevens degene was die het merkteken (KOMO) beheerde en wilden ruimte voor kwaliteitsverklaringen (met een merkteken) die verder gingen dan aansluiten bij de bouwregelgeving. Informatie van de expertgroep.

89 Soms moet voor een positieve uitkomst nog bepaalde opmerkingen of bezwaren van deze commissie in de beoordelingsrichtlijn zijn verwerkt. Andersson Elffers Felix 2011, p. 10. De Stichting KOMO heeft een overeenkomst met SBK krachtens welke zij moet bewaken dat de eisen die SBK aan het merkteken stelt, nageleefd worden. Informatie van de expertgroep.

90 Tripartiete Overeenkomst tussen Raad voor Accreditatie, de Stichting Bouwkwaliteit en de Minister van VROM, Stcrt. 2006, 132, p. 11.

de bekendmaking van de in dat artikel bedoelde kwaliteitsverklaringen. De minister heeft SBK aangewezen als coördinerende instelling voor de toetsing en publicaties van de verklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving (art. 1, derde lid, overeenkomst). Dit brengt in de praktijk mee dat SBK namens de minister beslist welke kwaliteitsverklaringen vallen onder het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen (als bedoeld in art. 1 van de overeenkomst) en ingevolge art. 4 en 6 van de overeenkomst worden gepubliceerd. Van aanwijzingen door de minister van alle instellingen die onder het erkende stelsel kwaliteitsverklaringen kunnen afgeven is, anders dan art. 1, aanhef en onder i, Woningwet zou doen vermoeden, geen sprake.⁹¹

De minister erkent het stelsel zoals het is vastgesteld. Hierbij behorende verplichtingen van de minister beperken zich voornamelijk tot de inrichting en het functioneren van het stelsel als geheel. Zij hebben geen betrekking op afzonderlijke verklaringen en de daaraan ten grondslag liggende beoordelingsrichtlijnen.

2.5.3.3 Kwaliteitsverklaringen die vallen onder het erkende stelsel

Kwaliteitsverklaringen die vallen onder het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1.11 Bouwbesluit 2012 zijn conformiteits- en kwaliteitsverklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving (art. 1 van de overeenkomst).

Of een verklaring aansluit bij de Nederlandse bouwregelgeving kan worden vastgesteld op basis van een toetsing van de gehanteerde beoordelingsrichtlijn (BRL) door de Toetsingscommissie Bouwbesluit (hierna: TBB) (art. 5, eerste lid, en 6, eerste lid, overeenkomst en art. 2, tweede lid, Reglement Toetsingscommissie Bouwbesluit van SBK (hierna: Reglement TBB); meer over de instelling, samenstelling en bevoegdheden van deze commissie in paragraaf 4.2). De commissie verklaart aan een aanvrager of een verklaring van conformiteit aansluit op de regelgeving. Zij kan geen bindende beslissingen nemen.

SBK beslist of een verklaring, mede gelet op de gehanteerde BRL, aansluit bij Nederlandse bouwregelgeving en wordt gepubliceerd (art. 4, eerste lid, overeenkomst; art. 7 Reglement TBB).

Kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen kunnen worden onderverdeeld in twee belangrijke categorieën:

- Erkende kwaliteitsverklaringen, waarin de aansluiting bij de Nederlandse bouwregelgeving uitdrukkelijk deel uit maakt van de verklaring;
- Kwaliteitsverklaringen waarin de aansluiting bij de Nederlandse regelgeving niet uitdrukkelijk deel uit maakt van de verklaring, maar waarvan de aansluiting blijkt uit een bijgevoegd 'aansluitdocument'.⁹²

91 Zie ook Evers 2002, p. 138. Alleen de notified bodies die conformiteitscertificaten afgeven of TBI's die technische beoordelingen afgeven waarvan aansluiting bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving door SBK is vastgesteld, zijn wel afzonderlijk door de minister aangewezen, maar deze route voor aansluiting (als bedoeld in de linker kolom van figuur 5) wordt feitelijk niet of nauwelijks benut.

92 Er is ook nog een derde categorie verklaringen die onder het stelsel vallen: verklaringen die geen aansluiting hebben bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving. Er is dan sprake van de marktordningsvariant (paragraaf 2.3). Deze categorie kwaliteitsverklaringen wordt in dit boek, waarin het gebruik van conformiteitsbeoordeling in een publiekrechtelijke context aan de orde is, verder niet besproken.

De tweede categorie heeft in de praktijk geen tot nauwelijks betekenis. Niettemin werk ik beide typen kwaliteitsverklaringen hieronder uit.

2.5.3.4 *Erkende kwaliteitsverklaringen*

In de praktijk zijn dé kwaliteitsverklaringen waarbij de aansluiting met Nederlandse bouwregelgeving vaststaat (en dus vallen onder het erkende stelsel), die van de *erkende kwaliteitsverklaringen*. Bij deze verklaringen *maakt de aansluiting bij de bouwregelgeving uitdrukkelijk deel uit van de verklaring* (art. 1, tweede lid, overeenkomst). Anders dan de CE-markering, de prestatieverklaring en het conformiteitscertificaat (zij kunnen theoretisch gezien in aanmerking komen om te kwalificeren als kwaliteitsverklaring die aansluit bij de bouwregelgeving en dus valt onder het erkende stelsel) is er bij de erkende kwaliteitsverklaringen dus een expliciete relatie tot de Nederlandse bouwregelgeving.⁹³ Voor erkende kwaliteitsverklaringen zijn eisen die deze bouwregelgeving stelt aan een bouwwerk (of delen daarvan) vertaald naar eisen die op productniveau te stellen zijn, indien dat product in dat bouwwerk wordt toegepast.⁹⁴

De erkende kwaliteitsverklaringen, als hier bedoeld, hebben betrekking op de toepassing van een materiaal, product, systeem of proces in een bouwdeel of in het gehele bouwwerk. De verklaring houdt in dat een bepaalde toepassing er - mits de voor toepassing of verwerking gestelde voorschriften in acht zijn genomen - toe leidt dat het bouwwerk een bepaalde kwaliteit heeft en expliciteert met welke voorschriften van de bouwregelgeving conformiteit is aangetoond.

Onder de erkende kwaliteitsverklaringen kunnen worden onderscheiden attesten, productcertificaten, attesten met productcertificaat en procescertificaten:

- In een productcertificaat wordt verklaard dat het gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat een product bij voortdurende of bij aflevering voldoet aan de in het productcertificaat vastgelegde technische specificaties en gelet daarop in zijn toepassingen voldoet aan de eisen van bouwregelgeving, zoals gespecificeerd op deze kwaliteitsverklaring. Voor het certificaat wordt gecontroleerd of het bouwproduct, het bouwelement of het bouwsysteem voldoet aan de vastgestelde specificaties zodat het vertrouwen gerechtvaardigd is dat aan de relevante voorschriften wordt voldaan.

- In een attest wordt verklaard dat een product, een samenstel van producten, een bouwdeel of een bouwsysteem, mits wordt voldaan aan de in het attest vastgelegde toepassingsvoorwaarden en (technische) specificatie(s) en de vervaardiging geschiedt overeenkomstig de in dit attest vastgelegde voorschriften en/of verwerkingsmethoden, *prestaties* levert die voldoen aan de eisen van de bouwregelgeving, zoals gespecificeerd op het attest. Het attest heeft een geldigheidsduur van vijf jaren. Het is een verklaring op basis van een eenmalige vaststelling. Voor dit attest vindt geen regelmatige controle plaats op de productie van het product of de vervaardiging van het bouwdeel of bouwsysteem. De verwerking van het product in een bouwwerk of een deel ervan wordt niet gecontroleerd.

93 De CE-markering, de prestatieverklaring en het conformiteitscertificaat kunnen in ieder geval theoretisch gezien in aanmerking komen om te kwalificeren als kwaliteitsverklaring die aansluit bij de bouwregelgeving en dus valt onder het erkende stelsel (zie hieronder).

94 Voor enkele bouwproducten stelt het Bouwbesluit 2012 rechtstreeks eisen. Dan kan de aansluiting met het Bouwbesluit 2012 in de verklaring gemakkelijk worden gelegd. Vgl. Vermande 2010, p. 12. Veelal kan die relatie niet zo gemakkelijk worden gelegd.

- Het attest- en productcertificaat worden vaak gecombineerd in één verklaring.⁹⁵
- In een procescertificaat wordt verklaard dat het gerechtvaardigd vertrouwen bestaat, dat de door de certificaathouder verrichte werkzaamheden bij voortdurende aan de in dit procescertificaat vastgelegde specificaties voldoen en dat het eindresultaat (een product, bouwdeel of installatie) voldoet aan de daarvoor vastgelegde specificaties en de eisen van de bouwregelgeving zoals gespecificeerd op deze kwaliteitsverklaring. Er wordt (periodiek) gecontroleerd of de werkwijze bij het gecertificeerde bedrijf voldoet aan de proceseisen en de geleverde dienst voldoet aan de gestelde eisen.⁹⁶

Een kwaliteitsverklaring moet aan drie voorwaarden voldoen, wil zij kwalificeren als een erkende kwaliteitsverklaring.

In de eerste plaats moet de beoordelingsrichtlijn waarop de kwaliteitsverklaring is gebaseerd met positief gevolg op aansluiting aan de Nederlandse bouwregelgeving en niet-strijdigheid met Europese geharmoniseerde specificaties zijn getoetst door de TBB (art. 1, tweede lid jo. art. 4, tweede lid jo. art. 5, eerste lid overeenkomst). De TBB stelt eisen en toetst de aansluiting van de verklaring op het niveau van de normatieve documenten (beoordelingsrichtlijnen en dergelijke) die ten grondslag liggen aan de kwaliteitsverklaring. Bij de toetsing wordt nagegaan of

- 'de aansluiting op het Bouwbesluit juist en volledig is opgesteld en niet strijdig is met Europese technische specificaties';
- of in het format voor de 'Bouwbesluitingang' die wordt toegevoegd aan de verklaring, 'de juiste en volledige prestatie-eisen, bepalingmethoden en grenswaarden van het Bouwbesluit zijn vermeld' (art. 2, tweede lid, Reglement TBB) (zie over de inhoud van de toetsing paragraaf 4.2.2).

In de tweede plaats moet de beoordelingsrichtlijn waarop de kwaliteitsverklaring is gebaseerd voldoen aan de harmonisatievoorwaarden voor toegang van erkende kwaliteitsverklaringen tot het stelsel (als bedoeld in art. 6, tweede lid, overeenkomst en art. 3 Reglement Harmonisatie Commissie Bouw van SBK (hierna Reglement HCB)). Dit betekent dat de Harmonisatie Commissie Bouw (hierna: HCB) van SBK (meer over deze commissie in paragraaf 4.2) de beoordelingsrichtlijn die voor de verklaring is gehanteerd moet hebben aanvaard (voor zover zij een relatie heeft met Nederlandse bouwregelgeving) als geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn (art. 4, tweede lid onder c jo. art. 5, tweede lid, en art. 6, eerste en tweede lid, overeenkomst jo. preambule Reglement HCB). De toetsing door de HCB is anders dan de toets van de TBB een meer procedurele (zie over de inhoud van de toetsing paragraaf 4.2.3).

In de derde plaats moet de kwaliteitsverklaring in beginsel zijn afgegeven door een instantie die is geaccrediteerd door de RvA (art. 1, tweede lid, overeenkomst) (zie hierover uitgebreid paragraaf 7.2.4). Daartoe is vereist dat de beoordelingsrichtlijn is geaccrediteerd door de RvA (zie paragraaf 4.3.1).

95 De vraag is in hoeverre ook (steeds) een herbeoordeling van een attest plaatsvindt bij de controleactiviteiten ten behoeve van het productcertificaat-deel.

96 Zie www.komo.nl, onder KOMO-basisdocumenten, onder Modelteksten en www.komo.nl, onder Certificaten, onder Certificaatsoorten. Zie over het attest, het productcertificaat en het procescertificaat ook: H.J. Visscher, *Bouwtoezicht en kwaliteitszorg. Een verkenning van alternatieven voor de technische controles door het gemeentelijk bouwtoezicht* (diss. TU Delft), Delft: Delft University Press 2000, p.136-140.

SBK beslist, na positieve uitkomst van de toetsing en van de beoordelingsrichtlijn, over publicatie van daarop gebaseerde kwaliteitsverklaringen als erkende kwaliteitsverklaringen (art. 4, tweede lid, overeenkomst). Erkende kwaliteitsverklaringen worden geplaatst op de 'Lijst van erkende kwaliteitsverklaringen' als bedoeld in art. 6, vierde lid, overeenkomst. Dit is een lijst waarin feitelijk aan fabrikanten afgegeven erkende kwaliteitsverklaringen zijn opgenomen.⁹⁷

2.5.3.5 De opmars van prestatieverklaring en CE-markering en de toekomst van de erkende kwaliteitsverklaring

Een stelsel, zoals dat van de erkende kwaliteitsverklaringen, mag alleen betekenis hebben in aanvulling op CE-markering en geharmoniseerde normen. Dit wordt uitgedrukt in art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012: de kwaliteitsverklaring over eigenschappen van een bouwproduct of prestaties van een bouwproces vormt voldoende bewijs dat aan de eisen bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 waarop die verklaring is toegesneden wordt voldaan, mits die eigenschappen of prestaties niet onder een geharmoniseerde norm vallen. Immers alleen de CE-markering en een prestatieverklaring mogen informatie verstrekken over de prestaties van het bouwproduct op basis van geharmoniseerde normen of Europese beoordelingsdocumenten.

In paragraaf 2.4.1.4 kwam reeds aan de orde dat in de praktijk een grote afstand bestaat tussen de geharmoniseerde normen voor de bepaling van producteigenschappen en de prestatieverklaringen waarin karakteristieken van een bouwproduct volgens deze normen worden bepaald enerzijds en datgene wat nodig is om de kwaliteit van een bouwwerk of delen ervan te kunnen beoordelen anderzijds. Een brug tussen de beoordeling van prestaties van bouwproducten en die van de kwaliteit van bouwwerken zou kunnen worden geslagen in beoordelingsrichtlijnen (BRL's) die de basis vormen voor erkende kwaliteitsverklaringen. Met de erkende kwaliteitsverklaring kan de aansluiting worden gelegd tussen de CE-markering voor bouwproducten en de eisen die aan het bouwwerk zijn gesteld waarin deze bouwproducten worden toegepast, voor zover deze ontbreekt in de CE markering.⁹⁸

De vraag is of en in hoeverre een brugfunctie tussen bepaling van prestaties van bouwproducten en de eisen waaraan bouwwerken moeten voldoen door het erkende stelsel wordt vervuld. In een in 2011 uitgebracht evaluatierapport over het erkende stelsel komt naar voren dat deze toegevoegde waarde niet sterk tot zijn recht komt. De vertaalslag van een bouwproduct naar bouwregelgeving is vaak ver gezocht en de verklaringen hebben nauwelijks raakvlak met de toepassing van een product in de dagelijkse praktijk.⁹⁹ De onderzoekers vonden verder in het bijzonder geen indicatie dat erkende

97 Via de website van SBK is het volledige bestand van certificaathouders ontsloten. Een certificaathouder is ofwel een producent van gecertificeerde bouwproducten, ofwel een bedrijf dat bepaalde werkzaamheden volgens een specifieke norm uitvoert. Certificaten die zijn afgegeven in het kader van de bouwregelgeving (het Bouwbesluit 2012 en zijn voorgangers), zijn te herkennen aan de aanduiding 'erkenning BB'. Zie: www.bouwkwaliteit.nl, onder Overzicht van (erkende) kwaliteitsverklaringen in de bouw.

98 Expertbijeenkomst 23 oktober 2012; Andersson Elffers Felix 2011, p. 27.

99 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22.

kwaliteitsverklaringen op productniveau - de productcertificaten - direct bijdragen aan kwaliteitsborging op gebouwniveau.¹⁰⁰

Het verschaffen van informatie over eigenschappen van producten wordt vaak bestreken door geharmoniseerde normen en is dan voorbehouden aan de CE-markering en de prestatieverklaring. De ontwikkelingen in de inhoud van geharmoniseerde normen die aan de CE-markeringen en prestatieverklaringen ten grondslag liggen, hebben gevolgen voor de waarde die de erkende kwaliteitsverklaring kan hebben naast de prestatieverklaring behorend bij de CE-markering. Over deze ontwikkelingen en de mogelijke toegevoegde waarde is discussie. Er is geen nauwkeurig beeld te geven, maar er zijn wel schetsen die door experts worden gegeven.

In de eerste plaats wordt in het genoemde evaluatierapport over het erkende stelsel gesteld dat de toegevoegde waarde ervan in beginsel is gelegen in verklaringen die het productniveau overschrijden, in het bijzonder procescertificatie. Procescertificatie heeft betrekking op het toepassen - aanbrengen, installeren, monteren, verwerken - van producten (en bouwdelen en installaties) in bouwwerken, het uitvoeren van diensten en het gebruik en beheer van bouwwerken. Dit kan aanvullende informatie opleveren naast die over de prestaties van producten, op basis waarvan kan worden bepaald of de kwaliteit van een bouwwerk, gelet op de eisen van de bouwregelgeving, voldoende zal zijn.¹⁰¹ In de praktijk zou het verwerken van een product in een bouwwerk een klein onderdeel zijn van het proces van tot stand brengen van een bouwwerk (bouwproces), terwijl het uitvoeren van diensten en gebruik en beheer van bouwwerk grotere impact zou hebben op de kwaliteit van een bouwwerk.¹⁰² Of deze opmerking voldoende genuanceerd is, kan wellicht worden betwist.¹⁰³

In de tweede plaats zijn tijdens een expertbijeenkomst mogelijkheden voor de erkende kwaliteitsverklaring geschetst. In de mandaten van de Commissie wordt de normalisatie-instellingen opgedragen geharmoniseerde normen voor bouwproducten vast te stellen die een relatie hebben tot essentiële kenmerken van die producten. De mandaten hebben zodoende veelal een beperkte strekking. In bijlage ZA van een geharmoniseerde norm is neergelegd voor welke eigenschappen tenminste een te declareren waarde of klasse is voorgeschreven. De bijlage is de basis van datgene wat in de prestatieverklaring moet worden gedeclareerd over de prestaties van producten en voor de CE-markering. De mandaten brengen veelal met zich dat in de bijlage ZA wordt geabstraheerd van de prestaties die zij leveren bij een bepaalde toepassing. Zo kunnen bijvoorbeeld verschillen in verwerkingstechnieken voor bouwproducten en in opleidingsniveaus van technici en aannemers tussen lidstaten zodanig uiteenlopen dat dat beperkingen oplevert voor wat

100 Andersson Elffers Felix 2011, p. 28.

101 Echter, voorwaarde is wel dat de beheersing van het proces inderdaad leidt tot het borgen van de productprestaties in zijn toepassing. Met dank aan Harm Verster.

102 Andersson Elffers Felix 2011, p. 27-28. Over attesten en attesten-met-productcertificaat (paragraaf 2.5.3.4) merken de auteurs het volgende op. Attesten hebben een grotere reikwijdte dan productcertificaten, omdat zij betrekking kunnen hebben op prestaties na het verwerken van een bouwproduct, - deel of -systeem. Instandhouding van het stelsel alleen voor attesten zou niet wenselijk zijn, in het licht van de beperkte impact van het erkende stelsel an sich en het feit dat attesten toch teveel blijven hangen op het niveau van bouwproducten. Willen attesten bruikbaar zijn, dan zou er een koppeling moeten worden gemaakt met procescertificaten. Alleen zo wordt de benodigde koppeling gelegd tussen prefabricatie en de werkzaamheden op de bouwplaats.

103 Met dank aan de expertgroep.

in geharmoniseerde normen kan worden bepaald over het bepalen van de prestaties van producten bij bepaalde toepassingen. De geharmoniseerde normen zouden zodoende vaak niet erg aansluiten bij de fundamentele eisen voor bouwwerken als bedoeld in bijlage I bij de Verordening bouwproducten en niet bij Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving. Naarmate de inhoud van de geharmoniseerde normen, wegens het beperkte mandaat van de Commissie, minder ziet op de verschillende toepassingen van een product, zou de toegevoegde waarde van de erkende kwaliteitsverklaringen kunnen zijn gelegen in de informatie die daarover juist wél wordt verschaft, met het oog op aansluiting bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving.¹⁰⁴

De normalisatie-instellingen hebben overigens de keuze in de geharmoniseerde normen ook aspecten op te nemen die buiten het mandaat vallen en die geen relatie hebben met de essentiële kenmerken. Die aspecten worden niet neergelegd in de bijlage ZA, maar in andere onderdelen van de norm.¹⁰⁵ Welke keuze in deze wordt gemaakt, wordt mede ingegeven door de behoeften van de industrie.¹⁰⁶ Wat de gevolgen hiervan zijn voor de erkende kwaliteitsverklaring, zal de toekomst moeten leren.¹⁰⁷

De verordening eist dat de producent overeenkomstig een geharmoniseerde norm de eigenschappen van het product en de omstandigheden waaronder het product bepaalde prestaties kan leveren bepaalt. Geeft de fabrikant de vereiste informatie over de prestaties van een product bij een bepaalde toepassing niet, dan zal de markttoezichthouder moeten optreden (art. 59 Verordening). Zoals we zagen bepaalt art. 6, derde lid, onder e, Verordening dat de prestatieverklaring de prestaties moet bevatten van die essentiële kenmerken van het bouwproduct die verband houden met het beoogde gebruik of de beoogde gebruiksvormen, 'met inoverwegingneming van de bepalingen met betrekking tot het beoogde gebruik of de beoogde gebruiksvormen waar de fabrikant voornemens is het product op de markt aan te bieden'. In het model in bijlage III van de verordening is neergelegd hoe de prestatieverklaring ingevolge art. 6, vierde lid, Verordening moet worden opgesteld. De aangegeven prestaties moeten per essentieel kenmerk worden neergelegd in een tabel. Het is niet onaannemelijk dat in de genoemde tabel verwezen kan worden naar toepassingsvoorwaarden waaronder de prestatie geleverd kan worden (die dan kunnen zijn neergelegd in een bijgevoegd document). Hoe uitgebreid de informatie in een prestatieverklaring precies moet zijn over de toepassingsmogelijkheden, gegeven de inhoud van een geharmoniseerde norm, en wat van fabrikanten kan worden geëist, is echter nog niet volledig duidelijk. Zo kan het bij bepaalde bouwproducten de vraag zijn of in de prestatieverklaring moet worden meegenomen hoe het product presteert onder verschillende klimatologische omstandigheden.¹⁰⁸

104 Expertmeeting 23 oktober 2012. Zie voor de deelnemers de bijlage Expertmeetingen.

105 Zie paragraaf 2.4.1.3 en 7.3.1.2.

106 Datgene wat niet opgenomen is in bijlage ZA van de geharmoniseerde norm kan overigens, afhankelijk van de inhoud ervan, bruikbaar zijn voor het leggen van een relatie met de eisen uit de Nederlandse publiekrechtelijke regelgeving in erkende kwaliteitsverklaringen.

107 Zo is nog de vraag of over een product in een prestatieverklaring gedeclareerd moet worden op basis van alle in een geharmoniseerde norm genoemde aspecten of slechts op die aspecten welke genoemd worden in de Bijlage ZA (hierin is datgene opgenomen waartoe mandaat is verleend). Dat is van belang voor de inhoud die een erkende kwaliteitsverklaring kan hebben. Met dank aan Harm Verster.

108 Expertmeeting 23 oktober 2012. Een prikkel om informatie over toepassingscondities wel te verschaffen kan gelegen zijn in aansprakelijkheidsrisico's. Gevolgen voor aansprakelijkheid als bepaalde informatie niet is gegeven, zijn (nog) niet duidelijk. Dit valt echter buiten het bestek van dit boek.

Naarmate de informatie die in de prestatieverklaring wordt verschaft over de toepassingsmogelijkheden beperkter zou zijn, zou er meer toegevoegde waarde van de erkende kwaliteitsverklaring mogelijk zijn. Omgekeerd zal die minder kunnen zijn, als de prestatieverklaringen meer informatie verschaffen over toepassingsmogelijkheden.

In de derde plaats zou de erkende kwaliteitsverklaring zich kunnen ontwikkelen in de richting van uitspraken over bouwwerken of delen daarvan, in plaats van over afzonderlijke componenten. De aansluiting op de bouwregelgeving is dan minder fragmentarisch.¹⁰⁹ Daarmee zou toegevoegde waarde kunnen worden gerealiseerd, in het bijzonder door lastenverlichting. Dit raakt echter aan andere ontwikkelingen op het gebied van inzet private kwaliteitsborging voor de bouw in het publieke domein, die evenmin zijn uitgekristalliseerd (zie ook paragraaf 2.5.4).

De discussie over toegevoegde waarde van de erkende kwaliteitsverklaringen is nog niet beslist. Cruciaal is of in de geharmoniseerde normen de verschillende toepassingen van het product meer en beter worden verwerkt, in hoeverre in prestatieverklaringen wordt ingegaan op randvoorwaarden waaronder een product een prestatie levert, hoe eisen in de nationale bouwregelgeving zijn geformuleerd en welke kansen worden gegrepen op het zeer in beweging zijnde gebied van de private kwaliteitsborging. Deze aspecten zijn alle van belang voor de functie die de erkende kwaliteitsverklaring nog kan vervullen.

2.5.3.6 Overige verklaringen die onder het erkende stelsel vallen

De CE-markering, de prestatieverklaring en het conformiteitscertificaat die onder de Verordening bouwproducten worden afgegeven zullen meestal geen uitsluitel bieden of een bouwproduct in een bepaalde toepassing in een bouwwerk volgens het Bouwbesluit 2012 mag worden gebruikt. Daarnaast zijn er private keurmerken voor bouwproducten die geen aansluiting hebben bij de Nederlandse bouwregelgeving.

Voor al deze verklaringen geldt dat aansluiting ervan bij het Bouwbesluit 2012 tot stand kan worden gebracht door middel van een 'aansluitdocument'. Gaat het om CE-markering en de prestatieverklaring (en het conformiteitscertificaat), dan kan een aansluitdocument worden vastgesteld door een notified body.¹¹⁰ In een aansluitdocument wordt de verbinding gelegd tussen de eigenschappen van het product en de vereisten van de Nederlandse bouwregelgeving. Het aansluitdocument kan ter goedkeuring worden voorgelegd aan SBK. De procedure is neergelegd in een aanhangsel bij de tripartiete overeenkomst: 'Aanmelding bij de Stichting Bouwkwaliteit voor de aansluiting van een verklaring van conformiteit op het Bouwbesluit'.¹¹¹

Na een toetsing door de TBB met positief gevolg worden de afgegeven verklaringen die de aansluiting hebben, geplaatst op de 'Lijst van conformiteitsverklaringen' (art. 4, eerste lid jo. art. 5, eerste lid, jo. art. 6, derde lid, overeenkomst; art. 2, aanhef en onder c, Reglement TBB). Verklaringen die door instanties worden afgegeven conform de genoemde aansluitdocumenten zijn dus onder het erkende stelsel afgegeven.

109 Met dank aan Harry Wever en Caspar van de Thillart. Zie ook: Nico van Wijk, Certificatie maakt Bouwtoezicht goedkoper, www.gemeentenu.nl, onder Ruimte en milieu, 21 februari 2013.

110 Vermande 2010, p. 15.

111 Stcr. 2006, 132. Zie ook: Infoblad 370 - Erkende kwaliteitsverklaringen bij bouwproducten en bouwstoffen, www.sbr.nl, onder Producten, onder SBR Infobladen.

Van de mogelijkheid om CE-markeringen op bouwregelgeving aan te laten sluiten via de daarvoor in de tripartiete overeenkomst geregelde procedure wordt overigens in de praktijk geen gebruik gemaakt.¹¹² Er zijn dan ook nauwelijks documenten voor aansluiting van CE-markeringen op bouwregelgeving.¹¹³ Nader onderzoek zou kunnen worden verricht naar de oorzaken hiervan. De in 2011 verschenen evaluatie van het tripartiete stelsel biedt geen uitsluitsel. In een nieuw onderzoek zou kunnen worden bekeken of en in hoeverre het mogelijk is een prestatieverklaring of conformiteitscertificaat zodanig op te stellen dat ook wordt aangesloten bij de betreffende eisen uit het Bouwbesluit 2012.¹¹⁴

De minister voor Wonen en Rijksdienst publiceert op korte termijn een document op rijksoverheid.nl, onder 'dossier bouwproducten' waarin wordt toegelicht wat in tot nu toe door Europese normalisatie-instellingen vastgestelde geharmoniseerde normen is bepaald over de bepaling van prestaties van bepaalde bouwproducten met betrekking tot essentiële kenmerken van die producten en hoe dat aansluit op eisen die in het Bouwbesluit 2012 worden gesteld. Op basis daarvan kunnen fabrikanten en leveranciers in hun documenten een relatie leggen tussen een CE-markering en prestatieverklaring voor een bouwproduct en de eisen uit het Bouwbesluit 2012.¹¹⁵

2.5.3.7 Verwijdering kwaliteitsverklaringen van de lijst door SBK

Als er 'zwaarwegende signalen' zijn omtrent de betrouwbaarheid van een kwaliteitsverklaring tegen de achtergrond van de daarvoor in de overeenkomst neergelegde criteria (zie art. 4, eerste en tweede lid, overeenkomst) kan SBK na advies van de Toetsingscommissie Bouwbesluit de publicatie van die verklaring voor een periode van twee maanden opschorten.¹¹⁶ SBK licht de RvA en de betreffende conformiteitverklarende instelling hierover in. Binnen deze periode van twee maanden besluit deze instelling in overleg met de RvA of de verklaring blijvend van de lijst moet worden afgevoerd (art. 6, vijfde lid overeenkomst).¹¹⁷

112 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18.

113 In het marktonderzoek van PRC waren twee voorbeelden gevonden waarbij de producent koos voor het laten vaststellen van een dergelijk aansluitdocument. Het betrof bouwproducten waarvoor een Europese technische goedkeuring was afgegeven. Zij waren echter niet door SBK opgenomen in de lijst van erkende kwaliteitsverklaringen. Vermande 2010, p. 2, 15.

114 Met dank aan de expertgroep.

115 Dit 'webdossier' bouwproducten heeft een bredere doelgroep dan het Contactpunt bouwproducten, dat vooral voor fabrikanten van belang is. Met dank aan Harry Wever.

116 Het initiatief kan uitgaan van de TCB: zij kan zo nodig SBK adviseren de publicatie van verklaringen van conformiteit en erkende kwaliteitsverklaringen op de websites van SBK op te schorten overeenkomstig de procedure van art. 6, vijfde lid, overeenkomst (art. 7, derde lid, Reglement TCB).

117 Vervallen, opgeschorte en geschorste certificaten worden gepubliceerd op de website van SBK. Zie: www.bouwkwiteit.nl, onder Overzicht van (erkende) kwaliteitsverklaringen in de bouw, onder 5. Vervallen, opgeschorte en geschorste certificaten. Tegen opschorting van publicatie of een negatieve beslissing op een aanvraag tot publicatie van een kwaliteitsverklaring door SBK, kan de aanvrager overigens beroep aantekenen bij het College van Beroep van SBK (art. 6, zesde lid, overeenkomst).

2.5.3.8 *Betekenis van kwaliteitsverklaringen bij vergunningverlening en toezicht*

Art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 is van toepassing op de kwaliteitsverklaringen die vallen onder het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen en dus aansluiten op Nederlandse bouwregelgeving als hier bedoeld. Het bepaalt: 'Indien een bouwproduct of bouwproces aan bepaalde eigenschappen respectievelijk prestaties die niet onder een geharmoniseerde norm vallen, moet voldoen, zodat het bouwwerk waarin het wordt toegepast voldoet aan een bij het krachtens dit besluit gestelde eis is aan die eis voldaan indien het bouwproduct of bouwproces is toegepast overeenkomstig een op die eis toegesneden kwaliteitsverklaring'¹¹⁸

De kwaliteitsverklaringen die binnen het erkende stelsel vallen, leveren afdoende bewijsmateriaal voor het bevoegde gezag op dat aan de betreffende wettelijke eis is voldaan. In de nota van toelichting bij de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt gesteld dat zij in het kader van de omgevingsvergunningsprocedure als voldoende bewijs gelden dat aan eisen van de bouwregelgeving is voldaan, voor zover het althans de eisen betreft waarover de betreffende verklaringen een uitspraak doen.¹¹⁹ Als bijvoorbeeld in een kwaliteitsverklaring - een attest of certificaat - voor een gevelcomponent een bepaalde warmteweerstand is aangegeven en de onderliggende beoordelingsrichtlijn positief is getoetst op aansluiting bij de nationale publiekrechtelijke bouwregelgeving, kan het bevoegd gezag geen aanvullend bewijs eisen voor die warmteweerstand. Kwaliteitsverklaringen waarvan de onderliggende documenten voor beoordeling niet positief zijn getoetst op aansluiting bij de bouwregelgeving en dus niet onder het erkende stelsel vallen, hebben de status van voldoende bewijs niet zonder meer en kunnen door gemeentebesturen dus niet 'zo maar' geaccepteerd worden.¹²⁰

Het voorgaande geldt voor omgevingsvergunningsprocedures. Er zijn geen argumenten waarom dit bij het uitoefenen van toezicht anders zou liggen. Het bevoegde orgaan behoeft de verklaring slechts op echtheid te toetsen en moet haar bij gebleken echtheid als een bewijs accepteren dat aan het wettelijk voorschrift is voldaan.¹²¹ Daarbij passen geen beoordelingen van de verklaringen op betrouwbaarheid (zoals bij de toelatingsvariant, waarin - kort gezegd - een conformiteitsverklaring slechts een vermoeden oplevert dat aan bepaalde wettelijke eisen is voldaan). De praktijk lijkt hierbij aan te sluiten.¹²² Of hieraan risico's zijn verbonden, is een andere kwestie. Of die risico's er zijn, hangt af van de procedures die er zijn om corrigerend op te treden en of deze worden toegepast (zie hierover hierboven in paragraaf 2.5.3.7 en in hoofdstuk 4, 5 en 6).

In de eerder genoemde in 2006 gesloten tripartiete overeenkomst wordt in de 'considerans' gesteld dat de minister heeft besloten tot een stelselherziening van kwaliteitsverklaringen voor de bouw volgens de toezichtsvariant overeenkomstig het eer-

118 Zie ook de toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten, te verschijnen in Stb. 2013, en de toelichting bij het Bouwbesluit 2012, Stb. 2011, 416, p. 194.

119 Stcr. 2011, nr. 23 914, p. 18.

120 Met dank aan de expertgroep.

121 Zie ook: Evers 2002, p. 142.

122 Zie: G.J.M. Evers, Kanttekeningen bij het gebruik van productcertificatie in relatie tot de handhaving van bouwvoorschriften, Bouwrecht 2003/11, p. 935-945; vgl. Henk Visscher, Kwaliteitsverklaringen en het bouw- en woningtoezicht, Delft: Delftse Universitaire Pers 1992, p. 59.

dergenoemde kabinetsstandpunt over certificatie en accreditatie. In de typologie van Eijlander is echter van de toezichtsvariant sprake als een conformiteitsverklaring niet wettelijk is ingebed, (dus) niet de status heeft van een bindende uitspraak, maar alleen een indicatie kan opleveren dat aan een bepaald wettelijk vereiste is voldaan. In de typologie van Eijlander c.s. lijkt, gelet op de bewijsstatus die de verklaringen die onder het stelsel vallen ingevolge art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 hebben, eerder sprake te zijn van de erkenningsvariant. In deze variant is immers volgens de wet met een conformiteitsverklaring van een derde die aan de daartoe gestelde eisen voldoet, aangetoond, dat aan een bepaalde wettelijk vereiste is voldaan (paragraaf 2.3).

Het voorgaande laat overigens onverlet dat tijdens een vergunningsprocedure of bij het uitoefenen van toezicht wel kan, en als er bepaalde signalen zijn ook moet, worden getoetst of een product waarvoor de kwaliteitsverklaring is afgegeven wel wordt toegepast volgens de voorwaarden die in de kwaliteitsverklaring zijn neergelegd. Hierbij gaat het echter niet om een toets van de betrouwbaarheid van de verklaring an sich.

2.5.4 *'We gaan iets nieuws doen': de gecertificeerde bouwplantoets*

In de vorige paragrafen kwamen verschillende vormen van conformiteitsbeoordeling voor het voetlicht die in het publieke bouwrecht van betekenis zijn. Het laatste decennium is er veel gestudeerd op en ook geëxperimenteerd met het inzetten van andere instrumenten van private kwaliteitsborging om te realiseren dat bouwwerken voldoen aan de eisen van de bouwregelgeving. De studies en ervaringen komen in deze paragraaf aan de orde. Daarbij wordt ingegaan op de mogelijkheden en beperkingen van deze vormen van private kwaliteitsborging om publieke belangen als veiligheid, gezondheid en duurzaamheid te realiseren, naast of in de plaats van de preventieve bouwplantoetsing in het kader van de omgevingsvergunningverlening. Ik besteed in het bijzonder aandacht aan de zogenoemde gecertificeerde bouwplantoets: de voorgeschiedenis van, de ervaringen met en de mogelijke toekomst van deze figuur, alsmede de juridische duiding van deze figuur. Ik plaats ze in een breder kader van ontwikkelingen op het gebied van private kwaliteitsborging in de bouw als manier om te voldoen aan eisen van de publiekrechtelijke bouwregelgeving.

2.5.4.1 *Naar meer verantwoordelijkheid bij private partijen*

Vanaf 2008 is een aantal belangwekkende studies verschenen naar condities waaronder en de wijze waarop private kwaliteitsborging in de bouw een grotere rol zou kunnen krijgen, naast of in plaats van de preventieve bouwplantoets in het kader van de omgevingsvergunningverlening.

Commissie Dekker: 'Privaat wat kan, publiek wat moet' (2008)

De Commissie Dekker brengt in 2008 het rapport 'Privaat wat kan, publiek wat moet' uit, naar aanleiding van een opdracht van het kabinet-Balkenende IV. Kern van de analyse van deze commissie is dat in het huidige stelsel van wet- en regelgeving in de bouw de verantwoordelijkheden van private partijen en overheden niet helder en niet adequaat zijn gedefinieerd. Het stelsel teveel hinkt op twee gedachten: èn een integrale

gemeentelijke beoordeling en volledige verantwoordelijkheid bij het bouwbedrijfsleven. Zowel overheid als private partijen maken hun verantwoordelijkheid in de praktijk niet waar. De bouwpraktijk zou meer moeten investeren in 'de eigen verantwoordelijkheid voor het voldoen aan de voorschriften en de wijze waarop dit wordt bereikt'.¹²³

Door de Commissie wordt aanbevolen geen preventieve toetsing van bouwplannen aan de bouwregelgeving door gemeentebesturen bij de behandeling van een vergunning-aanvraag meer te laten doen, maar bouwbedrijven zelf verantwoordelijk te maken voor het voldoen aan de voorschriften van de bouwregelgeving en de wijze waarop dit wordt bereikt. Aanvragers van omgevingsvergunningen voor bouwen zouden moeten kunnen aantonen dat het bouwplan integraal is gezien zodat wordt voldaan aan de technische voorschriften en dat voldoende waarborgen zijn georganiseerd om het bouwproces 'integraal en continu' te beheersen. Certificering zou hierbij een rol kunnen spelen. Het gemeentebestuur toetst de aanvragen niet meer integraal aan de bouwregelgeving. Er is alleen een rol achteraf in de vorm van een handhavende taak: 'Wanneer het vertrouwen wordt beschaamd, moet de overheid sancties kunnen opleggen'.¹²⁴ De commissie beveelt aan een praktijkproef te organiseren om de condities te onderzoeken waaronder deze werkwijze zou kunnen worden gevolgd. Daarbij zou de vraag moeten worden betrokken in hoeverre het mogelijk is een 'private opleveringskeuring' te introduceren.¹²⁵

Expertisecentrum Regelgeving Bouw: 'Verder na Dekker' (2011)

In 2011 verscheen het rapport 'Verder na Dekker. Innovatie van de bouwregelgeving' dat door de Stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw (hierna: ERB)¹²⁶ was uitgebracht in opdracht van de minister voor Wonen, Werk en Integratie. Het vertrekpunt van de analyse in dit rapport is dat het borgen van veiligheid, gezondheid en duurzaamheid bij bouwwerken een taak is van de overheid en de markt gezamenlijk. De bouwsector kenmerkt zich door een grote variatie in deskundigheid en organisatie. Eigenaar en gebruiker hebben in de praktijk beperkte verhaalsmogelijkheden als een gebouw niet blijkt te voldoen aan de eisen. De gemeentebesturen vervullen in deze feitelijk geen taak. De huidige regelgeving is inadequaat: doelen zijn onvoldoende kenbaar en marktpartijen kunnen er onvoldoende mee overweg.

In het rapport wordt als 'eindbeeld' een situatie geschetst waarin de wetgever zich beperkt tot het omschrijven van doelen voor bouwwerken in termen van veiligheid, gezondheid en duurzaamheid, terwijl die doelen verder in voorschriften worden uitgewerkt door marktpartijen. Voor ingebruikname van een bouwwerk zou een compleet naspeurbaar dossier moeten worden overgelegd, opgesteld door een onafhankelijke derde, waaruit blijkt dat aan alle voorschriften is voldaan. In de voorschriften die marktpartijen vaststellen zou een onderscheid moeten worden gemaakt tussen:

- 80% van bouwopgaven, die bedoeld zijn voor standaardbouwwerken en die een marktdeskundige zelf kan beoordelen: er wordt in de voorschriften volstaan met 'standaardrecepten';

123 Commissie Fundamentele Verkenning Bouw 2008, p. 21.

124 Commissie Fundamentele Verkenning Bouw 2008, p. 4.

125 Commissie Fundamentele Verkenning Bouw 2008, i.h.b. p. 4, 21.

126 In samenwerking met RIGO Research bv en TNO.

- 15% van de bouwopgaven waarin de bouwwerken complex en zijn gespecialiseerde kennis bij partijen nodig is: er worden in de voorschriften (verbeterde) prestatie-eisen gesteld;
- 5% van de bouwopgaven waarin de bouwwerken uniek en zeer complex zijn: er worden in de voorschriften op probabilistisch gebaseerde eisen gesteld.

Wie wanneer en waarvoor aansprakelijk is - bouwers, ontwerpers, ontwikkelaars en eigenaren -, moet explicieter zijn geregeld. Denk aan aansprakelijkheid van een bouwer jegens een eigenaar/opdrachtgever in verband met het beoogde gebruik of van een eigenaar jegens een derde in verband met gevaar voor derden. Daarbij hoort een systeem van private borging. Bij oplevering dient door een onafhankelijk derde te worden vastgesteld dat het bouwwerk voldoet aan de door de overheid gestelde doelen van veiligheid, gezondheid en duurzaamheid. Gebouwen met een hoger risico zijn voorzien van een regelmatig te vernieuwen certificaat.

Als aldus de markt de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid draagt, kan de preventieve bouwplantoetsing bij besluitvorming op een aanvraag van een omgevingsvergunning komen te vervallen. De bevoegdheden van het bevoegd gezag - het gemeentebestuur - beperken zich tot het verlenen van toestemming om een bouwwerk in gebruik te nemen als de onafhankelijke derde onderbouwd heeft vastgesteld dat aan alle voorschriften is voldaan. Dit levert een marktprikkel op dat dit bewijs door hem kan worden geleverd.¹²⁷

Drie studies naar de voorwaarden waaronder private kwaliteitsborging adequaat kan functioneren (2012)

In zijn brief aan de Tweede Kamer van 15 december 2011 waarbij het rapport 'Verder Na Dekker' als bijlage was gevoegd, deelt de minister van BZK mede te werken aan 'een wettelijk kader, waarbinnen private kwaliteitsborgingsinstrumenten een rol kunnen krijgen in het publieke domein.'¹²⁸ Voor inzet van private instrumenten formuleert de minister een aantal uitgangspunten:

- het eindresultaat moet voldoen aan de inhoud van het van kracht zijnde Bouwbesluit;
- helder is wie daarvoor eindverantwoordelijk is (in beginsel de opdrachtgever) en
- helder is wie aansprakelijk is als blijkt dat hieraan niet is voldaan (in beginsel de opdrachtgever).¹²⁹

Op basis hiervan zullen criteria voor instrumenten worden geformuleerd. Van een aantal punten wordt uitwerking door het kabinet aangekondigd, waaronder meer verantwoordelijkheden bij marktpartijen, het versterken van de positie van eindgebruikers en meer flexibiliteit in de bouwregelgeving. Dit laatste betekent dat bij de zwaarte van instrumenten kan worden gedifferentieerd naar kenmerken van het bouwwerk (eenvoudig of complex) of doelgroepen.¹³⁰

127 Zie: Expertisecentrum Regelgeving Bouw, Verder na Dekker. Innovatie van de bouwregelgeving, Rapport R. 2011.ERB - R001, Delft 2011, i.h.b. p. 3-5, 20-23. Het rapport is op 15 december 2011 doorgeleid naar de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2011/12, 28235, nr. 146).

128 Kamerstukken II 2011/12, 28 325, nr. 146, p. 2.

129 Kamerstukken II 2011/12, 28 325, nr. 146, p. 3.

130 Kamerstukken II 2011/12, 28 325, nr. 146, p. 3-5.

Om de aanbeveling van de Commissie Dekker dat de bouwpartners zelf hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteitsborging nemen wettelijk te kunnen implementeren, zijn drie meer specifieke studies in opdracht van de minister voor Wonen, Werk en Integratie verricht. Het betreft:

1. Een onderzoek naar de *eisen* die moeten worden gesteld aan de *instrumenten*, die worden ingezet om op *private* wijze de kwaliteit van het bouwproces en daarmee het gebouw te borgen. Meer concreet: wanneer is een instrument betrouwbaar genoeg, opdat het publieke toezicht met een gerust hart achterwege kan blijven?
2. Bij welke projecten wordt nu al gebruik gemaakt van private kwaliteitsborging, wat zijn de succesfactoren hierbij en wat werkt wel en wat werkt niet? Met andere woorden: wat zijn de *motieven voor een opdrachtgever* om daadwerkelijk zelf zorg te dragen voor de kwaliteitsborging?
3. Is een garantie of *aansprakelijkheidstelling* een mogelijke vervanging van gemeentelijk toezicht? Wat zijn de kritische succesfactoren hierbij en wat werkt wel en wat werkt niet?¹³¹

Ad 1. Het onderzoek naar de eisen waaraan instrumenten moeten voldoen die worden gehanteerd om de private wijze de kwaliteit van bouwprocessen en bouwwerken te borgen, is uitgevoerd door SBK. Bevindingen zijn mede gebaseerd op een brede workshop waaraan ambtenaren, bouwers, verzekeraars en adviseurs deelnamen.¹³²

Uitgaande van de drie hierboven genoemde door de minister geformuleerde uitgangspunten wordt in het in juli 2012 door SBK uitgebrachte rapport een achttal generieke criteria genoemd waaraan de instrumenten voor kwaliteitsborging moeten voldoen. Zij hebben betrekking op:

- Borging volledigheid en zorgvuldigheid eindresultaat;
- Borging kwaliteit in organisatie;
- Deskundigheid;
- Adequate en eenduidige vastlegging van taken, verantwoordelijkheden en beslissingsbevoegdheden;
- Onpartijdigheid/onafhankelijkheid;
- Garanties (systeem van registratie, correcte klachtenafhandeling, garanties voor afbouw en herstel);
- Financiële zekerheden (liquiditeit, solvabiliteit en verzekering);
- Private sancties.¹³³

131 Zie de voorwoorden van Tjitske de Haas, projectleider uitvoering adviezen commissie Dekker, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de drie rapporten: Johan van der Graaf & Michiel J.F. van Pelt, De markt als toezichthouder. Private kwaliteitsborging in de bouw (onderzoek van Stichting Bouwkwiteit in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), Den Haag: Stichting Bouwkwiteit 2012, p. 6-7; Spekink C&R, Motieven van marktpartijen voor toepassing van een privaat stelsel in het bouwtoezicht. Een onderzoek in het kader van de uitvoering van de adviezen van de 'Commissie Dekker', 2012, p. 3; Ira Helsloot & Arjen Schmidt, Risicoaansprakelijkheid als vervanging van overheidstoezicht in de bouw? Een verkennend onderzoek naar een effectief en efficiënt kaderstellend instrument voor kwaliteitsborging in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Crisislab 2012, p. 4. De drie rapporten zijn gepubliceerd op: www.rijksverheid.nl.

132 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 15.

133 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 22-24.

SBK stelt voor de genoemde sets van criteria toe te snijden op types bouwwerken en de verschillende fasen van het bouwproces. Voor de indeling in types bouwwerken zouden risico's die zijn verbonden aan het niet voldoen aan het 'Bouwbesluit' bepalend moeten zijn: hoe hoger de risico's, hoe zwaarder de invulling van de criteria. Risico's van een bouwproject hangen overigens sterk samen met complexiteit ervan. De risicoklassen die SBK voorstelt zijn 'laag', 'midden' en 'hoog', in termen van de maatschappelijke gevolgen van het niet voldoen aan het 'Bouwbesluit':

- Laag: slechts verwaarloosbare maatschappelijke gevolgen en beperkte complexiteit (bijvoorbeeld eengezinswoning);
- Midden: mogelijk maatschappelijke gevolgen, complexiteit (bijvoorbeeld een woongebouw);
- Hoog: aanzienlijke maatschappelijke gevolgen en hoge complexiteit (bijvoorbeeld een ondergronds metrostation).¹³⁴

Het voorstel is 'op nationaal niveau' te bepalen wel type bouwwerk behoort bij welke risicoklasse.¹³⁵

Bij de risicoklasse laag zal één partij verantwoordelijk zijn voor ontwerp en bouw (aannemer en/of architect). De acht criteria worden door SBK dan met name op die partij toegesneden. Bij de risicoklassen midden zullen meerdere partijen betrokken zijn, met mogelijk een onafhankelijke derde toetsers. De acht criteria krijgen dan een zwaardere invulling. Bij de risicoklasse hoog moet per project worden bepaald of de criteria voor de risicoklasse midden een zwaardere invulling moeten krijgen.¹³⁶

Het bouwproces wordt voor het uitwerken van de criteria ingedeeld in de fasen ontwerp, uitvoering en oplevering. Voor de gebruiksfase zou de 'publiekrechtelijke route' blijven gelden.¹³⁷

De te kiezen instrumenten moeten, gelet op risicoklasse van het bouwwerk en de fase in het bouwproces, voldoende waarborgen bieden dat aan de eisen van de publiekrechtelijke bouwregelgeving wordt voldaan. Geen van de door SBK verkende bestaande instrumenten - waaronder de gecertificeerde bouwplantoetsing (BRL 5019) en het gecertificeerd toezicht (BRL 5006) - blijkt volledig invulling te geven aan de 'naar risico's en fasen gespecificeerde criteria', aldus SBK. Dit zou met zich brengen dat nieuwe instrumenten nodig zijn en dat instrumenten worden toegespitst op de bouwregelgeving.¹³⁸

SBK stelt voor dat er een onafhankelijke toelatingsorganisatie komt die beslist welke instrumenten voor kwaliteitsborging in de praktijk gebruikt mogen worden. Deze organisatie kan gebruik maken van het geschetste beoordelingskader van criteria en risicoklassen en van informatie die (door een monitoringsorganisatie) is vergaard over het gebruik van de instrumenten. De toelatingsorganisatie kan een organisatie van de overheid of een (semi-)private organisatie zijn. Zij wordt geadviseerd door onafhankelijke experts.

134 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 26-29.

135 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 29.

136 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 30-36.

137 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 29-30.

138 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 36-38.

De markt is verantwoordelijk voor de private instrumenten, in het bijzonder die waarmee wordt aangetoond dat aan de bouwregelgeving is voldaan. Er zijn echter waarborgen nodig dat een private instelling die oordelen afgeeft onafhankelijk is en adequaat toezicht houdt.¹³⁹

Ad 2. Het onderzoeksrapport over de motieven van marktpartijen voor de toepassing van een privaat stelsel is in 2012 in opdracht van de minister van BZK uitgebracht door Spekkink C&R. In het onderzoek is in een aantal projecten waarin vormen van private kwaliteitsborging zijn toegepast, gezocht naar de mogelijke motieven van opdrachtgevers om voor een privaat kwaliteitsborgingssysteem te kiezen. Het streven om aan de publiekrechtelijke regelgeving te voldoen blijkt - en dat is weinig verrassend - voor marktpartijen niet de primaire reden om voor private kwaliteitsborging te kiezen. Het primaire motief heeft altijd te maken met een achterliggend eigen belang: een snellere procesgang, beperking van investeringslasten bij projecten, eerder inkomsten uit projecten, verhogen van de winstpotentie en/of het verlagen van risico's van aansprakelijkheidstelling bij technisch disfunctioneren van een bouwwerk in de gebruiksfase.

Private kwaliteitsborging komt vooral in beeld bij opdrachtgevers of opdrachtnemers die een belang hebben bij het eindgebruik van het bouwwerk. Meerkosten kunnen door hen reeds in de uitvoering van het project worden terugverdiend. Zij kan aldus ook interessant zijn voor opdrachtgevers van kleine bouwplannen, omdat het hierbij heel vaak zou gaan om bouwwerken voor eigen gebruik.

Een stelsel van private borging kan niet zonder adequaat sanctieregime. Dit regime moet worden gekoppeld aan de handhavingstaak die het bevoegde gezag zou moeten behouden. Private kwaliteitsborging is op zich geen garantie dat aan de eisen van de bouwregelgeving wordt voldaan. Aan het niet-voldoen aan deze eisen moeten directe risico's van een marktpartij zijn verbonden. Daarom moet verplicht zijn dat een onafhankelijke toetsverklaart in hoeverre aan die eisen is voldaan. Als deze zijn werk niet goed of niet integer doet, dient hem zijn erkenning of certificaat te worden afgenomen.

De regering heeft een stelsel voor ogen waarin een opdrachtgever de keuze wordt gelaten om voor het bouwtechnische deel van de toetsing van een aanvraag voor een omgevingsvergunning een privaat instrument toe te passen of het bouwtoezicht nog door het gemeentebestuur te laten uitvoeren (zie paragraaf 2.5.4.3). In een dergelijk stelsel zullen vooral professionele opdrachtgevers voor grote bouwplannen kiezen voor gecertificeerde bouwplantoetsing en opdrachtgevers voor kleine bouwplannen kiezen voor 'het publieke pad'. Het zou daarom volgens het rapport aanbeveling verdienen vormen van private kwaliteitsborging te ontwikkelen die passen bij kleinere projecten.¹⁴⁰

Ad 3. Het onderzoek naar een garantie of aansprakelijkheidstelling als een mogelijke vervanging van gemeentelijk toezicht is uitgevoerd door Crisislab. De bevindingen zijn gebaseerd op een analyse van de werking van toezicht en aansprakelijkheid binnen het bouwdomain en binnen enkele andere domeinen en landen, gesprekken met betrokken experts en vertegenwoordigers van brancheorganisaties, een minisymposium en drie diepte-interviews met Franse (aansprakelijkheids)experts. In het in 2012 door Crisislab uitgebrachte rapport wordt geconcludeerd dat uitgaande van tenminste gelijkblijvende

139 Van der Graaf & Van Pelt 2012, p. 40-45.

140 Spekkink 2012, i.h.b. p. 32-35.

preventieve werking een regeling voor risicoaansprakelijkheid voor de hoofdaannemer in combinatie met een verplichte aansprakelijkheidsverzekering (of een verplichte verzekering per bouwwerk), de rol van het huidig bouwtoezicht zou kunnen overnemen. De positie van gebruikers van bouwwerken zou dan veel sterker worden. Thans is het in de praktijk door verschillende oorzaken voor de eigenaar lastig om schade ten gevolge van bouwfouten vergoed te krijgen door de aannemer.¹⁴¹

Totaalbeeld

Het totaalbeeld dat uit de rapporten en onderzoeken 'na Dekker' rijst, is dat een privaat kwaliteitsborgingssysteem een goed alternatief kan zijn voor het huidig bouwtoezicht door en namens gemeentebesturen, mits:

- bij de uitwerking wordt gedifferentieerd naar type bouwopgave, waarbij risico's en complexiteit leidend moeten zijn;
- wordt voorzien in prikkels voor adequaat functioneren, zoals risicoaansprakelijkheid van en een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor de hoofdaannemer.

De rapporten zitten niet op een lijn met betrekking tot de noodzaak van een handhavingstaak van een bevoegd gezag. Wel spreekt heel duidelijk dat een goed functionerend toezicht op het gebruik van de instrumenten van private kwaliteitsborging (erkenning, certificering of accreditatie) een 'must' is, waarbij de overheid ook een rol kan hebben.

2.5.4.2 De praktijk van de gecertificeerde bouwplantoetsing

Er is de afgelopen jaren niet alleen gestudeerd op mogelijkheden van private kwaliteitsborging. Al vanaf 2003 zijn in verschillende fasen praktijkproeven uitgevoerd met de zogenoemde gecertificeerde bouwplantoets. De verwachting was dat hiermee 'sneller, beter en goedkoper' zou kunnen worden getoetst.¹⁴²

In de periode november 2003 tot december 2006 is een praktijkproef uitgevoerd inzake toetsen van bouwplannen door private partijen die voor het uitvoeren van deze toetsen een certificaat hebben verkregen. De praktijkproef is uitgevoerd in twee fases. In de eerste fase is met 21 deelnemende bedrijven en gemeenten getoetst of een private toets van bouwplannen, op basis van een certificeringsregeling, ten opzichte van de huidige situatie leidt tot kwalitatief gelijkwaardige of betere bouwplantoetsing en of de hiertoe ontwikkelde beoordelingsrichtlijn (BRL 5019) afdoende was. Geselecteerde bureaus zouden in staat zijn gebleken om te voldoen aan de gestelde procesvereisten en aan de kwaliteitseisen voor de toetsende medewerkers.

In de tweede fase heeft centraal gestaan hoe de gecertificeerde toets in de praktijk werkt, waarbij de communicatie tussen toetsers, opdrachtgever en de gemeente centraal stond. Deze fase heeft bestaan uit een aantal zogenoemde 'real life proeven' met gemeenten en gecertificeerde toetsers. Zij hebben in overleg een aantal aanvragen om bouwvergunning beoordeeld. De resultaten van dit proces zijn vervolgens geëvalueerd. Volgens de evaluatie zou de communicatie tussen gemeente en gecertificeerde toetsers goed blijken te verlopen. De resultaten van de gemeentelijke toets en de gecertificeerde toets zouden overeenkomen. Een belangrijke vraag waarin de evaluatie uitmondde was hoe de gecer-

141 Helsloot & Schmidt 2012, i.h.b. p. 3, 9, 45-71.

142 Kamerstukken II 2007/08, 28 325 nr. 54 (Brief van de minister voor Wonen, Werk en Integratie van 8 oktober 2007), p. 5.

tificeerde bouwplantoets wettelijk zou moeten worden ingebed.¹⁴³

De minister voor Wonen, Wijken en Integratie kondigde in 2007 aan de wijze waarop certificering kan worden verankerd in de Woningwet in kaart te brengen. De derde fase werd gestart, gericht 'op het verder stimuleren van de vrijwillige toepassing.'¹⁴⁴

De laatste jaren geschieden de praktijkproeven in het kader van het 'Actieplan Aanbevelingen Commissie Dekker'. Zij hebben specifiek betrekking op het werken met een 'gecertificeerde bouwplantoets' binnen het kader van de huidige regelgeving, waarin aanvragen van omgevingsvergunningen voor bouwen nog wél aan de bouwregelgeving, in het bijzonder het Bouwbesluit 2012, moeten worden getoetst. Dit is dus iets anders dan de commissie Dekker voorstond.¹⁴⁵

Het systeem van gecertificeerde bouwplantoetsing waarmee wordt gewerkt, houdt het volgende in. Indieners van een omgevingsvergunning hebben de keuze - van een verplichting is geen sprake - om een gecertificeerd bureau in te schakelen voor de toetsing van de aanvraag van een omgevingsvergunning aan de bouwregelgeving. De toetsing vindt plaats voordat de vergunningaanvraag bij het gemeentebestuur wordt ingediend. Als hiervoor wordt gekozen, toetst een bureau dat werkt met een gecertificeerd kwaliteitssysteem het bouwplan aan het Bouwbesluit 2012. Het bureau kan een private instelling zijn en niet de gemeente of een regionale uitvoeringsdienst. Het bureau legt zijn oordeel vast in een 'toetsrapportage', die bij de indiening van de aanvraag wordt overgelegd.

Het bureau dat de toets uitvoert, mag op basis daarvan geen certificaten afgeven. Het bureau is immers zelf voorwerp van certificering en is niet geaccrediteerd voor certificering voor bouwplannen. De bureaus worden door een conformiteitsbeoordelingsinstantie gecertificeerd op basis van beoordelingsrichtlijn Beoordelingsrichtlijn 5019 (hierna: BRL 5019). BRL 5019 is vastgesteld door het Gezamenlijk College van Deskundigen (hierna: GCvD).¹⁴⁶ Drie conformiteitsbeoordelingsinstanties hebben inmiddels een overeenkomst met het GCvD en mogen bureaus certificeren in het kader van BRL 5019.¹⁴⁷

In BRL 5019 is gekozen voor de constructie van het kwaliteitssysteemcertificaat. De certificaathouder mag op basis van dit certificaat niet stellen dat het bouwplan voldoet aan de 'Bouwbesluit-eisen', maar slechts dat hij zich bij het beoordelen van het bouwplan heeft gehouden aan de eisen die voor hem gelden op grond van het certificaat. Deze eisen hebben betrekking op het kwaliteitssysteem dat wordt toegepast. BRL 5019 focust overigens niet slechts op de bouwplantoetsing, maar op het gehele systeem dat de uitvoerder van een bouwplan hanteert voor de kwaliteitsborging van de werkzaamheden:

143 Kamerstukken II 2007/08, 28 325 nr. 54, p. 1-4. In de bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 28 325 nr. 54 is de evaluatie van de tweede fase neergelegd: VROM, Directoraat Generaal WWI, Rapportage Praktijkproef certificering van de toets op het Bouwbesluit, Den Haag.

144 Kamerstukken II 2007/08, 28 325, nr. 54, p. 4.

145 Zie ook: Intentieverklaring gecertificeerde Bouwbesluittoets, te vinden op www.bpt.nu/bpt/.

146 Zie over dit college: <http://www.bpt.nu/bpt/>. BRL 5019 is aanvaard door de HCB van SBK (zie hierover hoofdstuk 4). Het certificaat is 'het KOMO-managementcertificaat voor bouwplantoetsingen aan het Bouwbesluit'. Zie: www.skw-certificatie.nl.

147 SKW Certificatie BV te Houten, IKOB-BKB te Houten en Kiwa te Rijswijk. <http://www.bpt.nu/bpt/>.

van ontwerp tot directie en uitvoering. BRL 5019 is op 10 juli 2012 ter acceptatie aangeboden aan de RvA.¹⁴⁸

2.5.4.3 *De toekomst van de gecertificeerde bouwplantoetsing*

De gecertificeerde toets is thans nog niet wettelijk ingebed. De wettelijke inbedding wordt meegenomen bij de uitvoering van de adviezen van de commissie Dekker.¹⁴⁹ In het kader van die voorgenomen uitvoering is opdracht verleend tot de drie eerder genoemde deelstudies door SBK, Crislab en Spekking C&R (paragraaf 2.5.4.1).

In een brief van 15 december 2011, waarbij het rapport 'Verder na Dekker, als bijlage is opgenomen, heeft de minister van BZK aan de Tweede Kamer medegedeeld dat wordt gewerkt aan een wettelijk kader voor (onder meer) de 'gecertificeerde Bouwbesluittoets'. De drie genoemde deelstudies vormen mede de basis voor de vernieuwing van de bouwregelgeving.¹⁵⁰

De minister dacht aan een dual stelsel gedurende een overgangperiode van drie jaar. In deze periode zou aan de opdrachtgever de keuze worden gelaten om voor het bouwtechnische deel van de toetsing van een aanvraag voor een omgevingsvergunning een privaats instrument toe te passen of het bouwzicht nog door het gemeentebestuur te laten uitvoeren. Drie jaren na invoering van dit 'duale stelsel' zou de werking van het duale stelsel worden geëvalueerd en zou de wenselijkheid worden bezien 'alsnog het publieke spoor te schrappen of te beperken'.¹⁵¹ Het kabinet Rutte-I viel voortijdig.

De huidige minister voor Wonen en Rijksdienst heeft de verdere uitwerking van het advies van de Commissie Dekker ter hand genomen. Ook hij denkt aan een dual stelsel waarbij de aanvrager kan kiezen voor de beoordeling door de gemeente of door een private partij. Het stelsel zou moeten worden ingevoerd in 2015.¹⁵² De invoering is 'nog geen gelopen race'.

148 In 2006 werd voor de certificering van bureaus BRL 5019 vastgesteld. De RvA accepteerde BRL 5019 echter niet, omdat bouwplantoetsing 'inspectie' is en zich dus niet leent voor certificering, maar voor accreditatie. BRL 5019 zit nu anders in elkaar. Houders van een kwaliteitssysteemcertificaat mogen geen directe uitspraken doen over verenigbaarheid van een bouwplan met bouwregelgeving (want daarvoor zou accreditatie vereist zijn). Voor de beoordelingsrichtlijn zoals die er nu ligt en daarop gebaseerde certificering kan zodoende een andere accreditatienorm worden gehanteerd door de RvA. Naar verwachting zal de RvA dan ook akkoord gaan met BRL 5019. VROM-Inspectie 2011, p. 26-27, 29; Henk Visser, Lichten op groen voor certificaat bouwplantoets, *Bouwregels in de praktijk* 2011/3, p. 12. Het accreditatietraject beslaat formeel uit twee stappen, namelijk de beoordeling door de RvA van de accreditatiewaardigheid van BRL 5019 - beslissing over acceptatie van de BRL - en de aanvraag van de certificerende instellingen om onder accreditatie deze BRL te mogen voeren. Als schemabeheerder heeft SKW Certificatie beide stappen samengevoegd. Zie op: www.skw-certificatie.nl.

149 VROM-Inspectie 2011, p. 26-29.

150 Hij dacht overigens aan verschillende private kwaliteitsborgingsinstrumenten die een rol kunnen krijgen in het publieke domein. Naast de gecertificeerde Bouwbesluittoets, werd gedacht aan instrumenten als gecertificeerd toezicht tijdens de bouw, verzekerde garantie, een hoofdconstructeur en een opleveringskeuring, mits deze zouden voldoen aan - nog nader vast te stellen - criteria. Kamerstukken II 2011/12, 28 325, nr. 146, p. 2-4. Zie hierover: Jaap Moree, Is bouwtoezicht op constructieve veiligheid een overheidstaak?, *Masterscriptie Rechtswetenschappen Open Universiteit Nederland* 2012, p. 42-47.

151 Kamerstukken II 2011/12, 28 325, nr. 146, p. 2-3.

152 Kamerstukken II 2012/13, 32 757, nr. 56, p. 11.

Ten behoeve van de besluitvorming over inrichting van het stelsel worden nog onderzoeken verricht.¹⁵³ De Vereniging Bouw- & Woningtoezicht Nederland heeft voorgesteld te komen tot een volledig privaat stelsel, waarbij een (gemeentelijke) inspectiedienst belast wordt met een publiekrechtelijke taak: 'systeemtoezicht met reality checks'. De intensiteit van controles van bouwactiviteiten is daarbij afhankelijk van de zwaarte van de maatschappelijke risico's bij bepaalde bouwactiviteiten en van eerder geconstateerd naleefgedrag. De vereniging formuleert echter een groot aantal specifieke condities en randvoorwaarden waaraan zou moeten worden voldaan, alvorens een dergelijk stelsel zou kunnen worden ingevoerd. Zo moet de 'private toetsers en toezicht-houder' beschikken over een erkenning, certificaat of accreditatie die voor een bepaalde termijn en onder voorwaarden wordt verleend (en ook voortijdig kan worden geschorst of ingetrokken) en moet hij sancties kunnen opleggen.¹⁵⁴ Het voorstel ligt in lijn met dat van het ERB en SBK (zie paragraaf 2.5.4.1).

In de op 20 december 2012 door de Tweede Kamer aangenomen motie-De Vries/Jansen I wordt overwogen dat de huidige preventieve toets op het 'Bouwbesluit' als onderdeel van de bouwvergunningprocedure opdrachtgevers onvoldoende zekerheid biedt dat een bouwwerk conform het Bouwbesluit gebouwd is en dat privatisering van de Bouwplantoets 'zonder flankerende eisen' de zekerheid van conformiteit niet zal vergroten, 'wellicht zelfs kan verslechteren.' De regering wordt verzocht een private Bouwplantoets pas mogelijk te maken als de verplicht verzekerde rechtsbescherming van opdrachtgevers, gebruikers en derden afdoende is geregeld.¹⁵⁵

2.5.4.4 *Betekenis van de gecertificeerde bouwplantoets bij vergunningverlening en toezicht*

De verklaringen van gecertificeerde bureaus kan ook nu al een belangrijke betekenis toekomen in de praktijk van vergunningverlening en handhaving. Art. 2.10, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo bepaalt dat de aanvraag van een omgevingsvergunning voor bouwen wordt geweigerd indien de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag *niet aannemelijk* maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 2 of 120 van de Woningwet. Het behoeft dus niet vast te komen staan dat het bouwplan niet in strijd is met het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012; het dient aannemelijk te zijn.

Voor de aannemelijkheidstoets kan de rapportage van een gecertificeerde bouwplantoetsers in beginsel van belang zijn. Zij kan daarnaast relevant zijn voor het toezicht op

153 Zie het bericht 'Innovatie van de bouwregelgeving - hét alternatief voor dual' op www.bouwregelwerk.org, onder Over ERB, onder Nieuws. Lopende onderzoeken hebben betrekking op aansprakelijkheid (door het IBR), de autoriteit voor erkenning van private instrumenten voor kwaliteitsborging en op maatschappelijke kosten en baten (MKBA) die met instrumenten zijn verbonden. Met dank aan Nico Scholten. Het IBR-rapport 'Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheden in de bouw' (M.A.B. Chao-Duivis & H.P.C.W. Strang) verschijnt voorjaar 2013 bij het Instituut voor Bouwrecht.

154 Vereniging Bouw- & Woningtoezicht Nederland, *Privaat wat moet, publiek wat onvermijdelijk is*. Voorlopig visiedocument private kwaliteitsborging, versie 12 maart 2012, i.h.b. p. 3-6 (samenvatting). Zie: www.vereniging-bwt.nl.

155 Kamerstukken II 2012/13, 32 757, nr. 50; Handelingen II 2012/2013, 38, p. 113. Zie ook de door de Tweede Kamer op 20 december 2012 eveneens aanvaarde motie De Vries/Jansen II, Kamerstukken II 2012/13, 32 757, nr. 52; Handelingen II 2012/2013, 38, p. 113.

naleving en handhaving van art. 1b Woningwet. Hierin is het verbod neergelegd om te bouwen in strijd met op grond van art. 2, eerste lid, bij of krachtens de amvb gestelde voorschriften omtrent het bouwen van woningen.

De rapportages van gecertificeerde bouwplantoetsers zijn niet wettelijk verankerd: zij zijn voor het uitvoeren van de aannemelijkheidstoets niet vereist en hebben niet de status van een bindende uitspraak. De rapportage kan, op basis van competentie en expertise van degene die de rapportage opstelt, een indicatie opleveren dat aan bepaalde wettelijke eisen wordt voldaan.

De typologie van Eijlander c.s. heeft betrekking op de juridische inbedding van conformiteitsverklaringen (zij gebruiken de term certificering) en kan strikt genomen op rapportages van een gecertificeerde bouwplantoetser niet worden toegepast. Maar inhoudelijk gesproken valt het gebruik dat van deze rapportages kan worden gemaakt onder te brengen bij de toezichtvariant van deze typologie (zie paragraaf 2.3).

3 Conformiteitsbeoordelingen en toepasselijke regels van publiekrecht

Kwaliteit van conformiteitsbeoordeling¹⁵⁶ moet gewaarborgd zijn. Eisen waaraan conformiteitsverklaringen van onafhankelijke derden moeten voldoen zijn neergelegd in internationale en Europese standaarden, die van privaatrechtelijke organisaties afkomstig zijn. Daarnaast kunnen, afhankelijk van de juridische context, geschreven en ongeschreven normen van publiekrecht van toepassing zijn. In dit hoofdstuk wordt nagegaan welke regels van publiekrecht bij conformiteitsbeoordeling van toepassing zijn. Dit wordt nagegaan voor alle conformiteitsbeoordeling in het bouwrecht, dus zowel conformiteitscertificatie van bouwproducten onder de Verordening bouwproducten als kwaliteitsverklaringen die aansluiten op de Nederlandse bouwregelgeving. Hun context, inhoud en betekenis is heel verschillend. Toch is ook een vraag in hoeverre algemene bestuursrechtelijke wetgeving van toepassing is op deze conformiteitsbeoordelingen en de instanties die deze afgeven. In paragraaf 3.2 tot en met 3.4 wordt achtereenvolgens geschetst of en in hoeverre het bepaalde in de Awb, de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) en de Wet Nationale ombudsman (hierna: WNo) van toepassing zijn. In paragraaf 3.5 komt de relatie van de conformiteitsbeoordelingsinstantie tot toezichthouders als bedoeld in art. 5:11 Awb aan de orde.

In de paragrafen 3.6 en 3.7 wordt tenslotte ingegaan op rechtsregels die in het bijzonder van toepassing zijn op een bepaald type conformiteitsbeoordelingen: het conformiteitscertificaat van een aangemelde instantie onder de Verordening bouwproducten enerzijds en de kwaliteitsverklaring die aansluit bij de Nederlandse bouwregelgeving anderzijds. Paragraaf 3.6 beschrijft de operationele en informatieverplichtingen van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten. Paragraaf 3.7 gaat in op de betekenis van het EU-recht, in het bijzonder de bepalingen over het vrije verkeer van goederen, voor de kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen. De kwaliteitsverklaringen zouden belemmeringen kunnen opwerpen voor het vrije verkeer van bouwproducten.

156 Zie over het toepasselijke recht bij verschillende varianten van gebruikmaking van conformiteitsbeoordeling bij bestuurlijke besluitvorming in Nederland: Neerhof 2011, p. 312-316. Dit hoofdstuk is voor een substantieel gedeelte hierop gebaseerd.

3.1 Algemene eisen

Als algemene eisen waaraan conformiteitsbeoordelende instellingen bij uitvoering van beoordelingsactiviteiten moeten voldoen, kunnen worden genoemd: niet-discriminatoire toegang en procedures, objectiviteit, specialiteit, onafhankelijkheid, onpartijdigheid, inspraak van belanghebbenden, zorgvuldigheid, procedures voor klachten, beroep en geschillen, openbaarheid en vertrouwelijkheid van gegevens. Deze eisen zijn af te leiden uit internationale en Europese standaarden.¹⁵⁷ De standaarden en eisen zijn afkomstig van privaatrechtelijke organisaties. Zij krijgen betekenis in een publiekrechtelijke context bij accreditaties - die in hoofdstuk 6 uitgebreid aan de orde komen.

Van bijzonder belang voor conformiteitsverklarende instellingen zijn verplichtingen met betrekking tot de openbaarheid van gegevens. Op grond van internationale standaarden dienen de beoordelende instellingen onder meer informatie te verschaffen over zaken als: de regels en procedures voor het verlenen, verlengen, schorsen en intrekken van conformiteitsverklaringen, de beoordelingscriteria en methoden van onderzoek, de wijze waarop een conformerende instelling financiële steun ontvangt, de kosten van conformiteitsbeoordeling, rechten en plichten van aanvragers, eisen en beperkingen voor houders van conformiteitsverklaringen ten aanzien van het gebruik van het merkteken en de conformiteitsverklaring van de beoordelende instelling. Daarnaast dient er een openbaar bestand te zijn van producten waarvoor een conformiteitsverklaring is afgegeven en/of houders van conformiteitsverklaringen.¹⁵⁸ Dit laatste brengt met zich dat verlening, geldigheid, schorsing en intrekking van een conformiteitsverklaring in beginsel voor een ieder, dus ook voor bestuursorganen, kenbaar moet zijn.

Ook de Europese wetgever stelt eisen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de eisen voor de aanwijzing van een aangemelde instantie of een TBI die zijn neergelegd in de Verordening bouwproducten (zie hierover paragraaf 6.2.1 en 6.2.2). Verder zijn in art. 52 en 53 Verordening bouwproducten verplichtingen opgenomen waaraan aangemelde instanties bij de uitvoering van hun taken moeten voldoen: in het bijzonder van transparantie naar de fabrikant, evenredigheid en adequaatheid van optreden en informatieverstopping aan de aanmeldende instantie (zie paragraaf 3.6).¹⁵⁹

3.2 De conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan en toepasselijkheid van de Awb

De rechtsregels die op de verschillende soorten conformiteitsbeoordeling van toepassing zijn, zijn verschillend. Zo zijn de bepalingen in de Awb en de Wob bij bepaalde beoordelingen van toepassing en bij andere niet.

De conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn privaatrechtelijke rechtspersonen, dus van bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, onder a, Awb kan geen sprake zijn. Het antwoord op de vraag of bepalingen in de Awb van toepassing zijn, wordt bepaald door het al dan niet zijn van bestuursorgaan als bedoeld in art. 1.1, aanhef en onder b,

157 Evers 2002, p. 96-101. Vgl. Gabriël-Breukers 2008, p. 55-60.

158 Evers 2002, p. 100-101.

159 De aangemelde instantie dient corrigerende maatregelen te verlangen bij gesignaleerde tekortschietende prestatiebestendigheid van een product.

Awb.¹⁶⁰ Ingevolge art. 1:1, onder b, Awb is een bestuursorgaan een persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed. Van openbaar gezag is sprake als aan de instantie één of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend.¹⁶¹ De conformiteitsbeoordelingsinstantie oefent met een beslissing tot afgifte van een verklaring een publiekrechtelijke bevoegdheid uit als de bevoegdheid hiertoe exclusief is en met de verklaring eenzijdig bindend de rechtspositie van een ander rechtssubject wordt vastgesteld. Conformiteitsbeoordelingsinstanties vol-
doen hieraan als hun verklaring wettelijk verplicht is voor een product, dienst, persoon of systeem en de juridische status van de conformiteitsverklaring hard is.¹⁶² De status is hard als met een conformiteitsverklaring is aangetoond, dat aan een bepaalde wettelijk vereiste is voldaan. Dit laatste is het geval in de erkenningsvariant volgens de typologie van Eijlander c.s.

Er is, voor zover ik heb kunnen nagaan, geen jurisprudentie waarin de vraag aan de orde kwam of een beslissing tot verlening, weigering of intrekking van een conformiteitscertificaat, inspectiecertificaat of (erkende) kwaliteitsverklaring van een private instelling als hier bedoeld als een besluit van een bestuursorgaan moet worden aangemerkt.¹⁶³

-
- 160 Een instelling die een conformiteitscertificaat, inspectiecertificaat of een erkende kwaliteitsverklaring als hierboven beschreven afgeeft is of maakt veelal deel uit van een rechtspersoon die krachtens privaatrecht is ingesteld. Ze kan dus in ieder geval niet kwalificeren als een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld als bedoeld in art. 1:1, onder a, Awb.
- 161 Zie PG Awb I, p. 133. Zie onder vele uitspraken: ABRvS 26 oktober 2005, AB 2006, 21, m.nt. Hans Peters (DNB); ABRvS 3 mei 2006, AB 2006, 231, m.nt. Hans Peters.
- 162 Vgl. De Moor-van Vugt & Van Ommeren 1999, p. 90, 93-94. In het kabinetsstandpunt Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid wordt aangenomen dat de beoordelende instantie bij verplichte conformiteitsbeoordeling een bestuursorgaan is. Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 16.
- 163 Evers 2002, p. 203. Relevant zijn echter: ARRvS 9 april 1992, AB 1992, 534 (Raad voor de Casino-spelen); ABRvS 8 augustus 2001, AB 2002, 51, m.nt. SZ, JB 2001, 216 (gerechtsdeurwaarder geen bestuursorgaan); Vz. ABRvS 29 januari 2004, AB 2004, 221, m.nt. A.B. Blomberg, Gst. (2004) 7210, 113 m.nt. A.M.M.M. Bots, JB 2004/160, m.nt. L.J.M. Timmermans, (Railned BV); ABRvS 18 mei 2005, AB 2006, 34, m.nt. B.P. Vermeulen (ongeldigverklaring tentamen door examencommissie van bijzondere hogeschool is geen besluit); ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 227, m.nt. Peters; ABRvS 19 juli 2006, AB 2007, 41, m.nt. B.P. Vermeulen, JB 2006, 257, m.nt. Hans Peters (Hogeschool Zuyd). Vgl. HR 28 februari 1997, AB 1997, 314, m.nt. ThGD, JB 1997/82, m.nt. Marieke Lugt & Roel de Lange (SKV/Buijs); HR 10 december 1999, JB 2000/20, m.nt. F.A.M. S. (SKV/Van den Brink); HR 20 december 2002, AB 2003, 344, m.nt. FvO, JB 2003/32, m.nt. Hans Peters, (Van der Walle/ SKV), i.h.b. r.o. 3.4.2. Zie over openbaar gezag bij of krachtens de wet: S.E. Zijlstra, De grenzen van de overheid, in: *Privaat bestuur? (VAR-reeks 140)*, Den Haag: BJu 2008, p. 14-20. Zie over een privaatrechtelijke rechtspersoon als 'verlengde arm' van een overheidslichaam en het aspect van vrijwilligheid van aansluiting bij deze rechtspersoon: A.A. Freriks, *Private handhaving - bestuursrechtelijke betekenis van (semi)private figuren in de handhaving van publieke normstelling*, in: *Privaat bestuur? (VAR-reeks 140)*, Den Haag: BJu 2008, p.195-204 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen. Vgl. over de notaris als bestuursorgaan: S.E. Zijlstra, De notaris is een bestuursorgaan. Is dat erg?, in: *De notaris en/in het bestuursrecht (Preadviezen KNB)*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2001, p. 101-113. Vgl. over de verificateur aan wie ingevolge art. 16.14 Wm een zogenoemd emissiejaarverslag ter validering moet worden voorgelegd als bestuursorgaan: J.R. van Angeren, *Bestuursrechtelijke aspecten van de CO₂-emissiehandel*, in: *Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (Preadviezen en verslag van de 89^e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 30 september 2005)*, Den Haag: BJu 2006, p.157-158.

Bij conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten kwalificeren de door Nederland aangemelde instanties die deze afgeven zeer waarschijnlijk niet als bestuursorgaan. De conformiteitscertificaten zijn als de Commissie daartoe besluit weliswaar verplicht, maar zij stellen niet onomstotelijk vast wat de prestaties zijn van een product in relatie tot zijn essentiële kenmerken. Zonder objectieve aanwijzingen voor het tegendeel, moeten de lidstaten ervan uit gaan dat de verklaring nauwkeurig en betrouwbaar is (zie paragraaf 2.4.5). Verder kan nog worden opgemerkt dat, net als onder de Richtlijn bouwproducten, niet de instantie die het conformiteitscertificaat afgeeft, maar de producent met de CE-markering en prestatieverklaring de verantwoordelijkheid neemt dat de verstrekte informatie over de prestaties van een product juist is (zie art. 4, derde lid, en art. 8, tweede lid, Verordening bouwproducten).¹⁶⁴

De TBI's die onder de verordening Europese technische beoordelingen afgeven (en aangewezen instanties die onder de Richtlijn bouwproducten Europese technische goedkeuringen afgaven), kwalificeren waarschijnlijk niet als bestuursorgaan. Zij zijn niet verplicht. Met de beoordeling staat niet onomstotelijk vast tot welke prestaties het bouwproduct bij een nader omschreven toepassing van dat product leidt. Bovendien doen zij geen bindende uitspraak of er conformiteit is met bepaalde wettelijke eisen die voor een bouwproduct of bouwwerken gelden. Een indicatie dat wel sprake zou kunnen zijn van een bestuursorgaan is overigens dat als een beoordeling van een product er eenmaal ligt, een CE-markering en een prestatieverklaring verplicht worden. Maar de vraag is of dat moet leiden tot de conclusie dat er openbaar gezag wordt uitgeoefend, meer in het bijzonder de rechtspositie van de producent eenzijdig wordt bepaald.¹⁶⁵

De in paragraaf 2.5.1 genoemde 'type A instellingen' die inspectiecertificaten voor brandbeveiligingsinstallaties als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 mogen afgeven, zijn waarschijnlijk bestuursorganen. Als het certificaat is verleend, staat vast dat aan een wettelijke verplichting is voldaan. Er is sprake van een verplichting, doch deze is niet onvoorwaardelijk. Art. 1.3 Bouwbesluit 2012 is van toepassing en ingevolge dit artikel geldt de verplichting van een inspectiecertificaat niet indien wordt aangetoond dat op andere wijze ten minste dezelfde mate van bescherming van belangen die het Bouwbesluit 2012 beoogt te beschermen, wordt gerealiseerd. Of dit doorslaggevend is, om te concluderen dat de instellingen toch geen bestuursorganen zijn, kan worden betwijfeld. De vraag is welke betekenis deze uitzondering in deze context moet toekomen. In het algemeen zal, gelet op jurisprudentie en verschillende parlementaire stukken, bij een wettelijke regime als dit de mate waarin werkelijk alternatieven voor dit certificaat beschikbaar zijn, een rol moeten spelen. Als ze feitelijk niet beschikbaar zijn, mag waarschijnlijk worden aangenomen dat de genoemde 'type A instellingen' bestuursorgaan zijn.¹⁶⁶

164 Vgl. Evers 2002, p. 154.

165 Kan de beoordeling geacht worden op dit rechtsgevolg te zijn gericht?

166 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 16; Wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 5, p. 16. Daar wordt ook nog van belang geacht of afgifte van het betrokken certificaat een belangrijke plaats inneemt in het takenpakket van de betrokken instelling. Indien dit een ondergeschikte activiteit is, zou dat een contra-indicatie zijn. Ik zou echter menen dat, nu het hier gaat om wettelijk voorgeschreven certificaten, aan de laatstgenoemde indicator geen betekenis toekomt. Laatstgenoemd aspect lijkt, voor zover het betekenis heeft, alleen betekenis te kunnen hebben bij subsidies en uitkeringen zonder duidelijke wettelijke basis: de overheid die van private organisaties gebruik maakt om gelden met het oog op een bepaald doel te verdelen. Vgl. S.E.

De erkende kwaliteitsverklaringen waarover het hierboven ging, dienen door de bevoegde gezagen bij vergunningaanvragen en waarschijnlijk ook bij het uitoefenen van toezicht, gelet op het bepaalde in art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012, te worden geaccepteerd als onderbouwing dat aan bepaalde eisen van het Bouwbesluit 2012 wordt voldaan. Zij hebben echter een vrijwillig karakter en zijn niet vereist om een vergunning te krijgen of aan wettelijke voorschriften te voldaan. Daarom zullen de instellingen die deze afgeven zeer waarschijnlijk geen bestuursorgaan zijn.

Het beeld dat wij zien, is dat de conformiteitsbeoordelingsinstanties in het bouwrecht vaak geen bestuursorgaan zijn. *Voor zover* een instantie wel een bestuursorgaan is - dus handelingen verricht die zijn aan te merken als uitoefening van openbaar gezag - is op haar handelen hoofdstuk 2 Awb van toepassing en zijn op haar beslissingen tot verlening, weigering, intrekking, schorsing of beperking van conformiteitverklaringen hoofdstuk 3 en titel 4.1 Awb van toepassing.

Belangrijke bepalingen uit deze hoofdstukken zijn in dit verband: het verbod van vooringenomenheid (art. 2:4 Awb), het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2), de plicht tot belangenafweging (art. 3:4, eerste lid), het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4, tweede lid), het motiveringsbeginsel (art. 3:46 e.v.) en de beslistermijn (art. 4:13 e.v. Awb).

Tegen de beslissingen van de conformiteitsbeoordelingsinstantie tot verlening, weigering, intrekking of schorsing van een conformiteitsverklaring staat dan bezwaar open bij de conformiteitsbeoordelingsinstantie (art. 8:1 jo. art. 7:1 Awb), vervolgens beroep bij de rechtbank (art. 8:1 e.v. Awb) en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 8:104 jo. art. 8:105 Awb).

3.3 Bevoegdheid Nationale ombudsman

Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan kwalificeert, valt zij onder de competentie van de Nationale ombudsman, tenzij voor die instantie anders is bepaald. Ingevolge art. 1a, aanhef en onder e, WNo, is deze wet van toepassing op andere bestuursorganen dan die welke zijn genoemd in art. 1, aanhef en onder a tot en met d, WNo voor zover die niet bij algemene maatregel van bestuur zijn uitgezonderd. In het Besluit bestuursorganen WNo en Wob, dat onder meer berust op art. 1a, eerste lid, aanhef en onder e, WNo, zijn geen conformiteitsbeoordelende instanties uitgezonderd. Dit betekent waarschijnlijk dat de type A instellingen die inspectiecertificaten voor

Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 49, 52-53; J.A.F. Peters, De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!, JB Plus 2004/2, p. 72-73; ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (Stichting Koppeling); ABRvS 13 november 2002, AB 2003, 114, m.nt. N. Verheij, JB 2003/14, m.nt. H. Peters (Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp); ABRvS 9 december 2000, JB 2001/32, m.nt. Peters, AB 2001, 83, m.nt. N. Verheij (Stichting Zeemanswelzijn Nederland); ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 36, m.nt. S.E. Zijlstra, JB 1995/337, m.nt. F.A.M. Stroink, Gst. 7024, 4, m.nt. C.P.J. Goorden (Stichting Silicose). Ik ga hier verder niet in op de vraag in hoeverre dit aspect dan relevant is. Ik volsta hier met een opmerking die betrekking heeft op de status van conformiteitsbeoordelingsinstanties als bestuursorgaan. Het zou merkwaardig zijn dat een instelling die certificaten afgeeft waaraan de wet rechtsgevolgen verbindt, geen b-orgaan zou zijn om de reden dat het verstrekken van deze certificaten slechts een gering deel uitmaakt van haar takenpakket.

brandbeveiligingsinstallaties afgeven vallen onder de competentie van de ombudsman (zij kwalificeren als bestuursorgaan).

Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie onder de competentie van de Nationale ombudsman valt, kan een ieder de Nationale ombudsman schriftelijk verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop deze instantie zich in een bepaalde gelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen (art. 9:18, eerste lid, Awb).¹⁶⁷ De Nationale ombudsman beoordeelt of de instantie zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen (art. 9:27, eerste lid, Awb).

3.4 Openbaarheid en toepasselijkheid Wob

Voor de controleerbaarheid en publieke verantwoording van wat conformiteitsbeoordelingsinstanties doen, is van belang dat zij openbaarheid betrachten met betrekking tot door hen afgegeven verklaringen en hun werkwijzen. Openbaarheid van de conformiteitsverklaringen en hun status zijn neergelegd in internationale en Europese standaarden. Zo publiceert SBK het nummer, certificaathouder en omschrijving van de inhoud van kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen.

Voor controleerbaarheid en publieke verantwoording is niet alleen openbaarheid van verlening, schorsing of intrekking van conformiteitsverklaringen wenselijk. Het kabinet kondigde in 2003 aan in samenspraak met de centrale colleges van deskundigen, conformiteitsbeoordelingsinstanties en de RvA te streven naar een zo groot mogelijk transparantie bij conformiteitsbeoordeling. De internetsites van instanties zouden het geëigende medium zijn om daaraan gevolg te geven. 'Bij transparantie kan gedacht worden aan de publicatie van formele documenten, werkwijze (bedoeld zal zijn werkwijzen, ARN) in de praktijk, procedures en klachtenregelingen, en wellicht ook aan het openbaar maken van de resultaten van individuele certificaties.'¹⁶⁸

3.4.1 Bestuursorganen in de zin van de Wob

Openbaarheid van conformiteitsbeoordeling en daarmee verband houdende activiteiten is door burgers af te dwingen voor zover het handelen van de conformiteitsbeoordelingsinstanties valt onder de Wob. Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan kwalificeert, dan is ze ook een bestuursorgaan in de zin van de Wob.¹⁶⁹ Ingevolge art. 1a, eerste lid, aanhef en onder d, Wob is deze wet van toepassing op andere bestuursorganen dan ministers, organen van de gemeente, provincie, waterschap of publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en organen die onder verantwoordelijkheid van deze organen werkzaam zijn, voor zover die niet bij algemene maatregel van bestuur zijn uitgezonderd (art. 1a, eerste lid, aanhef en onder d, Wob). Zoals gezegd zijn in het Besluit bestuursor-

167 In beginsel dient de verzoeker over de gedraging eerst een klacht in te dienen bij de RvA (art. 9:20, eerste lid, Awb).

168 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 19.

169 PG Awb, I, p. 136; Kamerstukken II 1990/91, 22 061, nr. 3 (memorie van toelichting Aanpassingswet Awb I), p. 41 en 51-52. Het bekleed zijn met openbaar gezag moet, voor zover zij kan voortvloeien uit de wet, uit een andere wet dan de Wob voortvloeien. Zie: ABRvS 25 mei 2011, AB 2011, 233, m.nt. Hans Peters, Gst. 2011, 121, m.nt. Jak (VNG); ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474, m.nt. A.F.M. Brenninkmeijer, JB 1996/231, m.nt. R.J.N. S.

ganen WNo en Wob, dat onder meer berust op art. 1a, eerste lid, onderdeel d, en tweede lid, Wob, geen conformiteitsbeoordelende instanties uitgezonderd. Dit zou betekenen dat de type A instellingen die inspectiecertificaten voor brandbeveiligingsinstallaties afgeven waarschijnlijk ook vallen onder het toepassingsbereik van de Wob. Zowel de actieve en de passieve openbaarheidsverplichting zijn dan van toepassing. Kort gezegd betreft de eerste verplichting informatieverstrekking uit eigen beweging en de tweede informatieverstrekking op verzoek (zie hierover paragraaf 3.4.3).

3.4.2 *Bedrijf of instelling die onder verantwoordelijkheid van bestuursorgaan werkzaam is*

Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie *geen* bestuursorgaan is, resteert de vraag of ze wellicht een bedrijf of instelling is die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is als bedoeld in art. 3 Wob. Als het antwoord bevestigend moet luiden, dan is de *passieve* openbaarheidsverplichting van de Wob ingevolge dit artikel van toepassing en kan een verzoek om bepaalde informatie worden gericht aan het verantwoordelijke bestuursorgaan of de conformiteitsbeoordelingsinstantie. Dit is een verplichting tot openbaarmaking naar aanleiding van een verzoek (zie hierover verder paragraaf 3.4.3).

Tot voor kort hanteerde de Afdeling voor de beslissing of een privaatrechtelijke rechtspersoon onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is als bedoeld in art. 3 Wob, als criterium of de eerstgenoemde zich moeten richten naar opdrachten of aanwijzingen van een bestuursorgaan.¹⁷⁰ Dit kon voortvloeien uit statuten of publiekrechtelijke voorschriften.¹⁷¹

Thans hanteert de Afdeling het criterium van de 'overwegende overheidsinvloed'. Er zijn twee vragen:

- Wat zijn de bronnen waaruit hiervan kan blijken en
- Wat zijn de indicaties dat er sprake van is?

De bronnen waaruit overwegende overheidsinvloed kan voortvloeien zijn de wet, statuten of een overeenkomst. Overwegende overheidsinvloed kan aan de orde zijn bij een bevoegdheid van een bestuursorgaan op grond van de wet om het bedrijf of de instelling concrete voorschriften en aanwijzingen te geven of bij statutaire verankerde zeggenschap van een bestuursorgaan over het bedrijf of de instelling. Maar volgens recente jurispru-

170 Zie: ABRvS 25 mei 2011, AB 2011, 233, m.nt. Hans Peters, Gst. 2011, 121, m.nt. Jak (VNG); ABRvS 15 juli 2009, AB 2009, 247, m.nt. Hans Peters, Gst (2009) 7325, 112, m.n. N. Jak (Stichting Waarborgfonds Kinderopvang). Zie ook: Rb. Arnhem 21 april 2011, AB 2011, 201, m.nt. Hans Peters; Rb. Arnhem 26 augustus 2010, AB 2010, 251 m.nt. Hans Peters, Gst. (2010) 7342, 98, m.n. N. Jak (VNG); ABRvS 27 december 2006, AB 2007, 104, m. nt. Hans Peters (Stichting DLO); ABRvS 15 november 2006, AB 2007, 10, m.nt. P.J. Stolk (Snyman & Mygliori International); Rb. Arnhem 27 april 2006, AB 2007, 103, m.nt. Hans Peters; ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 228 (Stichting Geusselt); ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 227, m.nt. Hans Peters (ID-Lelystad BV). Zie over dit criterium ook: Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 24; E.J. Daalder, Handboek openbaarheid van bestuur, Den Haag: BJu 2011, p. 124-130.

171 Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 24.

dentie kan zij ook aanwezig zijn bij zeggenschap op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst in combinatie met financiering op basis van subsidieverlening.¹⁷²

Wanneer het bepaalde in wet, statuten of overeenkomst zodanige inhoud heeft dat tot overwegende overheidsinvloed moet worden geconcludeerd, is casuïstiek. De jurisprudentie biedt hier niet heel veel houvast.¹⁷³

De vraag naar de toepasselijkheid van de Wob op conformiteitsbeoordelingsinstanties niet zijnde bestuursorgaan, kan in het bouwrecht spelen bij instanties die conformiteitscertificaten of technische beoordelingen onder de Verordening bouwproducten afgeven of erkende kwaliteitsverklaringen afgeven onder het Bouwbesluit 2012. Overwegende overheidsinvloed die voortvloeit uit wet, statuten of overeenkomst komt bij deze conformiteitsbeoordelingsinstanties zeer waarschijnlijk niet in beeld. Dit kan als volgt worden toegelicht.

Voor wat betreft overheidsinvloed die zou kunnen voortvloeien uit de wet: de minister heeft een aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot de 'notified bodies' ingevolge art. 40, eerste lid, Verordening en met betrekking tot TBI's op grond van art. 29 Verordening bouwproducten jo. art. 1.9, eerste lid, Bouwbesluit 2012.¹⁷⁴ De beslissingen over aanwijzingen dienen te worden genomen op basis van een toetsing aan bepaalde criteria

172 Zie: ABRvS 16 november 2011, AB 2012, 60, m.nt. N. Jak, JB 2012/23, m.nt. G. Overkleef-Verburg (Centraal Veterinair Instituut) en de uitleg van de gewijzigde koers van de Afdeling in: M.C. de Voogd & R.J.M.H. de Greef, Bestuurlijke organisatie, NJB 2012/8, p. 241-242. Vgl. ABRvS 12 oktober 2011, JB 2011/270, m.nt. Sillen (Dienst Koninklijk Huis). Annotator Jak wijst er op dat de Afdeling hiermee terug lijkt te zijn gekeerd naar de oude jurisprudentielijn, zoals die zichtbaar is in ARRvS 11 februari 1991, AB 1991, 558 (Stichting Fonds voor de Letteren). Zie zijn noot onder de uitspraak-Centraal Veterinair Instituut, AB 2012, 60, onder punt 2. Voor keuringen van bouwproducten zal niet zelden gelden dat daaraan milieuaspecten kleven. Relevant is daarom ook of Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/ EEG van de Raad, PbEG 2003, L 41/26 (Aarhusrichtlijn) gevolgen heeft. Deze richtlijn heeft betrekking op toegang van het publiek tot milieu-informatie en is mede vastgesteld ter uitvoering van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Trb. 2001, 73 (Verdrag van Aarhus) en het Verdrag van 27 mei 2005 tot wijziging van het Verdrag van Aarhus, Trb. 2010, 147. De Europese Gemeenschap is sinds mei 2005 partij bij dit verdrag. Deze richtlijn moest uiterlijk 14 februari 2005 door de Lidstaten zijn geïmplementeerd (art. 10 van de richtlijn). In art. 2, tweede lid, van deze richtlijn wordt het begrip 'overheidsinstantie' gedefinieerd. Ingevolge art. 2, tweede lid, onder c, van de richtlijn valt onder een overheidsinstantie een natuurlijke of rechtspersoon die 'belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent', mits ze daarbij 'onder toezicht' staat van een 'overheidsorgaan' of een 'natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties naar nationaal recht uitoefent' (vgl. art. 2, tweede lid, onder c, Aarhusverdrag). Bij de implementatie van de genoemde richtlijn in Nederlandse wetgeving is aangenomen dat natuurlijke en rechtspersonen die vallen onder deze omschrijving worden afgedekt door instellingen, diensten of bedrijven als bedoeld art. 3, eerste lid, Wob. De voorwaarde was dat art. 3, eerste lid, Wob verdragsconform zou worden geïnterpreteerd. Kamerstukken II 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 28. Met de invulling die de Afdeling sinds kort geeft aan 'onder verantwoordelijkheid van' in art. 3, eerste lid, Wob lijkt te worden aangesloten bij de Aarhusrichtlijn. Zie de noot van Jak onder de uitspraak-Centraal Veterinair Instituut, AB 2012, 60, onder punt 3.

173 Annotator Jak stelt dat de rechtspraak van de Afdeling tamelijk casuïstisch is en de overwegingen van de Afdeling niet inzichtelijk maken welke omstandigheden op zich of samen met andere doorslaggevend zijn. Zie zijn noot onder de uitspraak-Centraal Veterinair Instituut, AB 2012, 60, onder punt 4.

174 Tot 1 juli 2013: art. 1.9, tweede lid, Bouwbesluit 2012. Dit is art. 1.9, eerste lid, Bouwbesluit 2012 vanaf inwerkingtreding van het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bekend te maken in Stb. 2013.

zoals bekwaamheid, onpartijdigheid, onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid (zie hierover paragraaf 6.2.1 en 6.2.2). De aanwijzingsbevoegdheid biedt dus geen basis voor verdere inhoudelijke beïnvloeding van de wijze van taakuitoefening, want die zou de onafhankelijkheid van de instellingen juist aantasten. Deze aanwijzingsbevoegdheden zullen onvoldoende grond zijn om van overwegende overheidsinvloed als bedoeld in art.3 Wob aan te nemen.

Bij de instanties die onder het erkende stelsel kwaliteitsverklaringen afgeven, staat de minister nog meer op afstand. In de Woningwet is bepaald dat de minister de bevoegdheid heeft instanties aan te wijzen die een kwaliteitsverklaring kunnen afgeven. Deze bevoegdheid wordt in Nederland feitelijk niet door de minister uitgeoefend; SBK oefent haar feitelijk uit (ook al gebeurt dat niet door middel van aanwijzingen, maar door beslissingen inzake publicatie van verklaringen). De formele bevoegdheid van de minister is hier geen indicatie van overwegende overheidsinvloed.¹⁷⁵

Zeggenschap van een overheidsorgaan over een notified body, TBI of instantie die kwaliteitsverklaringen die vallen onder het erkende stelsel afgeeft op basis van een overeenkomst, is niet aan de orde. Een bedrijf (fabrikant, leverancier, installateur) is opdrachtgever van de conformiteitsbeoordelingsinstantie en zal krachtens een privaatrechtelijke overeenkomst voor de conformiteitsbeoordeling betalen. Vergaande beïnvloedingsmogelijkheden voor een bestuursorgaan op basis van een overeenkomst en financiering van de instantie via subsidiëring komt in Nederland in het bouwrecht voor zover dat kon worden nagegaan niet voor.¹⁷⁶ Zodanige zeggenschap op basis van statuten dat van overwegende overheidsinvloed sprake is, zal op dat gebied evenmin voorkomen.¹⁷⁷ Mocht een minister op grond van statuten al vertegenwoordigd zijn in een college van deskundigen dat de beoordelingsrichtlijnen vaststelt die de basis vormen voor het afgeven van bepaalde kwaliteitsverklaringen of van leden van bestuur en/of raad van toezicht van een conformiteitsbeoordelende instelling of beheerder van een beoordelingsrichtlijn kunnen benoemen (quod non?), dan zou dat op zich onvoldoende zijn om dergelijke invloed aan te nemen.

3.4.3 Actieve en passieve openbaarheidsverplichting

Op een conformiteitsbeoordelingsinstantie die bestuursorgaan is, zijn de *actieve* openbaarheidsverplichtingen van de Wob van toepassing. Actieve openbaarheid betekent uit eigen beweging informatie verschaffen 'zodra dit in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering' (art. 8, eerste lid, Wob). Tot de actieve openbaarheid kan

175 Wat hier ook van zij, problematisch is dat burgers thans niet goed kunnen weten of zij op grond van de Wob een recht op milieu-informatie hebben tegenover conformiteitsbeoordelingsinstanties. Zie ook: E.M. Vogelesang-Stoute, N.M. van der Grijp, A. van der Flier & N.A.M. Priems, Openbaarmaking van milieu-informatie. Evaluatie van de uitvoering van verplichtingen uit het Aarhus-verdrag en van richtlijn 2003/4/EG (STEM publicaties 2008/4), Arnhem 2009, p. 35-39.

176 Met dank aan de expertgroep.

177 In Duitsland is DIBt (Deutsches Institut für Bautechnik) het enige en tevens door overheid gefinancierde instituut op het gebied van Europese technische beoordelingen. Zie: www.dibt.de. Met dank aan de expertgroep. Welke invloed op basis van de subsidierelatie door de Duitse overheid op dit instituut wordt of kan worden uitgeoefend, is een interessante kwestie. Hierop kan ik in dit boek niet ingaan.

worden gerekend de publicatie op een voor ieder toegankelijke website van verleningen, schorsingen en intrekkingen van conformiteitsverklaringen.

Ingevolge art. 3, eerste lid, Wob, kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. Dit is de zogenoemde *passieve* openbaarheidsverplichting. Zij is zowel van toepassing op conformiteitsbeoordelingsinstanties die als bestuursorgaan kwalificeren als op die welke onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam zijn (zie paragraaf 3.4.1).

Verzoeker hoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen. Het recht op openbaarmaking dient uitsluitend het publieke belang van 'een goede en democratische bestuursvoering', zodat noch het belang van de verzoeker, noch zijn motief om de informatie te verzoeken er toe doet (art. 3, derde lid, Wob).¹⁷⁸

Het verzoek mag slechts in bepaalde gevallen worden afgewezen. Art. 10 en 11 voorzien in uitzonderingsgronden voor en beperkingen van de openbaarheidsverplichtingen.

Nu hierboven is vastgesteld dat de Wob, op een enkele uitzondering na, niet van toepassing is op conformiteitsbeoordelingsinstanties zoals in dit boek aan de orde, ga ik op deze gronden en beperkingen hier verder niet in. Zij worden wel besproken bij de behandeling van openbaarheidsverplichtingen van de RvA in paragraaf 6.1.7.

3.5 Inlichtingenplicht jegens de toezichthouder, in het bijzonder van de conformiteitsbeoordelingsinstantie

Een conformiteitsbeoordelingsinstantie kan verplichtingen hebben jegens burgers op grond van de Awb of de Wob, maar kan ook verplichtingen hebben jegens degenen die met toezicht op naleving en handhaving van wettelijke voorschriften zijn belast. In hoeverre kan het bevoegde gezag bij de conformiteitsbeoordelingsinstanties afgifte van gegevens over cliënten afdwingen die zij voor de vervulling van hun taak denken nodig te hebben?

3.5.1 Toezicht

Met het uitoefenen van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften kunnen door het daartoe bevoegde orgaan - zoals de markttoezichtautoriteit of het gemeentebestuur dat de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 handhaaft - bepaalde personen worden belast. De minister voor Wonen en Rijksdienst, die gelet op art. 120b Woningwet de markttoezichtautoriteit met betrekking tot bouwproducten is, kan ingevolge art. 92 Woningwet ambtenaren als toezichthouder aanwijzen, die voor het markttoezicht kunnen worden ingeschakeld. Op grond van art. 5.10 jo art. 5.1 Wabo kan de minister of, voor zover het hun ambtsgebied betreft, een college van burgemeester en wethouders, ambtenaren aanwijzen die worden belast met toezicht op naleving van het bepaalde bij

¹⁷⁸ Zie onder meer: ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210, m.nt. S.E. Zijlstra; ABRvS 13 augustus 2003, AB 2003, 446, m.nt. P.J. Stolk.

of krachtens de Woningwet, waaronder de bouwregelgeving. De daartoe aangewezen ambtenaren zijn toezichthouders. Een toezichthouder wordt in art. 5:11 Awb omschreven als ‘een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.’

Op grond van art. 5:16 en art. 5:17 Awb is een toezichthouder in beginsel bevoegd bij *een ieder* inlichtingen onderscheidenlijk overlegging van bescheiden te vorderen. Ingevolge art. 5:20, eerste lid, Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het niet voldoen aan de medewerkingsplicht is te kwalificeren als het opzettelijk niet voldoen aan een ambtelijk bevel en derhalve als een strafbaar feit op grond van art. 184 Sr. De artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 Awb leggen op zich geen beperking op aan de kring van personen van wie inlichtingen of inzage in bescheiden of gegevens kunnen worden gevorderd.¹⁷⁹ Dit betekent dat zij in beginsel ook bij conformiteitsbeoordelingsinstanties kunnen worden gevorderd.

3.5.2 Conformiteitscertificaat en onderliggende gegevens

Conformiteitscertificaten die door een aangewezen instelling onder de Verordening bouwproducten worden afgegeven, worden in de praktijk niet openbaar gemaakt.¹⁸⁰

Voor een adequaat markttoezicht op bouwproducten is van belang dat de markttoezichtautoriteit zich ervan kan vergewissen of een bepaald conformiteitscertificaat is vertrekt en welke gegevens, in het bijzonder testresultaten, hieraan ten grondslag liggen. De markttoezichtautoriteit kan belang hebben bij overlegging van het certificaat, als zij de gegevens die ten grondslag liggen aan een prestatieverklaring wil onderzoeken.

Ingevolge art. 11, achtste lid, Verordening bouwproducten kan de markttoezichtautoriteit eisen dat het certificaat wordt overgelegd. Het artikellid bepaalt dat fabrikanten op een met redenen omkleed verzoek van een bevoegde nationale autoriteit aan deze autoriteit alle benodigde informatie en documentatie verstrekken om aan te tonen dat het bouwproduct conform de prestatieverklaring is en aan andere toepasselijke voorschriften van deze verordening voldoet. Een daartoe door de minister voor Wonen en Rijksdienst aangewezen toezichthouder kan afgifte afdwingen.

De markttoezichtautoriteit zal niet alleen geïnteresseerd moeten zijn in het certificaat. Zij zal zich er goed rekenschap van moeten geven welke tests voor het certificaat zijn uitgevoerd en waar deze zijn uitgevoerd. Als de markttoezichtautoriteit daarom verzoekt zullen dus ook de test en andere bevindingen die aan het certificaat ten grondslag liggen, aan de markttoezichtautoriteit worden overgelegd. Voor zover gegevens niet bij de certificaathouder, maar bij de ‘notified body’ berusten, kunnen de daartoe aangewezen toezichthouders ook jegens haar van hun in de Awb neergelegde bevoegdheden gebruik maken deze gegevens boven tafel te krijgen.¹⁸¹

179 In de bijzondere wet kan de kring van degenen bij wie inlichtingen kunnen worden gevorderd, nader worden beperkt. L.J.J. Rogier e.a., Nalevingstoezicht. Monografieën Financieel-economisch bestuursstrafrecht. Deel 2, Den Haag: Sdu 2002, p. 52-53.

180 Expertbijeenkomst 23 oktober 2012, Instituut voor Bouwrecht te Den Haag.

181 Vgl. de toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bekend te maken in Stb. 2013.

Bij de mogelijkheden die deze bevoegdheden bieden jegens een 'notified body' kan een enkele algemene kanttekening op zijn plaats zijn. Als conformiteitsbeoordelingsinstanties informatie die zij bij bedrijven hebben verkregen regelmatig 'doorsluizen' naar een toezichthouder of bestuursorgaan kunnen zij worden geconfronteerd met de zogenoemde 'transparantieparadox'. Dat houdt in dat bedrijven terughoudend of calculerend zijn met het verstrekken van informatie aan de instantie, omdat zij er rekening mee houden dat de informatie kan worden doorgegeven.¹⁸² Dit kan vragen om enige terughoudendheid bij het uitoefenen van bevoegdheden als toezichthouder jegens een conformiteitsbeoordelingsinstantie.¹⁸³

3.5.3 *Erkende kwaliteitsverklaring*

De toezichthouder kan zich op de hoogte stellen van erkende kwaliteitsverklaringen door raadpleging van de Lijst van erkende kwaliteitsverklaringen die door SBK wordt gepubliceerd ingevolge art. 6, vierde lid, tripartiete overeenkomst. Hierin zijn certificaathouder en het nummer van de betreffende verklaring opgenomen.

Het overleggen van het volledige document van een erkende kwaliteitsverklaring aan het gemeentebestuur voor de behandeling van een vergunningaanvraag of in het kader van bouw- en woningtoezicht geschiedt in beginsel vrijwillig. Onder omstandigheden kan de toezichthouder echter inzage willen hebben in het document. Hij kan van de in de Awb neergelegde bevoegdheden gebruik maken om relevante informatie te vergaren en, als de erkende kwaliteitsverklaring tot die informatie behoort, afgifte van die verklaring afdwingen.

De toezichthouder kan niet de afgifte afdwingen van de gegevens, zoals testresultaten, die aan de erkende kwaliteitsverklaring ten grondslag liggen. Dit kan noch bij de certificaathouder, noch bij de instantie die haar afgaf. Dit houdt verband met de status die de erkende kwaliteitsverklaring heeft. Art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 bepaalt - zo zagen we - dat een kwaliteitsverklaring van een bouwproduct of een bouwproces, voldoende bewijs vormt dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 of de Regeling Bouwbesluit 2012, waarop die verklaring is toegesneden wordt voldaan, voor zover het althans geen prestaties betreft, die onder een geharmoniseerde norm (en CE-markering) vallen. Van de juistheid van een verklaring die onder het door de minister erkende stelsel is afgegeven moet worden uitgegaan. Er is immers sprake van de erkenningsvariant: met de verklaring kan worden aangetoond, dat aan een bepaalde wettelijk vereiste is voldaan (zie paragraaf 2.5.3). Over de gegevens die ten grondslag hebben gelegen aan de confor-

182 R.A.J. van Gestel, Self-regulation and environmental law, *Electronic Journal of Comparative law* 2005, Vol. 9.1, p. 10-11; R.A.J. van Gestel, In de schaduw van het bestuursrecht, in: *Privaat bestuur?* (VAR-reeks 140), Den Haag: BJu 2008, p. 156; A.J.C. de Moor-van Vugt, *Toezicht achter matglas* (oratie UvT), Tilburg: Boom 2001, p. 23-27.

183 Volgens het eerder genoemde kabinetsstandpunt over certificatie en accreditatie zou dan ook bij wetelijk geregelde conformiteitsbeoordeling bepaald dienen te worden dat de informatieplicht van de beoordelende instelling zich moet beperken tot ernstige en incidentele zaken. Hierbij kan worden gedacht aan 'ernstige onrechtmatigheden', schorsingen of intrekkingen van conformiteitsverklaringen of fraudegevallen. Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 17-18. Dit kabinetsstandpunt liet zich alleen uit over nationale wetgeving. De Europese wetgever heeft zich bij de informatieplicht van certificerende instellingen niet tot uitzonderingssituaties beperkt.

miteitsverklaringen behoeft door een beoordelende instantie derhalve geen informatie aan een toezichthouder te worden doorgegeven.¹⁸⁴

3.5.4 *Geheimhoudings- versus inlichtingenplicht*

Instanties die conformiteitsverklaringen afgeven, zijn op grond van hun overeenkomsten met cliënten in beginsel gehouden tot geheimhouding van informatie over hun gedrag. Zij mogen informatie die van individuele bedrijven is verkregen, verstrekken op grond van een toestemming van het betrokken bedrijf. Dit geldt ook als de wet daartoe verplicht.¹⁸⁵ In bijzondere wetten zijn veelal geen informatieplichten van deze aard jegens bestuursorganen opgenomen.¹⁸⁶ Ook in bouwwetgeving zijn geen informatieplichten van conformiteitsbeoordelingsinstanties opgenomen. Als de bijzondere wet niet voorziet in een informatieplicht kan er echter toch een verplichting zijn tot informatieverstrekking aan een bestuursorgaan, ondanks een contractuele geheimhoudingsplicht. Het bepaalde in de Awb is dan de basis voor die verplichting.

Een toezichthouder als bedoeld in art. 5:11 Awb kan - zoals gezegd - ingevolge art. 5:20, eerste lid, Awb onder omstandigheden medewerking van de beoordelende instantie afdwingen om de aldaar aanwezige gegevens over naleving van wettelijke voorschriften te achterhalen.¹⁸⁷ Een bevoegdheid van een toezichthouder mag worden uitgeoefend jegens derden, voor zover die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien.¹⁸⁸ Aangenomen mag worden dat onafhankelijke conformiteitsbeoordelende instellingen, zoals die welke kwaliteitsverklaringen of conformiteitscertificaten afgeven, hieronder kunnen vallen.¹⁸⁹ Een arrest van het Hof 's-Gravenhage (kort geding) van 30 december 2004¹⁹⁰ biedt steun voor deze opvatting.¹⁹¹ Het hof leidt uit de term 'een ieder' in art. 5:20, eerste lid Awb, de samenhang met het tweede lid van het artikel en de wetsgeschiedenis af dat de medewerkingsplicht óók geldt voor derden die voor

184 Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 51. Zie ook het kabinetsstandpunt: Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21-22. Daarin wordt dit echter ook aangenomen voor de toelatingsvariant, mits de conformiteitsverklaring verplicht is.

185 Gabriël-Breukers 2008, p. 59-60; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 53-54. Zie ook Eijlander 2008.

186 In een enkel geval is een voorziening getroffen. Zie bijvoorbeeld art. 20 Besluit bodemkwaliteit. Ik ga in dit boek verder niet in op plichten van instanties tot informatieverstrekking bij strafrechtelijke vervolging.

187 Gabriël-Breukers 2008, p. 59-60, 76-80, 86-87, 322, en de daarin opgenomen literatuurverwijzingen; PG Awb III, p. 338; Hof 's-Gravenhage (kort geding) 30 december 2004, AB 2006, 301, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen. Vgl. Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 53-54, 56; Eijlander 2008; Neerhof 2011, p. 315-316. Bij de toelatings- en de toezichtsvariant is de conformiteitsbeoordelingsinstantie overigens waarschijnlijk geen instelling of bedrijf die werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 3. Zie hierover: Neerhof 2011, p. 313-314.

188 PG Awb III, p. 338.

189 Zie ook: Gabriël-Breukers 2008, p. 72.

190 AB 2006, 301, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

191 Het arrest heeft betrekking op een vordering van het Commissariaat voor de Media aan de maatschap Ernst & Young registeraccountants tot inzage van door een accountant vervaardigde en onder haar bestuurde controledossiers betreffende de Regionale Omroep West. Ernst & Young had de jaarrekeningen van de stichting Regionale Omroep West over 2001 en 2002 gecontroleerd en goedgekeurd. Naar aanleiding van in 2003 gebleken financiële problemen bij de stichting had het Commissariaat besloten om een nader onderzoek in te stellen naar de jaarrekeningen van RTV West over 2001 en 2002 en maatschap Ernst&Young verzocht inzage te geven in over 2001 en 2002 aangelegde controledossiers.

dat toezicht op een ander dan op zichzelf betrekking hebbende informatie kunnen verstrekken.¹⁹² Een beperktere uitleg zou de bevoegdheid van een toezichthouder om de informatie te bemachtigen die hij redelijkerwijs voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft, te zeer beperken.

Art. 5:20, tweede lid, Awb staat niet in de weg aan een verplichting tot medewerking. Ingevolge deze bepaling kunnen zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit. De reikwijdte van de bepaling blijkt niet duidelijk uit de wetsgeschiedenis. Bij de redactie van de bepaling is aangesloten bij de formulering van wettelijke bepalingen van het verschoningsrecht en bij de redactie van art. 2:5 Awb. Het ligt dan ook voor de hand bij de erkenning van verschoningsrecht ex art. 5:20, tweede lid, Awb, aan te sluiten bij deze bepalingen. Het is aannemelijk dat de volgende verschoningsgerechtigden onder de reikwijdte vallen: advocaten en procureurs, notarissen, artsen en geestelijken. Instanties die kwaliteitsverklaringen of conformiteitscertificaten afgeven, kunnen dus geen beroep doen op art. 5:20, tweede lid, Awb.¹⁹³

De uitoefening van de toezichtsbevoegdheden wordt begrensd door art. 5:13 Awb. De toezichthouder mag van zijn bevoegdheden slechts gebruik maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Het evenredigheidsbeginsel brengt met zich dat de bevoegdheid niet onder alle omstandigheden jegens iedereen kan worden uitgeoefend. Van de beoordelende instelling kan in ieder geval informatie worden gevorderd voor zover die niet door de onder toezichtgestelde zelf kan worden verstrekt, maar wel van belang is voor de vaststelling of wettelijke voorschriften door hem zijn nageleefd.¹⁹⁴ Dit kunnen bijvoorbeeld bepaalde tests of onderzoeken zijn die ten grondslag liggen aan een conformiteitscertificaat.

3.6 Verplichtingen van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten

Aangemelde instanties (notified bodies) die bouwproducten van fabrikanten onafhankelijk beoordelen overeenkomstig één van de daarvoor in bijlage V van de Verordening bouwproducten beschreven systemen (zie paragraaf 2.4.3) oefenen geen openbaar gezag uit en zullen niet kwalificeren als bestuursorgaan als bedoeld in art. 1.1, onder b, Awb. Het bepaalde in de Awb is dus niet van toepassing (paragraaf 3.2). Zoals we zagen mag worden aangenomen dat op hun activiteiten de Wob niet van toepassing is (paragraaf 3.4). Dit laat onverlet dat hun activiteiten moeten voldoen aan bepaalde rechtsregels. In artikel 52 van de Verordening bouwproducten zijn operationele verplichtingen voor de aangemelde instanties neergelegd.

192 Zie voor de wetsgeschiedenis: PG Awb III, p. 321, 324.

193 Gabriël-Breukers 2008, p. 76-78 en de daarin opgenomen literatuurverwijzingen.

194 Van belang is dat de door het commissariaat gevraagde gegevens niet de financiële administratie van RTV West betroffen, maar bij de accountant rustende dossiers. Zie r.o. 6 in eerder genoemd arrest. Zie ook: Gabriël-Breukers 2008, p. 59-60, 76-80, 87, 322. Vgl. Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 53-54, 56; Eijlander 2008.

Als normen voor het uitvoeren van de beoordelingen door aangemelde instanties kunnen op basis van art. 52 Verordening bouwproducten de volgende worden genoemd:

- *Proportionaliteit.* De beoordelingen dienen op evenredige wijze te worden uitgevoerd. Voorkomen dient te worden dat marktdeelnemers onevenredig worden belast. De aangemelde instanties dienen bij de uitvoering van hun activiteiten 'naar behoren rekening te houden met de omvang van de onderneming, de sector waarin de onderneming actief is, haar structuur, de relatieve technologische complexiteit van de producten en het massa- of seriële karakter van het productieproces.' Zij dienen desalniettemin de door de verordening 'voor het product vereiste striktheid' in acht te nemen en rekening te houden 'met het aandeel dat het product speelt om aan de fundamentele eisen voor bouwwerken te voldoen' (art. 52, tweede lid, Verordening)
- *Voortvarendheid.* Als bij een initiële inspectie van de productie-installatie en van de productiecontrole in de fabriek wordt geconstateerd dat de fabrikant de prestatiebestendigheid van het vervaardigde product niet garandeert, verlangt de aangemelde instantie van de fabrikant dat hij passende corrigerende maatregelen neemt en geeft zij geen certificaat af (art. 52, derde lid, Verordening). Als de aangemelde instantie bij het toezicht op de verificatie van de prestatiebestendigheid van het vervaardigde product - deze verificatie kan onder meer plaatsvinden door middel van tests van genomen monsters - vaststelt dat een bouwproduct niet meer dezelfde prestaties heeft als het producttype, dient zij evenzeer van de fabrikant te verlangen dat hij corrigerende maatregelen neemt. Zo nodig schorst zij het certificaat of trekt zij het in (art. 52, vierde lid, Verordening). Als geen corrigerende maatregelen worden genomen of de genomen maatregelen niet het vereiste effect hebben, worden de certificaten door de aangemelde instantie naargelang het geval beperkt, geschorst of ingetrokken (art. 52, vijfde lid, Verordening).

Verder gelden ingevolge art. 53 Verordening voor de aangemelde instanties informatieverplichtingen jegens de 'aanmeldende autoriteit' (de taken hiervan worden in Nederland feitelijk vervuld door de RvA) en andere aangemelde instanties.¹⁹⁵

3.7 Het vrije verkeer van bouwproducten en kwaliteitsverklaringen

Voor bouwproducten functioneert in de lidstaten van de EU een systeem van markttoezicht dat is gebaseerd op geharmoniseerde technische specificaties waarmee de

¹⁹⁵ In art. 53, eerste lid, Verordening is neergelegd welke informatie aan aanmeldende autoriteiten moet worden verstrekt: onder meer elke weigering, beperking, schorsing of intrekking van certificaten en 'alle omstandigheden die van invloed zijn op de werkingssfeer van en de voorwaarden voor hun aanmelding'. Zie verder paragraaf 6.2.1. Ingevolge art. 53, tweede lid, Verordening verstrekken aangemelde instanties de andere krachtens deze verordening aangemelde instanties die soortgelijke taken van derden uitvoeren overeenkomstig de systemen voor de beoordeling en verificatie van de prestatiebestendigheid voor bouwproducten die onder dezelfde geharmoniseerde technische specificatie vallen de nodige informatie over negatieve en op verzoek ook over positieve resultaten van deze beoordelingen en/of verificaties.

prestaties van bouwproducten moeten worden vastgesteld. Het doel is dat aldus technische belemmeringen worden weggenomen voor het verhandelen van producten op de interne markt, terwijl tevens belangen van veiligheid, gezondheid, milieu en duurzaamheid op een adequaat niveau worden beschermd.

Voor zover conformiteitsbeoordeling wordt ingezet in het kader van het toezicht op bouwwerken door gemeentebesturen, geschiedt dat met name door middel van kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen. De verklaringen mogen niets zeggen over eigenschappen van producten voor zover de geharmoniseerde technische specificaties en de CE-markering en prestatieverklaring daarover uitspraken doen.¹⁹⁶ Ook als die grens wordt gerespecteerd, kan een bepaald systeem van conformiteitsbeoordeling de werking van de interne markt doorkruisen. In het bijzonder art. 34 VwEU is van belang. Dat artikel bepaalt dat kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden zijn. Dit artikel wordt geschonden als met een maatregel de toegang tot de markt voor een marktdeelnemer wordt bemoeilijkt. Toegang kan worden bemoeilijkt doordat een of meer extra testen op een product moeten worden uitgevoerd, bepaalde administratieve handelingen moeten worden verricht of bepaalde aanpassingen op het product moeten worden uitgevoerd.

In deze paragraaf wordt ingegaan op de betekenis van het EU-recht, in het bijzonder de bepalingen over het vrije verkeer van goederen, voor conformiteitsbeoordelingen die een relatie hebben met Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving, in het bijzonder voor kwaliteitsverklaringen. Daarbij wordt ingegaan op de mogelijke rechtstreekse werking van de fundamentele vrijheden van het VwEU, in het bijzonder het vrije verkeer van goederen, en de mogelijke toepasselijkheid van de Verordening wederzijdse erkenning op deze conformiteitsbeoordelingen. Voor de toepasselijkheid van art. 34 VwEU zal cruciaal blijken te zijn in hoeverre feitelijk sprake is van een verplichting om een certificaat te voeren en voor de toepasselijkheid van de Verordening wederzijdse erkenning of het certificaat kwalificeert als een administratief besluit (op basis van een technisch voorschrift).

In deze paragraaf komen ook mededingingsrechtelijke aspecten kort aan de orde.

3.7.1 *Rechtstreekse werking van de fundamentele vrijheden van het VwEU*

3.7.1.1 *Verticale rechtstreekse werking en conformiteitsbeoordeling*

Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan kwalificeert, zullen de bepalingen inzake de fundamentele vrijheden van het VwEU - het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal - van toepassing zijn en zijn beperkingen van deze vrijheden alleen onder strikte voorwaarden geoorloofd. De bepalingen hebben dan verticale rechtstreekse werking: particulieren kunnen zich ten overstaan van de over-

196 Om verarring te voorkomen: geharmoniseerde normen voor bouwproducten stellen vast hoe prestaties van producten op essentiële kenmerken moeten worden gedeclareerd. In een kwaliteitsverklaring kan uiteraard wel worden bepaald of de gedeclareerde prestatie voldoet aan een in een beoordelingsrichtlijn neergelegde waarde. Waar het om gaat is dat als een product onder een geharmoniseerde norm valt, over de prestaties waarvan de vaststelling in die norm is geharmoniseerd, niet anders mag worden verklaard dan via de prestatieverklaring en CE-markering.

heid op een Europese rechtsregel beroepen.¹⁹⁷ In Nederlandse bouwregelgeving worden, zoals wij zagen, in enkele bepalingen inspectiecertificaten verplicht gesteld voor ingebruikname van bepaalde wettelijk voorgeschreven brandbeveiligingsinstallaties.¹⁹⁸ Het is aannemelijk dat de certificerende instellingen als een bestuursorgaan kwalificeren zodat sprake is van verticale rechtstreekse werking van de bepalingen inzake het vrije verkeer. De certificerende instelling zal dan in het bijzonder rekening moeten houden met de toepasselijkheid van art. 34 VwEU *voor zover de certificering en/of de inspectieschema's niet berusten op Europese normen* en zij belemmeringen kunnen opleveren voor het handelsverkeer.

3.7.1.2 Horizontale rechtstreekse werking en conformiteitsbeoordeling

In betrekkingen tussen particulieren kunnen bepalingen in het VwEU horizontale rechtstreekse werking hebben. Bij horizontale rechtstreekse werking kan een particulier een Europese rechtsregel inroepen in zijn rechtsverhouding met een andere particulier en deze aan hem tegenwerpen.¹⁹⁹ Een bepaling als art. 34 VwEU kan zodoende ook van toepassing zijn als een conformiteitsbeoordelingsinstantie *niet* als bestuursorgaan kwalificeert.

Het is waarschijnlijk dat horizontale rechtstreekse werking van art. 34 VwEU op activiteiten van conformiteitsbeoordelingsinstanties moet worden aangenomen, als de wet bepaalt dat een product alleen verhandeld en gebruikt mag worden als het voldoet aan bepaalde voorschriften en dat het product uitdrukkelijk als in overeenstemming met deze voorschriften wordt aangemerkt als het van een bepaald keurmerk is voorzien.²⁰⁰

Het Oberlandesgericht Düsseldorf was met de vraag naar mogelijke (horizontale) rechtstreekse werking van het vrije verkeer van goederen geconfronteerd in een geschil over de intrekking door de Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V. (hierna: 'DVGW') van een door haar aan *Fra.bo SpA*, een in Italië gevestigde onderneming die onder andere koperfittingen produceert en verhandelt, voor koperfittingen verleend certificaat. Op het product zijn geen Europese geharmoniseerde normen²⁰¹ van toepassing. Ingevolge de Verordening inzake de algemene voorwaarden voor de watervoorziening (hierna: 'AVBWasserV') moeten fittingen die worden toegepast in waterleidingen in Duitsland voldoen aan 'erkende voorschriften van de techniek' en blijkt - nu hiervoor geen CE-markering verplicht is - uit een keurmerk van een erkend keuringsinstituut (waaronder DIN-DVGW, DVGW- of GS-tekens) dat aan deze vereisten is voldaan. Aan een dergelijk keurmerk is het wettelijk vermoeden verbonden dat zij beantwoorden aan de op grond van deze verordening geldende vereisten voor de op het gebied van de drinkwatervoorziening gebruikte producten. Producten die in een andere lidstaat²⁰²

197 W.T. Eijsbouts, Sinds Het Verdrag Van Lissabon, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 255.

198 Zie art. 1.10, eerste lid, en art. 1.11, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012. Het betreft certificaten voor brandmeldinstallaties, bijbehorende ontruimingsalarminstallaties, brandblusinstallaties en rookbeheersingsinstallaties. Zie paragraaf 2.5.1.

199 Vgl. Eijsbouts 2010, p. 260.

200 In Nederland zal de conformiteitsbeoordelingsinstantie dan overigens snel kwalificeren als bestuursorgaan.

201 Of op het niveau van door de Unie erkende technische specificaties.

202 Van de Europese Economische Ruimte, de Europese Unie of Turkije.

rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht en niet voldoen aan de technische specificaties van deze keurmerken worden als gelijkwaardig beschouwd, met inbegrip van de in voornoemde staten uitgevoerde keuringen en controles, wanneer hiermee het in Duitsland vereiste beschermingsniveau in gelijke mate duurzaam wordt bereikt (§ 12, lid 4, AVBWasserV).

DVGW doet niet alleen aan conformiteitsbeoordeling van producten voor de gas- en waterbranche, maar stelt ook de daarbij toe te passen geformaliseerde technische normen voor deze producten vast.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf zag zich gesteld voor de vraag of een privaatrechtelijke vereniging die onder andere technische normen voor producten op het gebied van de drinkwatervoorziening vaststelt en aan de hand van die normen producten certificeert respectievelijk laat certificeren, de beginselen van het vrije verkeer van goederen in acht moet nemen bij de uitoefening van deze activiteiten, wanneer aan deze gecertificeerde producten het wettelijk vermoeden is verbonden dat zij beantwoorden aan de vereisten die gelden voor de op het gebied van de drinkwatervoorziening gebruikte producten. In het arrest-Fra.bo SpA, dat naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het genoemde Oberlandesgericht door het Hof werd gewezen, werd de vraag naar de toepasselijkheid van art. 34 VwEU (destijds art. 28 EG-verdrag) in een dergelijke situatie positief beantwoord.

Het Hof verklaarde voor recht dat het bepaalde in art. 34 VwEU, waarin het verbod op kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten is neergelegd, aldus moet worden uitgelegd 'dat het van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met de wet beschouwt en dit de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt.'²⁰³ Van belang was dat § 12, lid 4, AVBWasserV weliswaar een andere werkwijze dan de certificering door DVGW openliet, maar het Hof vaststelde dat de 'administratieve moeilijkheden' deze andere werkwijze 'weinig tot niet haalbaar maken.'²⁰⁴ Bovendien was gebleken dat, hoewel de AVBWas-

203 HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, JB 2012, 196 m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (Fra.bo SpA), r.o. 32. De Waele merkt in zijn noot onder punt 4 op dat het bijkomende 'publiekrechtelijke element' - dat de nationale wetgever de door de organisatie gecertificeerde producten als normconform aanmerkt en de handel in producten die niet door deze organisatie wordt gecertificeerd bemoeilijkt - maakt dat vooralsnog niet van 'volledige horizontale werking' kan worden gesproken.

204 HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, JB 2012, 196 m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (Fra.bo SpA), r.o. 29. Ik merk op dat discussie mogelijk is over de vraag of eigenlijk geen sprake is van verticale rechtstreekse werking van art. 34 VwEU in de 'Frabo-situatie', omdat in feite een beslissingbevoegdheid door de wetgever wordt gegeven aan een normalisatie- en certificeringsinstantie. Of een instelling volgens het nationale recht als een overheidsorgaan kan worden aangemerkt is voor het Hof op zich niet relevant om te bepalen of een door deze instelling genomen beslissing van de staat afkomstig is. Vgl. HvJ EG 24 november 1982, zaak 249/81, Jur. 1982, 4005 (Buy Irish). Het is overigens niet altijd zonder meer duidelijk of rechtstreekse werking van een vrijheid op handelen van een privaatrechtelijke organisatie wordt aangenomen omdat deze vereniging feitelijk deel uitmaakt van de 'state sphere' of omdat sprake zou zijn van horizontale werking. Vgl. bijvoorbeeld Eva Julia Lohse, 'Fundamental freedoms and private actors- towards an 'indirect horizontal effect'', *European Public Law* (2007) 13, p. 164-167. Lohse wijst erop dat voor het Hof minder belangrijk lijkt te zijn waar de grens tussen 'publiek' en 'privaat' loopt en belangrijker of een privaatrechtelijke organisatie op een bepaald gebied regulerend kan optreden en daarbij mensen op een wijze kan binden op een wijze die een willekeurige marktdeelnemer niet kan. Lohse 2007, p. 179. Ik kan hierop verder niet in gaan.

serV enkel de algemene verkoopvoorwaarden tussen de waterleidingbedrijven en hun klanten vaststelt, waarvan de partijen vrij kunnen afwijken, in de praktijk nagenoeg alle Duitse consumenten enkel door DVGW gecertificeerde koperfittings kopen.²⁰⁵

Aangenomen mag worden dat een feitelijke verplichting om bij verkoop van een in een ander lidstaat vervaardigd product een bepaald keurmerk te voeren als bewijs dat aan bepaalde in de lidstaat van invoer geldende technische voorschriften is voldaan, de verhandeling van een product bemoeilijkt, als dit voor een exporteur extra inspanningen met zich brengt om het product te verkopen (in vergelijking met de verkoop in de lidstaat van oorsprong).

De prejudiciële vraag waarop het arrest-Fra.bo SpA een antwoord geeft was ingegeven door een geschil waarin één instantie zowel normerings- als certificeringsactiviteiten ondernam, maar aangenomen mag worden dat het arrest ook van belang kan zijn voor instanties die enkel certificeren en zich daarbij baseren op door *andere* instellingen vastgestelde normen (of beoordelingsrichtlijnen).

Het arrest lijkt op het eerste gezicht geen gevolgen te hebben voor de kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen. De kwaliteitsverklaringen zijn niet verplicht gesteld.²⁰⁶ Het is wel mogelijk dat het Hof in de toekomst een ruimere toepasselijkheid van bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen op handelen van private instellingen aanneemt, dus ook bij vrijwillige conformiteitsbeoordeling.²⁰⁷ Voor toepasselijkheid op de kwaliteitsverklaringen kan pleiten dat zij, hoewel niet verplicht, in beginsel gelden als voldoende bewijs dat aan de eisen van de bouwregelgeving is voldaan, voor zover de verklaring daarover een uitspraak doet. Echter, die toegevoegde waarde zal waarschijnlijk ook op een bepaalde manier feitelijk moeten blijken.²⁰⁸

3.7.1.3 *Mededingingsrecht en conformiteitsbeoordeling*

Conformiteitsbeoordelingsinstanties in Nederland zijn in beginsel ondernemingen die rekening moeten houden met het EU-mededingingsrecht. Het begrip onderneming omvat volgens het Hof elke eenheid 'die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd'.²⁰⁹ Onder 'economische activiteit' moet volgens het Hof worden verstaan 'iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt'.²¹⁰ Conformiteitsbeoordeling is als een dienst aan te merken. Conformiteitsbeoordelingsinstanties mogen dus geen afspraken maken die het doel of effect hebben dat de concurrentie tussen bedrijven beperkt wordt (zie art. 101 VwEU). Als zij een machtspositie op de markt hebben, mogen zij daarvan geen misbruik maken (zie art. 102 VwEU).

Hiermee is niet alles gezegd. Conformiteitsbeoordelingsinstanties en conformiteitsbeoordelingen zullen door ondernemingen (fabrikanten, leveranciers, installatie- en bouwbedrijven, leveranciers) niet mogen worden gebruikt als vehikel voor mededin-

205 HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, JB 2012, 196 m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (Fra.bo SpA), r.o. 30.

206 Vgl. HvJ EG 6 juni 2002, C-159/00 (Sapod Audic).

207 Vgl. E. Steyger, *Vrij verkeer en mededinging. Toenadering van privaatrecht en publiekrecht*, NJB 2012/30, p. 2114-2121, i.h.b. p. 2115-2116, 2121; vgl. tevens de noot van De Waele onder het arrest Fra.bo SpA, JB 2012/196 onder punt 2 en de daarin opgenomen verwijzingen.

208 Zie hierover paragraaf 5.3.2.

209 HvJ EG 23 april 1991, C-41-90 (Höfner & Elser), r.o. 21.

210 Zie onder meer: HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99 (Wouters), r.o. 47.

gingsbeperkende gedragingen. Evenmin dient gebruikmaking van de conformiteitsbeoordeling onbedoelde remmende effecten te hebben op prijsconcurrentie of de productie, de markten, de innovatie of de technische ontwikkeling. In dat kader is van belang dat goed wordt bewaakt dat voor conformiteitsbeoordeling vastgestelde beoordelingsrichtlijnen niet tot gevolg hebben dat de positie van bepaalde ondernemingen wordt verzwakt. De inhoud van de beoordelingsrichtlijnen moet geen product zijn van bewuste markt afscherming of markt afscherming tot gevolg hebben. Dat vraagt om goede procedures voor totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen (zie hierover: paragraaf 4.2.3; zie in het bijzonder over mogelijke markt afscherming bij beoordelingsrichtlijnen die ten grondslag liggen aan erkende kwaliteitsverklaringen: paragraaf 5.1.2).

Wanneer sprake zou kunnen zijn van schending van art. 101 of 102 VwEU door bedrijven die gebruik maken van conformiteitsbeoordeling is een complexe materie, die in het kader van dit boek - waarin de gevolgen van inschakeling van conformiteitsbeoordeling (en normalisatie) in het publieke domein centraal staat - verder niet kan worden behandeld. Ik volsta met een enkele opmerking. Een belangrijke contra-indicatie voor schending kan het niet verplichtende karakter van een conformiteitsverklaring zijn (zoals bij erkende kwaliteitsverklaringen het geval is). Voor zover de procedure voor totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen niet voor ieder blijkt open te staan en de toegankelijkheid ervan niet is gewaarborgd, zijn dat indicaties voor schendingen van EU-mededingingsrecht. Dit geldt zeker als er feitelijk weinig vrijheid zou zijn om producten te ontwikkelen die niet aan de richtlijnen voldoen en niet in aanmerking komen voor de conformiteitsverklaring.²¹¹ Nader onderzoek zou moeten uitwijzen of en in hoeverre er mededingingsrechtelijk risico's kleven aan het functioneren van het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen.

3.7.2 Toepasselijkheid Verordening wederzijdse erkenning

3.7.2.1 Achtergrond, doel en strekking van de verordening

Als voor een bouwproduct geen geharmoniseerde Europese norm of Europees beoordelingsdocument bestaat of als bepaalde aspecten van dit product buiten het toepassingsbereik hiervan vallen, betekent dat niet dat de lidstaten een onbeperkte vrijheid hebben om zelf technische normen of conformiteitsverklaringen voor dergelijke producten op

211 Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/55-64. Hetgeen in deze mededeling is opgenomen over standaardiseringsovereenkomsten is ook van belang voor beoordelingsrichtlijnen en conformiteitsbeoordeling. Deze worden omschreven als overeenkomsten over normen 'waarmee technische of kwaliteitseisen worden vastgesteld waaraan bestaande of toekomstige producten, productieprocessen, diensten of werkwijzen moeten voldoen'. De normen kunnen tot stand worden gebracht via normalisatie door Europese of nationale normalisatie-instellingen, maar ook via consortia en fora of overeenkomsten tussen individuele ondernemingen. De voorwaarden waaraan moet worden voldaan om een bepaald 'kwaliteitsmerk dan wel goedkeuring' door een 'regulerende instantie' te verkrijgen, kunnen eveneens als een norm worden beschouwd, aldus de richtsnoeren. Zie in het bijzonder PbEU 2011 C 11/55, randnummer 257. Vgl. over de vraag wanneer in dit kader sprake is van mededingingsbeperkende gedragingen: Mark van der Ham, Standaardisering onder het Europees mededingingsrecht: water en vuur of brothers in arms?, Actualiteiten Mededingingsrecht 2010/5, p. 115-117.

te (laten) stellen. Zij mogen in beginsel geen belemmeringen opwerpen voor het vrije verkeer van bouwproducten.

Het beginsel van wederzijdse erkenning is oorspronkelijk in de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot ontwikkeling gebracht²¹² en houdt in dat producten vrije toegang hebben tot de markt van een lidstaat als zij rechtmatig in de handel zijn gebracht in een andere lidstaat, tenzij de lidstaat van invoer kan aantonen dat de producten niet een gelijkwaardig beschermingsniveau bieden als die welke is vereist in de nationale voorschriften. De Verordening wederzijdse erkenning (nr. 764/2008)²¹³, die met ingang van 13 mei 2009 van kracht is, is vastgesteld om het vrij goederenverkeer in de markt effectief te garanderen voor zover op producten geen Europese harmonisatiewetgeving van toepassing is of eigenschappen van producten buiten het toepassingsbereik van deze wetgeving vallen.²¹⁴

Producten die rechtmatig in de handel zijn gebracht in een lidstaat van de EU, hebben vrije toegang tot de andere lidstaten. Bevoegde autoriteiten van de lidstaten kunnen onrechtmatig belemmeringen voor het vrije goederenverkeer tussen lidstaten opwerpen door op producten die in andere lidstaten rechtmatig in de handel zijn gebracht, technische voorschriften toe te passen waarin vereisten zijn neergelegd waaraan die producten moeten voldoen, terwijl het belang dat door deze voorschriften wordt beschermd al voldoende is beschermd door de wetgeving in het land van oorsprong. Lidstaten mogen het vrije verkeer van goederen niet door toepassing van hun wetgeving op producten uit andere lidstaten belemmeren tenzij dit noodzakelijk is voor de bescherming van een algemeen belang, zoals veiligheid en gezondheid en het leven van personen, dieren of planten (zie i.h.b. art. 28, 34, 36 VwEU) of om dwingende redenen van algemeen belang.²¹⁵ De dwingende redenen van algemeen belang zijn in de jurisprudentie van het Hof benoemd. Hieronder vallen onder meer consumentenbescherming en milieubescherming.²¹⁶

De Verordening wederzijdse erkenning voorziet in een procedure die is gericht op een betere toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning binnen de EU.²¹⁷ Deze procedure is erop gericht de kans dat technische voorschriften onrechtmatige belemmeringen voor het vrije goederenverkeer tussen lidstaten scheppen, te minimaliseren. Hieronder ga ik na of deze verordening van toepassing kan zijn bij kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen, bij verplichte inspectiecertificaten voor brandbeveiligingsinstallaties en bij besluiten van het gemeentebestuur waarvoor deze verklaringen en of certificaten van belang zijn (bouw- en woningtoezicht en de omgevingsvergunning voor bouwen). Daarna bespreek ik de procedure die moet worden gevolgd als de verordening van toepassing mocht zijn.

212 Zie onder meer reeds HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (Cassis de Dijon).

213 Verordening nr. 764/2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (PbEU 2008, L 218/21). In art. 15 van de verordening is bepaald dat zij op 13 mei 2009 in werking treedt.

214 Annemieke Kappert, De Verordening Wederzijdse Erkenning verbetert procedure rond handelsbelemmeringen, *Journal Warenwet* 2010/6, p. 7.

215 HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (Cassis de Dijon).

216 Ik ga hierop binnen het bestek van dit boek verder niet in en volsta met een verwijzing naar Barents & Brinkhorst 2012, p. 503 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen.

217 Kappert 2010, p. 9.

3.7.2.2 Toepasselijkheid, in het bijzonder bij inspectiecertificaten en kwaliteitsverklaringen

De Verordening wederzijdse erkenning is - kort gezegd - van toepassing op: een tot een marktdeelnemer gericht 'administratief besluit', dat wordt genomen op basis van een technisch voorschrift en ten aanzien van enig in een andere lidstaat rechtmatig in de handel gebracht product, direct of indirect het in de handel brengen ervan belemmert.

Van het *direct of indirect belemmeren van de handel* is op zijn beurt sprake als het besluit direct of indirect tot gevolg heeft dat het in de handel brengen van een product wordt verboden, een product uit de handel moet worden genomen óf dat er nog iets moet gebeuren voor een product in de handel mag worden gebracht of mag blijven (art. 2, eerste lid, Verordening).²¹⁸

De definitie van *technisch voorschrift* in art. 2, tweede lid, Verordening is ingewikkeld. Vereenvoudigd weergegeven wordt hieronder verstaan: elke wettelijke, reglementaire of andere bestuursrechtelijke bepaling van een lidstaat die niet op Gemeenschapsniveau is geharmoniseerd (!) én het verhandelen van een product(type) op het grondgebied van een lidstaat verbiedt óf bepaalde eisen aan het product stelt als het in de handel wordt gebracht. De eisen moeten - kort gezegd - verband houden met kwaliteit, prestatieniveau, veiligheid of duurzaamheid.

Van het begrip *administratief besluit* wordt in de verordening *geen* definitie gegeven (!)

Beslissingen van conformiteitsbeoordelingsinstanties inzake verlening, weigering of intrekking van conformiteitsverklaringen echter waarschijnlijk als administratieve besluiten als bedoeld in deze verordening kwalificeren als zij naar nationaal recht bij deze beslissingen openbaar gezag uitoefenen (bestuursorgaan zijn als bedoeld in art. 1.1, aanhef en onder b, Awb). Dit zal in ieder geval zo zijn als een conformiteitsverklaring wettelijk verplicht is en met de verklaring is aangetoond dat aan een wettelijk voorschrift is voldaan. De wettelijke verplichting moet met zich brengen dat de *handel direct of indirect wordt belemmerd*. Dat zal het geval zijn als het certificaat op basis van specifieke, in Nederland gehanteerde criteria wordt afgegeven. Als de verklaring bovendien berust op een *technisch voorschrift* als bedoeld in art. 2, tweede lid, Verordening - hetgeen bij wettelijke regelingen op het gebied van bouwen (snel) het geval zal zijn - is het bepaalde in de verordening van toepassing.

Op de activiteiten van eerder genoemde type A instellingen die betrekking hebben op de certificering van brandbeveiligingsinstallaties als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 zal de verordening van toepassing zijn, voor zover daarbij geen geharmoniseerde Europese normen worden toegepast. De certificaten zijn immers verplicht, de inspectieschema's die worden toegepast bevatten in Nederland geldende eisen voor brandbeveiligingsinstallaties, en de regeling van het inspectiecertificaat in het Bouwbesluit 2012 is aan te merken als technische voorschriften als bedoeld in art. 2, tweede lid, Verordening.

218 Parafraze van de omschrijving art. 2, eerste lid, Verordening.

De verordening lijkt op het eerste gezicht niet van toepassing op kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen. De verklaringen kwalificeren waarschijnlijk niet als administratieve besluiten op basis van technische voorschriften als bedoeld in de verordening. De verklaringen zijn wettelijk niet vereist. De positie van de marktdeelnemer op de markt kan door de instantie die over de afgifte van de verklaring beslist niet eenzijdig beslissend worden beïnvloed. De beslissing kan op zich niet tot gevolg hebben dat het in de handel brengen van een product wordt verboden, een product uit de handel moet worden genomen of dat er nog iets moet gebeuren voor een product in de handel mag worden gebracht of in de handel mag blijven als bedoeld in art. 2, eerste lid, Verordening. Het is het gemeentebestuur dat beslist of een omgevingsvergunning wordt geweigerd wegens strijdigheid van een bouwplan met het bepaalde in het Bouwbesluit 2012 en of een handhavingsbesluit wordt genomen omdat een bouwwerk niet aan eisen van het Bouwbesluit 2012 voldoet. Het zijn deze beslissingen die van invloed kunnen zijn op de verhandelbaarheid van bouwproducten die in bouwwerken worden toegepast.

Toch zijn er ook nog vragen. De kwaliteitsverklaringen sluiten aan op de bouwregelgeving en aan de verklaringen is een bepaald rechtsgevolg verbonden. Art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 brengt met zich dat kwaliteitsverklaringen die binnen het stelsel zijn afgegeven, gelden als voldoende bewijs dat aan eisen van de bouwregelgeving voldaan is, voor zover het eisen betreft waarover deze verklaringen uitspraken doen. De bouwregelgeving laat ruimte voor nadere invulling door colleges van deskundigen die beoordelingsrichtlijnen vaststellen en voor de instanties die de kwaliteitsverklaringen afgeven. Kan, gelet op de rechtsgevolgen, in zoverre niet bij beslissingen over kwaliteitsverklaringen gesproken worden van het nemen van administratieve besluiten op basis van technische voorschriften? Kan bij die invulling niet zelfstandig een belemmering worden opgeworpen voor het op de markt brengen voor een bouwproduct in Nederland? Er wordt immers een bepaalde beslissingsmacht bij colleges van deskundigen en instanties die kwaliteitsverklaringen afgeven in Nederland neergelegd die gevolgen kan hebben voor marktdeelnemers. Of dit echter betekent dat de Verordening wederzijdse erkenning van toepassing is, is op zijn minst de vraag. Als voor een product van een producent uit een andere Lidstaat geen erkende kwaliteitsverklaring kan worden afgegeven, omdat niet aan criteria uit de toepasselijke BRL wordt voldaan, behoeft dat niet te betekenen dat het bevoegde gezag geen omgevingsvergunning voor bouw van een bouwwerk kan verlenen waarin dit bouwproduct is verwerkt. De verklaring is geen wettelijk vereiste voor het afgeven van een vergunning. Erkend zij dat dit voor het Hof niet doorslaggevend is. Voor het Hof is vooral van belang of er feitelijk sprake is van een verplichting. Dit is bij de kwaliteitsverklaring niet het geval.

3.7.2.3 Procedure

Als de verordening toch van toepassing mocht zijn, mag het desbetreffende besluit niet worden genomen dan nadat een bepaalde procedure is gevolgd. Ik beschrijf de procedure hier vereenvoudigd. Het bevoegde orgaan moet kennis geven van een voornemen tot het besluit aan de marktdeelnemer. Daarbij moet gemotiveerd worden waarom het voorgenomen besluit gerechtvaardigd is op basis van één van de in art. 30 EU verdrag (thans art. 36 VwEU) genoemde gronden van openbaar belang of gezien andere dwingende re-

denen van openbaar belang. Tevens dient de evenredigheid van het besluit in relatie tot de ermee nagestreefde doelen te worden gemotiveerd. De betrokken marktdeelnemer en de Europese commissie hebben na ontvangst van de kennisgeving ten minste twintig werkdagen om opmerkingen te maken (art. 6, eerste lid, Verordening). De besluiten worden in beginsel binnen een termijn van twintig werkdagen na het verstrijken van de genoemde twintig-werkdagen-termijn voor de marktdeelnemer en de Commissie genomen. In het besluit wordt ingegaan op en rekening gehouden met opmerkingen van de marktdeelnemer en de Commissie (art. 6, tweede lid, Verordening).

4 Beoordelingsrichtlijnen

Bij erkende kwaliteitsverklaringen wordt gebruik gemaakt van beoordelingsrichtlijnen. In dit hoofdstuk wordt beschreven wat de inhoud is van deze beoordelingsrichtlijnen en wie ze vaststelt (paragraaf 4.1). Vervolgens worden de aspecten behandeld die van belang zijn voor de kwaliteit en het draagvlak van deze beoordelingsrichtlijnen die binnen het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen worden gehanteerd. Eerst wordt in dat kader ingegaan op de toetsingen door de Toetsingscommissie Bouwbesluit (TBB), de Harmonisatie Commissie Bouw (HCB) (paragraaf 4.2) en de RvA (paragraaf 4.3). Een schematische weergave hiervan volgt in paragraaf 4.4. De betrokkenheid van bestuursorganen, die van belang kan zijn voor het draagvlak of de kwaliteit, komt aan de orde in paragraaf 4.5. Ten slotte wordt ingegaan op de toegankelijkheid van de bedoelde beoordelingsrichtlijnen voor conformiteitsbeoordelingsinstanties en anderen (paragraaf 4.6).

Beoordelingsschema's spelen in het bouwrecht niet alleen een rol in het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen, maar ook bij de inspectiecertificaten die verband houden met brandbeveiliging en in afdeling 6.5, 6.6 en 6.7 Bouwbesluit 2012 verplicht zijn gesteld (zie paragraaf 2.5.1). Voor deze inspectiecertificaten zijn er zogenoemde CCV-inspectieschema's (zie de artikelen 6.20, zesde lid, 6.23, vierde lid, en 6.32 Bouwbesluit 2012). Kort wordt ingegaan op de wijze van borging van kwaliteit en draagvlak en op de toegankelijkheid van deze schema's.

4.1 Vaststelling en inhoud beoordelingsrichtlijnen

Een conformiteitsbeoordelingsinstantie, zoals een instelling die erkende kwaliteitsverklaringen afgeeft, hanteert bij het uitvoeren van de conformiteitsbeoordeling bepaalde beoordelingsrichtlijnen. Deze beoordelingsrichtlijnen (BRL's), ook wel 'certificatieschema's' genoemd, vormen de technische basis om tot conformiteitsbeoordeling te komen.

In de beoordelingsrichtlijnen of schema's worden eisen die van toepassing zijn op een product of proces uitgewerkt in objectief meetbare criteria. De wijze waarop overeenstemming van het object van conformiteitsbeoordeling met bepaalde criteria wordt vastgesteld, is daarin neergelegd. Daarbij kan gebruik zijn gemaakt van normalisatienormen. De beoordelingsrichtlijnen stellen ook eisen aan de interne kwaliteitsbewaking van de houder van een conformiteitsverklaring, om te borgen dat de producten/het proces bij voortdurende aan de gestelde eisen voldoet. Daarnaast worden eisen gesteld aan

de conformiteitsbeoordelingsinstanties en wordt vastgelegd welke acties volgen als niet aan de criteria wordt voldaan.²¹⁹

Beoordelingsrichtlijnen worden vastgesteld door een CvD. Kijken wij naar het bouwrecht, dan oefenen CvD's geen overheidsgezag uit als zij beoordelingsrichtlijnen vaststellen. Er wordt geen bij wet opgedragen taak uitgevoerd en er zijn niet bij wet bevoegdheden toegekend.

In de zogenoemde CvD's zijn marktpartijen vertegenwoordigd. Deelnemers aan een CvD zijn belangenbehartigers die kennis hebben van wat er in de markt speelt en/of inhoudelijke deskundigen.²²⁰ De CvD is ondergebracht bij de beheerder van de beoordelingsrichtlijn(en) ofwel de schemabeheerder. De schemabeheerder kan een conformiteitsbeoordelende instelling zijn. Er zijn ook schemabeheerders die geen conformiteitsbeoordelende instellingen zijn.²²¹

Beoordelingsschema's en richtlijnen worden 'actief beheerd'. Dit betekent dat aanpassingen en wijzigingen worden doorgevoerd als gevolg van publiekrechtelijke regelgeving of ontwikkelingen in de markt. Daarnaast kunnen consequenties worden verbonden aan periodieke evaluaties.²²²

De conformiteitsbeoordelingsinstanties kunnen belang hebben bij harmonisatie van de beoordelingsrichtlijnen of -schema's.²²³ Dit heeft geleid tot de instellingen van Centrale Colleges van Deskundigen (CCvD's), die worden belast met vaststelling van geharmoniseerde 'certificatieschema's'. Zij kunnen zijn ondergebracht bij een rechtspersoon van één of meer beoordelende instellingen of onderdeel zijn van een aparte stichting.²²⁴ Zo is de eerder genoemde BRL 5019, de Beoordelingsrichtlijn voor bouwplantoetsingen aan het Bouwbesluit 2012, vastgesteld door een Gezamenlijk College van Deskundigen (GCvD).²²⁵

Wil een geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn als basis kunnen dienen voor een erkende kwaliteitsverklaring, dan dient zij daartoe door SBK te zijn aanvaard.²²⁶ Voor die aanvaarding bestaat een specifieke procedure, die in dit hoofdstuk wordt beschreven.

219 Zo kan worden bepaald aan welke eisen van vakbekwaamheid van personen die controles uitvoeren moeten voldoen en worden vastgelegd met welke frequentie controlebezoeken worden afgelegd en welke geconstateerde afwijkingen aan een conformiteitsverklaring in de weg staan aan of een aanleiding zijn om een dergelijke verklaring op te schorten of in te trekken. Het is de bedoeling dat een schema 'normstellend' en 'uitvoerbaar' is. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 16; Evers 2002, p. 102. Zie ook bijvoorbeeld de definitie van beoordelingsrichtlijn op www.cementenbeton.nl/betonlexicon/. Evers 2002, p. 104.

221 Genoemd kan worden de Stichting Kwaliteitsborging Installatiesector, 'een BRL-schrijver die niet certificeert'. Andersson Elffers Felix 2011, p. 24.

222 Vgl. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 16-17.

223 Zo kunnen op basis van geharmoniseerde richtlijnen erkende kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1.11 Bouwbesluit worden afgegeven.

224 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 16-17; Evers 2002, 104.

225 Zie: <http://www.bpt.nu/bpt/>.

226 Voor de harmonisatie van beoordelingsrichtlijnen die ten grondslag liggen aan erkende kwaliteitsverklaringen, vervult de HCB van SBK een centrale rol (zie paragraaf 4.2.3).

4.2 Toetsing door SBK van inhoudelijke kwaliteit en draagvlak

Als beoordelingsrichtlijnen de basis zijn voor conformiteitsbeoordelingen die in de context van besluitvorming door bestuursorganen betekenis toekomen, is van groot belang dat de kwaliteit van en het draagvlak ervan wordt bewaakt. In deze paragraaf ga ik in op de wijze waarop beoordelingsrichtlijnen die ten grondslag liggen aan kwaliteitsverklaringen binnen het erkende stelsel tot stand komen en de wijze waarop de kwaliteit ervan en het draagvlak ervoor, wordt bewaakt.

4.2.1 *Aanmelding en ‘ingangstoets’*

Het proces van het opstellen van een beoordelingsrichtlijn die de basis is van bepaalde erkende kwaliteitsverklaringen start met het melden door een conformiteitsbeoordelingsinstantie van een voornemen tot het opstellen van een dergelijke richtlijn aan SBK.

De informatie die aan SBK dient te worden overgelegd, betreft:

- het onderwerp van certificatie en de scope van de beoordelingsrichtlijn;
- de samenstelling van het College van Deskundigen;
- om welke soort kwaliteitsverklaring het gaat;
- de tijdsplanning én
- gerelateerde beoordelingsrichtlijnen (bestaand en/of in ontwikkeling).

Na ontvangst van een melding toetst SBK of er reeds beoordelingsrichtlijnen bestaan voor het onderwerp van de aangemelde beoordelingsrichtlijn. Indien dit het geval is, waarschuwt SBK de initiatiefnemer. Is dit niet het geval, dan plaatst SBK een melding op haar website en informeert de Harmonisatie Commissie Bouw (HCB) over het initiatief.

Vervolgens wordt de beoordelingsrichtlijn opgesteld door een CvD, die zoals gezegd is ondergebracht bij een beheerder van de beoordelingsrichtlijn(en).²²⁷

De beoordelingsrichtlijn moet in een open ronde aan alle belanghebbenden ter visie worden voorgelegd. Het CvD is niet verplicht om feedback van belanghebbenden te verwerken, maar dient dan wel haar keuze te motiveren.

Als de beoordelingsrichtlijn bij SBK is binnengekomen, toetst het bureau van SBK of de informatie juist en volledig is. Dit is de zogenoemde ingangstoets. Eventuele opmerkingen of bezwaren moeten worden verwerkt door het betreffende CvD.²²⁸

4.2.2 *Toetsing door de TBB op aansluiting bij bouwregelgeving*

Een ontwerp-beoordelingsrichtlijn wordt na de ingangstoets van SBK, voorgelegd aan de Toetsingscommissie Bouwbesluit (TBB). De TBB is het gezamenlijk ingesteld orgaan dat in het bouwrecht is belast met toetsing van beoordelingsrichtlijnen op inhoudelijke

227 Andersson Elffers Felix 2011, p. 9.

228 Andersson Elffers Felix 2011, p. 9-10. Conformiteitsbeoordelingsinstanties gaven bij een recente evaluatie van het erkende stelsel overigens aan het gevoel te hebben dat de toets te gedetailleerd is. Andersson Elffers Felix 2011, p. 19

kwaliteit. Art. 5, eerste lid, van de eerdergenoemde tripartiete overeenkomst tussen RvA, SBK en de minister van VROM (rechtsopvolger: de minister voor Wonen en Rijksdienst) bepaalt dat SBK op verzoek van de minister een TBB instelt. Deze commissie is ingesteld en haar samenstelling, werkwijze en bevoegdheden zijn nader geregeld in het Reglement Toetsingscommissie Bouwbesluit van SBK (hierna: Reglement TBB).²²⁹

4.2.2.1 Samenstelling TBB

De TBB moet zijn samengesteld uit vijf deskundige leden, die inzicht hebben in het proces en de betekenis van certificeren in de bouwsector en die kennis hebben van het 'Bouwbesluit' in het algemeen en één of meer aspecten in het bijzonder (art. 5, eerste lid, Reglement TBB). De voorzitter is onafhankelijk en tenminste twee leden zijn niet gebonden aan een bedrijf dat winst als doelstelling heeft (art. 5, tweede lid, Reglement TBB).

4.2.2.2 Toetsing door de TBB

Volgens het reglement TBB beoordeelt de commissie normatieve documenten op basis waarvan verklaringen van conformiteit worden afgegeven, die uitspraken doen over het voldoen aan de wet- en regelgeving van gebouwen en bouwwerken. Onder de te beoordelen normatieve documenten vallen onder meer beoordelingsrichtlijnen die door CvD's zijn vastgesteld (BRL's). De TBB toetst de documenten op strijdigheid met bestaande BRL'en, relevantie, volledigheid en juistheid met betrekking tot de bouwregelgeving alsmede op eventuele strijdigheid met Europese technische specificaties (preambule en art. 2 tot en met 4 van het Reglement TBB).²³⁰ De TBB toetst de beoordelingsrichtlijnen dus niet zozeer op draagvlak (dat doet de HCB die hierna wordt besproken), maar aan technisch-inhoudelijke criteria.

De TBB kan adviseren een normatief document dat aansluit op bouwregelgeving bij te stellen als dit op basis van haar onderzoek of een klacht noodzakelijk blijkt te zijn (art. 7, tweede lid, Reglement TBB). Er wordt jaarlijks gerapporteerd over de verrichte werkzaamheden (art. 9, eerste lid, Reglement TBB). De rapportage wordt verzonden naar de RvA en de minister voor Wonen en Rijksdienst (art. 9, tweede lid, Reglement TBB).

De leden van de commissie besluiten in beginsel in unanimité. Als echter geen unaniem standpunt bereikt kan worden, kan de voorzitter besluiten tot het houden van een stemming (art. 8, eerste lid, Reglement TBB).

Van de taakbeartiging door de commissie bestaat (nog) geen goed beeld. De taak lijkt in ieder geval geen eenvoudige. De VROM-Inspectie stelt in 2011 in een rapport dat BRL-en veelal verouderd zijn en dat er druk voelbaar is vanuit de markt 'die de zorgvuldigheid niet ten goede komt'.²³¹ De basis van de uitspraken echter is minder dui-

229 Stcrt. 2006, 132, p. 11.

230 Als een schemabeheerder een beoordelingsrichtlijn wil uitbrengen onder het collectieve merk KOMO, is er een extra procedurele stap: de KOMO kwaliteitstoets. Deze toets wordt uitgevoerd door een interne kwaliteitscommissie van KOMO. Opmerkingen of bezwaren moeten worden verwerkt door het desbetreffende CvD. Andersson Elffers Felix 2011, p. 10.

231 VROM-Inspectie 2011, p. 19.

delijk. De bevindingen zijn gebaseerd op gesprekken ‘met diverse direct betrokkenen’ en op raadpleging van ‘diverse bronnen’.²³²

Ook al is er een technisch-inhoudelijke toetsing door de TBB, het evaluatierapport over het erkende stelsel uit 2011 is kritisch over de aansluiting tussen de beoordelingsrichtlijnen die de basis vormen voor erkende kwaliteitsverklaringen en de bouwregelgeving.²³³ Ook wordt de kwestie opgeworpen of de TBB voldoende in staat is een beoordelingsrichtlijn op strijdigheid met Europese regelgeving te toetsen (zie over deze aspecten ook paragraaf 5.2.2).²³⁴ Nader onderzoek lijkt echter nodig om een goed inzicht te krijgen.

4.2.3 Procedurele toetsing door de HCB

BRL's worden getoetst door de TBB op aansluiting met de Nederlandse regelgeving (en afwezigheid van strijdigheid met Europese geharmoniseerde specificaties), maar worden na die toetsing vervolgens bij de HCB ter aanvaarding als ‘geharmoniseerde BRL’ aangeboden. Geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen zijn de basis van erkende kwaliteitsverklaringen. Zij worden gepubliceerd op de lijst van erkende kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 6, vierde lid, tripartiete overeenkomst (zie paragraaf 2.5.3).

De commissie is ingesteld en haar samenstelling, werkwijzen en bevoegdheden zijn nader geregeld in het Reglement Harmonisatiecommissie Bouw van SBK (hierna: Reglement HCB).²³⁵

4.2.3.1 Samenstelling HCB

De HCB moet zijn samengesteld uit ‘vertegenwoordigers namens regelgevers, opdrachtgevers, consumentenorganisaties, bouwbedrijven, toeleveranciers, ontwerpers/adviseurs, installateurs, certificeringsinstellingen, normalisatie- en kennisinstituten’ (art. 5, eerste lid, Reglement HCB).

De HCB dient naast een onafhankelijke voorzitter, te bestaan uit:

- maximaal acht vertegenwoordigers van de bedrijfskolom,
- maximaal vier vertegenwoordigers van opdrachtgevers, regelgevers en toetsers/handhavers,
- maximaal twee vertegenwoordigers van instituten voor normalisatie, certificatie en onderzoek, gerelateerd aan het ‘publieke deel’ (waarbij er dus aansluiting is bij bouwregelgeving, ARN),
- maximaal twee vertegenwoordigers van instituten voor normalisatie, certificatie en onderzoek, gerelateerd aan het private deel en
- maximaal twee vertegenwoordigers vanuit consumentenorganisaties (art. 5, tweede lid, Reglement HCB).

232 VROM-Inspectie 2011, p. 7 en 40.

233 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18.

234 Andersson Elffers Felix 2011, p. 16.

235 Stcrt. 2006, 132, p. 11.

4.2.3.2 *Toetsing door de HCB*

De toetsing door de HCB houdt vooral verband met het draagvlak dat voor een geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn aanwezig moet zijn. De toetsing heeft, anders dan de meer technisch-inhoudelijke toetsing door de TBB, een meer procedureel karakter.

Uit art. 4, tweede lid, onder c jo. art. 5, tweede lid, van de tripartiete overeenkomst volgt dat de HCB is belast met de zorg dat geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen - ofwel het zogenoemde 'publieke deel' van de beoordelingsrichtlijnen (de beoordelingsrichtlijnen die ten grondslag liggen aan erkende kwaliteitsverklaringen) - voldoen aan bepaalde, bij het publieke deel passende, criteria.

Deze criteria zijn neergelegd in 'Procedures en Eisen voor beoordelingsrichtlijnen en kwaliteitsverklaringen in de bouw (HCB document 2006-100)²³⁶ voor het publieke deel, dat door SBK bindend is verklaard (art. 3, eerste lid, Reglement HCB). Volgens dit document dient een ontwerp-BRL door een CvD ter visie te worden gelegd bij belanghebbenden en marktpartijen. Als een BRL ter visie is gelegd, wordt de kritiek verwerkt en stelt het CvD de BRL vast. Kritiekgevers worden geïnformeerd over de wijze waarop hun kritiek al dan niet is verwerkt in de BRL.²³⁷ Ook is een eis opgenomen met betrekking tot de samenstelling van een CvD.²³⁸

De HCB draagt er zorg voor dat bij het tot stand komen van de BRL de vastgestelde procedures en eisen inzake het tot stand komen van geharmoniseerde BRL-en voor de bouwsector zijn gevolgd (preambule en art. 3, tweede lid, Reglement HCB).

Ingevolge art. 3, derde lid, reglement heeft de HCB tot taak 'het bereiken van consensus over de beoordelingsrichtlijnen en de daarvoor geldende criteria'. Ingevolge art. 3, vierde lid, reglement dient de HCB een bemiddelende rol te spelen 'indien er een conflict ontstaat omtrent geharmoniseerde BRL-en'. Hierbij kan de commissie: (a) de betrokkenen bij een BRL om nadere informatie verzoeken en (b) voor de uitwerking van specifieke harmonisatieproblemen in overleg met SBK een Commissie van Vergelijk instellen op basis van een duidelijk omschreven opdracht.

De HCB beoordeelt tevens de helderheid en herkenbaarheid van de titel van een BRL in relatie tot de scope van de ingediende BRL (art. 3, vijfde lid, Reglement HCB).

Als een BRL door de HCB is aanvaard, krijgt zij de status van een geharmoniseerde BRL. Op basis van een geharmoniseerde BRL kunnen, voor zover een relatie is met relevante Nederlandse bouwregelgeving (die blijkt uit een accordering door de TBB), erkende kwaliteitsverklaringen over overeenstemming met deze bouwregelgeving als bedoeld in 1.8 jo. 1.11 Bouwbesluit 2012 worden afgegeven door geaccrediteerde conformiteitverklarende instellingen (preambule Reglement HCB).

Ook de leden van de HCB besluiten in beginsel in unanimititeit. Als echter geen unaniem standpunt bereikt kan worden, kan de voorzitter besluiten tot het houden van een stemming (art. 7, eerste lid, Reglement HCB).

236 Rijswijk: SBK 2006. Zie: www.bouwkwaliteit.nl, onder Over SBK, onder Harmonisatiecommissie Bouw.

237 In het bijzonder van belang: paragraaf 3.1 en 3.6 van HCB document 2006/100.

238 Onder 6.3.1 is bepaald dat de samenstelling van een CvD in overeenstemming moet zijn met de eisen uit de NEN-EN 45011. Zie genoemde Procedures en eisen voor beoordelingsrichtlijnen en kwaliteitsverklaringen t.b.v. erkenning door de minister van VROM, HCB/2006-100, p. 18.

In het functioneren van de HCB kan eerst na uitgebreider onderzoek meer inzicht worden gekregen. Er lijkt op dit moment bij betrokken partijen onduidelijkheid te bestaan over de rol van deze commissie.²³⁹

Na aanvaarding van de HCB informeert SBK de RvA (art. 7, vijfde lid, Reglement HCB).

4.3 Toetsing door de RvA

4.3.1 *Acceptatie van beoordelingsrichtlijnen in het kader van accreditatie*

In het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen wordt als uitgangspunt gehanteerd dat erkende kwaliteitsverklaringen alleen kunnen worden afgegeven door geaccrediteerde instellingen (art. 1, tweede lid, en art. 2 tripartiete overeenkomst) (zie hierover paragraaf 6.2.4.1). Voor die accreditatie door de RvA is op zijn beurt een voorwaarde dat de beoordelingsrichtlijn die de instelling bij haar werkzaamheden hanteert, is geaccepteerd door de RvA.

Nadat een beoordelingsrichtlijn met positief gevolg is getoetst op overeenstemming met de bouwregelgeving en de criteria voor het publieke deel van kwaliteitsverklaringen, wordt zij door SBK ter toetsing voorgelegd aan de RvA. Dit vloeit niet rechtstreeks voort uit de tripartiete overeenkomst. Het vloeit echter wel voort uit het beginsel van accreditatie van de beoordelende instellingen een tussen de minister van VROM en de RvA gesloten maatwerkovereenkomst.²⁴⁰ Deze overeenkomst noemt als taak van de RvA het beoordelen van normatieve documenten 'waartegen accreditaties plaatsvinden' op - kort gezegd - draagvlak en het initieel beoordelen van concepten van normatieve documenten hierop (art. 2, eerste lid, aanhef en onder c en d, maatwerkovereenkomst; meer over deze overeenkomst in paragraaf 6.2).

Eerst als de RvA de beoordelingsrichtlijn accepteert, kunnen instellingen accreditatie voor die beoordelingsrichtlijn vragen aan de RvA. Op basis van door de RvA geaccepteerde beoordelingsrichtlijnen accrediteert de RvA conformiteitsbeoordelende instellingen.²⁴¹

Voor acceptatie van beoordelingsrichtlijnen heeft de RvA in juli 2008 het toelichtende document T33 vastgesteld. Dit bevat een protocol voor de beoordeling van schema's

239 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18.

240 Zie: www.rva.nl, onder Over accreditatie, onder Over marktpartijen. Hier kan onder Overheid worden doorgelinkt naar de overeenkomst. In art. 2, eerste lid, aanhef en c, maatwerkovereenkomst wordt als taak van de RvA genoemd: 'het beoordelen of normatieve documenten waartegen accreditaties plaatsvinden, zijn vastgesteld in colleges, commissies of andere organen, waarin alle bij het normatieve document betrokken partijen zijn vertegenwoordigd of in elk geval redelijkerwijs de gelegenheid hebben gehad daarbij vertegenwoordigd te zijn'. Uit de overeenkomst volgt dat deze taak van toepassing is bij de beoordelingsrichtlijnen die aan erkende kwaliteitsverklaringen ten grondslag liggen. Zie art. 2, aanhef en onder a en c jo. art. 1, aanhef en onder d, Maatwerkovereenkomst jo. Bijlage onder nr. 78. Ik licht dit hier niet verder toe. De Bijlage is overigens niet opgenomen op de website. Zie over de reikwijdte van de overeenkomst paragraaf 6.2.1.

241 Andersson Elffers Felix 2011, p. 7.

voor conformiteitsbeoordelingen in het kader van accreditaties.²⁴² Het gaat om eisen als vaststelling door competente personen, beantwoording aan het gestelde doel, vooraf testen van het nieuwe schema, aantonen dat het schema in de praktijk uitvoerbaar is en voldoet aan de verwachtingen van de opstellers (validatie) en kenbaarheid.

Als het om een nieuw werkterrein van de schemabeheerder gaat, wordt ook nagegaan of de samenstelling van het CvD het draagvlak voor het schema kan borgen. De eisen zijn gebaseerd op de van toepassing zijnde accreditatienorm.

De RvA toetst of met de documenten die door CvD's zijn opgesteld betrouwbare conformiteitbeoordelingen kunnen worden uitgevoerd. Hij doet daarbij geen uitspraak over de zwaarte van de eisen die aan een product, dienst, persoon of systeem worden gesteld. Dit is de verantwoordelijkheid van de marktpartijen in het CvD. Er kan een klacht bij de RvA worden ingediend als ondeugdelijke documenten zouden worden gehanteerd.²⁴³

4.3.2 Toezicht op de HCB

De RvA heeft binnen het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen een toezichthoudende taak met betrekking tot de aanvaarding van BRL's als geharmoniseerde BRL's door de HCB van SBK. De RvA toetst met een frequentie van ten hoogste eenmaal per twee jaar of deze commissie 'is samengesteld uit een evenredige en relevante vertegenwoordiging van bij de bouwsector betrokken partijen' (art. 5, derde lid, overeenkomst).

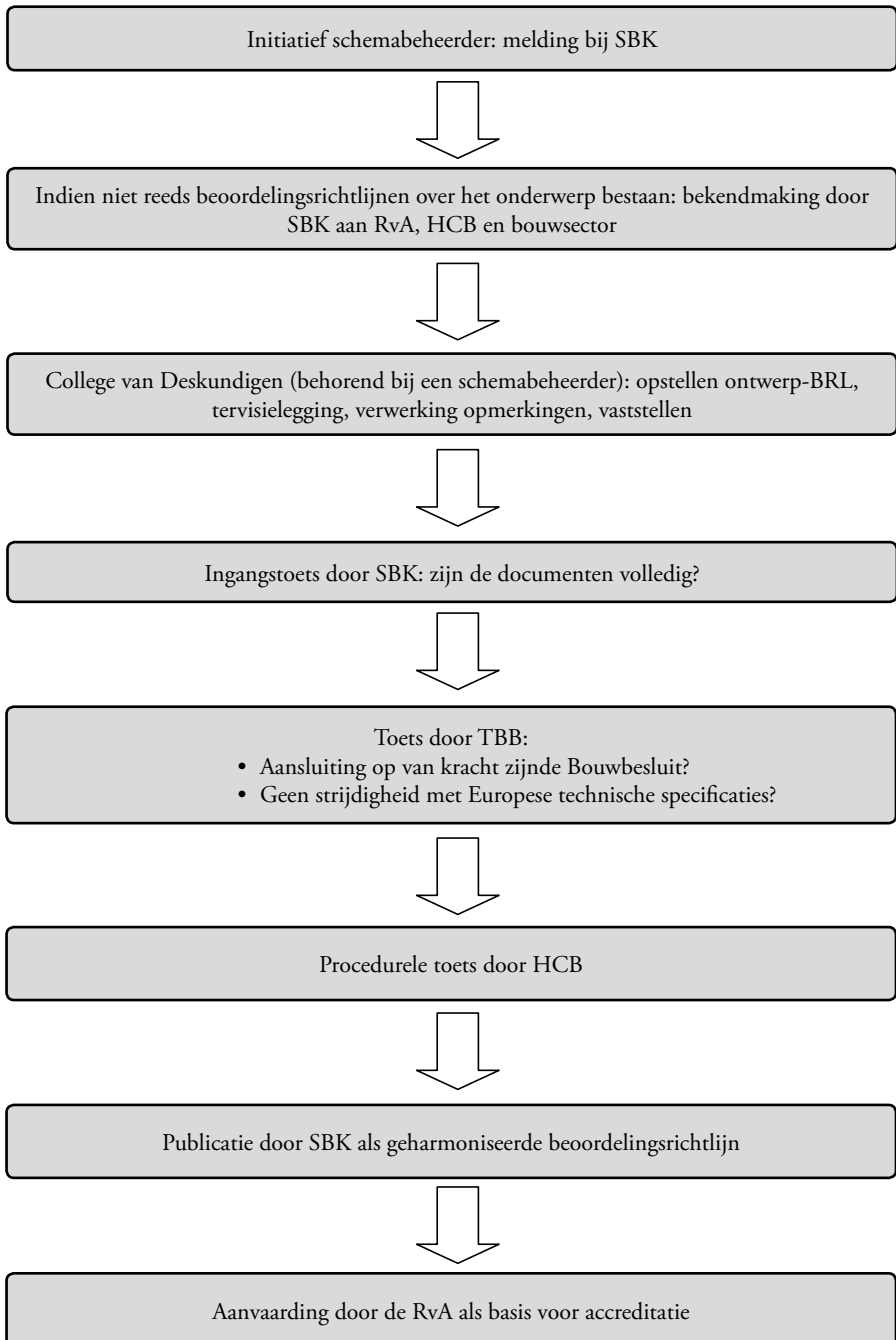
4.4 Stappenplan geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen

Samenvattend kan het proces van vaststelling van een geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn als volgt worden weergegeven in een (globaal) stappenplan²⁴⁴:

242 De eisen voor de schema's zijn gebaseerd op de normen voor accreditatie en de daarbij te hanteren richtlijnen van de EA, de International Accreditation Forum- Multilateral Recognition Arrangements (IAF-MLA), de International Laboratory Accreditation Cooperation- Mutual Recognition Arrangement (ILAC-MRA) en beleids- en toelichtende documenten van de RvA. Zie: Beoordeling van schema's voor conformiteitsbeoordeling, T033, p. 8. www.rva.nl, onder Documenten, onder Toelichtende documenten (T-documenten), onder Algemeen.

243 Er kan bovendien civielrechtelijk worden geprocedeerd.

244 Vgl. Andersson Elffers Felix 2011, p. 9; Procedures en eisen voor beoordelingsrichtlijnen en kwaliteitsverklaringen t.b.v. erkenning door de minister van VROM, HCB/2006-100, Rijswijk: SBK 2006, p. 8-9. www.bouwkwaliteit.nl, onder Over SBK, onder Harmonisatiecommissie Bouw.



Figuur 6

4.5 Betrokkenheid van bestuursorganen

De beoordelingsrichtlijnen die conformiteitsbeoordelingsinstanties hanteren, zijn van private oorsprong. In het publieke bouwrecht heeft een conformiteitsverklaring van een derde - dat wil hier zeggen een ander dan degene die bouwt (of in wiens opdracht wordt gebouwd) of het bestuursorgaan - een hardere juridische status als bestuursorganen er bij hun besluitvorming - al dan niet in beginsel - op kunnen of moeten afgaan. Het kan dan van belang zijn dat bestuursorganen die met beoordelingsrichtlijnen te maken krijgen, een rol hebben bij de totstandkoming ervan. Zij kunnen dan immers in een vroeg stadium mede verantwoordelijkheid nemen voor de totstandkoming van duidelijke, adequate en voor de praktijk werkbare normen.²⁴⁵ Enige betrokkenheid bij de overheid bij totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen kan dus geïndiceerd zijn, zeker als de daarop gebaseerde verklaringen een bepaalde status hebben in het publieke domein, zoals het geval is bij de erkende kwaliteitsverklaringen (zie art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012). Met overheidsdeelname kan het evenwicht tussen de belangen van de betrokken partijen worden bewaakt. Vertegenwoordigers van bestuursorganen kunnen zorgen voor draagvlak.²⁴⁶

Bij het erkende stelsel past, gelet het bepaalde over kwaliteitsverklaringen in art. 1.8, tweede lid, en art. 1.11 Bouwbesluit 2012 en art. 1.8 en art. 1.9 Regeling Bouwbesluit 2012, een actieve rol van de *minister voor Wonen en Rijksdienst*. Door betrokkenheid van een minister bij de totstandkoming van in het bijzonder de beoordelingsrichtlijnen kan hij de wijze van accrediteren door de RvA mede beïnvloeden. Daarin kunnen onder meer omvang, aard en frequentie van de beoordelingen die de RvA uitvoert en rapportage en gegevensuitwisseling worden geregeld.²⁴⁷ Hierboven werd aangegeven dat het Reglement HCB bepaalt dat vertegenwoordigers van overheden zitting hebben in de HCB (art. 5, eerste en tweede lid, Reglement HCB). Op dit moment participeert één lid namens de minister voor Wonen en Rijksdienst, één lid namens de minister van I&M en één lid namens Rijkswaterstaat (in de hoedanigheid van opdrachtgever) in de HCB.²⁴⁸

Voor zover conformiteitsbeoordeling wordt ingezet in een publiekrechtelijke context, lijkt er enige empirische basis te zijn voor de veronderstelling dat de motivatie in een sector om beoordelingsrichtlijnen na te leven geringer is, als betrokken bestuursorganen niet duidelijk aanwezig zijn in het proces van totstandkoming ervan. Hoe het staat met de *participatie van bestuursorganen in CCvD's* op dit moment (ook met die op het gebied van het bouwrecht) kan nader worden onderzocht. De algemene tendens - die niet tot het bouwrecht is beperkt - lijkt te zijn dat overheden afstand houden tot CvD's en daarin

245 Van Gestel 2008, p. 153. Ook bij de toezichtsvariant kan het van belang zijn dat een bestuursorgaan betrokkenheid heeft bij de vaststelling van de normen of beoordelingsrichtlijnen die de beoordelende instellingen hanteren. Evers 2004, p. 210, 213; Eijlander, Evers & Van Gestel, 2003, p. 34; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 2, 21. Overheidsbetrokkenheid is in beginsel niet nodig als de beoordelingen geen rol hebben bij toezicht en handhaving en zij alleen een informatiefunctie in het maatschappelijk verkeer vervullen. Het is de markt die dan zijn werk kan doen.

246 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 83.

247 Ed Wieles, Hoofd Strategie en Ontwikkeling van de Raad voor de Accreditatie en lid van de expertgroep, wees op deze mogelijkheid.

248 Rooster van Aftreden Harmonisatiecommissie Bouw (HCB), niet gepubliceerd.

veelal niet participeren. Zo wordt voorkomen dat zij zich binden aan de uitkomsten. Overheden zijn kritisch over de wijze van totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen en de invloed die bepaalde marktpartijen daarop hebben.²⁴⁹ Als zij zich terugtrekken uit CCvD's, zou dat echter als nadelig effect kunnen hebben dat branches minder worden geprikkeld om verantwoordelijkheid te dragen voor goede beoordelingsrichtlijnen.²⁵⁰

4.6 Toegankelijkheid van beoordelingsrichtlijnen

De tripartiete overeenkomst voorziet in verplichtingen tot publicatie van verklaringen die door de TBB met positief gevolg zijn getoetst op aansluiting met de bouwregelgeving - de lijst van conformiteitsverklaringen - en van verklaringen die daarnaast door de TBB zijn getoetst op niet strijdigheid met Europese geharmoniseerde specificaties en door de HCB zijn getoetst aan de criteria voor het publieke deel van kwaliteitsverklaringen, de zogenoemde 'erkende kwaliteitsverklaringen' (art. 6, derde lid en vierde lid, tripartiete overeenkomst).

Publicatie van de door de HCB aanvaarde beoordelingsrichtlijnen die basis zijn van erkende kwaliteitsverklaringen, de zogenoemde geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen, is niet in de tripartiete overeenkomst geregeld. Een 'lijst met titels met alle beoordelingsrichtlijnen' en een 'lijst met recent door de HCB aanvaarde beoordelingsrichtlijnen' is opgenomen op de website van SBK. Hierbij wordt vermeld dat men een kopie van de betreffende beoordelingsrichtlijn kan aanvragen bij de certificerende instelling.²⁵¹

Een eerste verkennende check op internet levert op dat geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen deels op websites van conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn te vinden. Bepaalde conformiteitsbeoordelende instellingen publiceren door hen geïnitieerde beoordelingsrichtlijnen op hun website, andere doen dat (nog) niet. Toegankelijkheid op zich is in het belang van transparantie, voor alle marktpartijen.

Bij de evaluatie van het tripartiete stelsel is door betrokkenen ingebracht dat concurrentie tussen conformiteitsbeoordelingsinstanties belemmeringen oplevert voor toegankelijkheid van geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen. Grotere conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn actiever in het opstellen van beoordelingsrichtlijnen dan kleinere. Als voor een onderwerp geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen zijn vastgesteld, zullen niet alleen de instantie die de schemabeheerder is, maar ook andere instanties deze richtlijnen willen gebruiken. Conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn voor het mogen gebruiken van beoordelingsrichtlijnen die door andere instanties wordt beheerd afhankelijk van die instanties. Geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen waarvan stichtingen schemabeheerder zijn, zijn vaak zonder enige vorm van vergoeding beschikbaar, 'terwijl sommige, vaak grotere commerciële certificerende instellingen hoge instappremies vragen, die vrijwel altijd te duur zijn voor de kleinere certificerende instellingen.'²⁵² De laatstgenoemde instanties willen hun investeringen terugverdienen.

Inmiddels worden veel beoordelingsrichtlijnen wél gepubliceerd op het internet. Zo publiceert de Stichting KOMO door schemabeheerders opgestelde beoordelingsrichtlij-

249 Met dank aan leden van de expertgroep.

250 Vgl. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 67; vgl. Evers 2002, p. 215.

251 Zie: www.bouwkwaliteit.nl, onder Beoordelingsrichtlijnen, onder Titels beoordelingsrichtlijnen.

252 Andersson Elffers Felix 2011, p. 24-25.

nen die zijn aanvaard als KOMO-beoordelingsrichtlijnen integraal op haar website.²⁵³ Voor de KOMO-beoordelingsrichtlijnen geldt echter, net als voor veel andere beoordelingsrichtlijnen, dat zij door een ander dan de schemabeheerder voor conformiteitsbeoordeling alleen gebruikt kunnen worden als daarvoor een bepaalde vergoeding wordt betaald.²⁵⁴

Of en in hoeverre er hindernissen zijn om kennis te nemen en gebruik te maken van geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen en of en in hoeverre deze hindernissen leiden tot marktafsluiting, zou nader kunnen worden onderzocht.

4.7 CCV-inspectieschema's voor inspectiecertificaten

De vorige paragrafen hadden betrekking op de geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen die worden vastgesteld binnen het erkende stelsel. In deze paragraaf wordt voor de volledigheid kort ingegaan op een ander type beoordelingsschema's dat in het publieke bouwrecht betekenis toekomt, namelijk die welke ten grondslag liggen aan de inspectiecertificaten die op grond van de afdelingen 6.5, 6.6 en 6.7 'voorwaardelijk verplicht' zijn (ingevolge art. 1.3 Bouwbesluit 2012 verplicht, tenzij op alternatieve wijze kan worden aangetoond dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 wordt voldaan).

De schema's op basis waarvan de inspectiecertificaten als bedoeld in deze afdelingen worden afgegeven zijn de CCV-inspectieschema's, genoemd in de artikelen 6.20, zesde lid, 6.23, vierde lid, en 6.32, eerste en tweede lid, Bouwbesluit 2012. Bij toepassing van deze de CCV-inspectieschema's wordt uitgegaan van de desbetreffende onderdelen van het CCV-inspectieschema Brandbeveiliging van 1 september 2012, inclusief wijzigingsblad W1: 2012 (art. 1.12 Regeling Bouwbesluit 2012). Publicatie van deze inspectieschema's heeft in september 2012 plaatsgevonden. De ingangsdatum is 1 december 2012.²⁵⁵

Ik bespreek hier de wijze waarop de bewaking van de inhoudelijke kwaliteit van en het draagvlak voor de schema's is georganiseerd en ga in op de toegankelijkheid van de schema's.

4.7.1 Schemabeheerder

In het CCV-Reglement Commissie van Belanghebbenden (hierna: CCV-Reglement CvB) is een en ander geregeld met betrekking tot besluitvorming over de CCV-inspectieschema's.

De stichting Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (hierna: het CCV) is beheerder van conformiteitschema's (art. 1, eerste lid CCV-Reglement CvB). De in-

253 Zie www.komo.nl, onder Beoordelingsrichtlijnen, onder Database Beoordelingsrichtlijnen.

254 Aan de schemabeheerder en aan KOMO voor zover het gaat om het kunnen voeren van het KOMO-merkteken. Met dank aan leden van de expertgroep.

255 Zie: www.hetccv.nl, onder Regelingen, onder Inspectie Brandbeveiliging, onder CCV Inspectieschema brandbeveiligingssystemen. Het CCV Inspectieschema brandbeveiliging fungeert als CCV-inspectieschema Vastopgestelde Brandbeheersings- en Brandblussystemen (VBB) als bedoeld in art. 6.32, eerste lid, Bouwbesluit 2012, CCV-inspectieschema Brandmeldinstallaties (BMI) als bedoeld in art 6.20, zesde lid, Bouwbesluit 2012, CCV-inspectieschema Ontruimingsalarminstallaties (OAI) als bedoeld in art 6.23, vierde lid, Bouwbesluit 2012 en het CCV-inspectieschema Rookbeheersingsinstallaties (RBI) als bedoeld in art. 6.32, tweede lid, Bouwbesluit 2012.

spectieschema's worden met een besluit tot instemming door het CCV vastgesteld (art. 4, tweede lid, CCV-reglement CvB). Het CCV geeft zelf geen inspectiecertificaten af. Het sluit licentieovereenkomsten voor het uitvoeren van de schema's met conformiteitsbeoordelende instellingen (art. 1, derde lid, CCV-reglement CvB).

4.7.2 *Samenstelling van Commissies van Belanghebbenden*

Het CCV kent voor het toetsen van het draagvlak van zijn schema's commissies, waarin belanghebbende partijen kunnen deelnemen. Deze commissies worden Commissies van Belanghebbenden genoemd (CvB's) (art. 1, vijfde lid CCV-reglement CvB).

De samenstelling van een CvB is tenminste gebaseerd op inbreng van bij een schema belanghebbende partijen, onderverdeeld in 'vier pijlers':

- Contractanten voor conformiteitbeoordelingen (bij certificatie: 'leveranciers');
- Partijen die op basis van het certificaat een beslissing nemen en daarmee een belang hebben bij de conformiteitverklaring ('afnemers');
- Kaderstellende partijen 'vanuit de rijksoverheid, veiligheidsregio's, de lokale overheid en verzekeringsbedrijven betrokken bij criminaliteitspreventie en (brand)veiligheid' ('kaderstellers') en
- Adviseurs zonder stemrecht: conformiteitbeoordelende instellingen die met name uitvoerbaarheid van een schema beoordelen.

Een CvB kan desgewenst de inbreng van materiedeskundigen vragen.

Een CvB heeft een door een door het CCV aangewezen onafhankelijk voorzitter (art. 2, vierde lid, en 3, tweede lid, CCV-reglement CvB).

Belanghebbende partijen, waarvan deelname aan een CvB is gewenst, worden door het CCV geïdentificeerd aan de hand van een analyse van belanghebbende en betrokken partijen. Deze analyse wordt periodiek herhaald (art. 2, tweede lid, CCV-reglement CvB).

Het CCV benoemt de leden van de CvB's, op voorspraak van de betreffende koepelorganisaties (art. 2, eerste lid en art. 3, eerste lid, CCV-reglement CvB). Nieuwe deelnemers kunnen door de koepelorganisaties worden voorgedragen op basis van de voornoemde analyse (art. 3, eerste lid, CCV-reglement CvB). Deelnemers aan een CvB dienen volgens art. 2, vijfde lid, CCV-reglement te voldoen aan de criteria die verband houden met inhoudelijke kennis van het onderwerp van conformiteit, inzicht in het betreffende marktgebied, het beschikken over een relevant netwerk en competenties die verband houden met conformiteitsbeoordeling sec.

4.7.3 *Taken en besluitvorming van Commissies van Belanghebbenden*

Een CvB heeft belangrijke verantwoordelijkheden met betrekking tot het signaleren en bevestigen van draagvlak voor schema's, het vaststellen van de kaders ervoor en het zorg dragen voor ontwikkeling van nieuwe schema's en evaluatie en verbetering van schema's (art. 4, eerste lid, CCV-reglement CvB).

Inbreng in een CvB gebeurt op basis van gelijkwaardigheid, ongeacht de achtergrond van de deelnemers (art. 2, derde lid, CCV-reglement CvB). Een CvB streeft naar besluitvor-

ming, gebaseerd op consensus tussen de deelnemers die dient te worden verkregen op basis van inhoudelijke en onderbouwde argumenten (art. 6, tweede lid CCV-reglement CvB). De voorzitter draagt er zorg voor dat alle deelnemende pijlers in voldoende mate bijdragen aan de besluitvorming (art. 6, derde lid CCV-reglement CvB). Indien er geen consensus tussen de deelnemers is, wordt er gestemd (mits het quorum is behaald) (art. 6, vijfde lid CCV-reglement CvB).

Door middel van nader (empirisch) onderzoek kan een beeld worden verkregen van het functioneren van de commissie, in het bijzonder de wijze waarop en de mate waarin zij bevorderen dat de schema's voldoende draagvlak en kwaliteit hebben.

4.7.4 *Toegankelijkheid van inspectieschema's*

De CCV-inspectieschema's die van kracht zijn en worden gebruikt voor de inspecties zijn vrij toegankelijk op het internet.²⁵⁶

256 Zie: www.hetccv.nl, onder Regelingen.

5 Aandachtspunten bij gebruik van conformiteitsbeoordeling in het publieke domein

Over het functioneren van conformiteitsbeoordeling en gebruik ervan is een en ander bekend uit (empirisch) onderzoek.²⁵⁷ Een systeem van conformiteitsbeoordelingen door derde instellingen kan alleen goed functioneren en gebruik ervan in een publiekrechtelijke context is alleen verantwoord als bepaalde voorwaarden zijn vervuld. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op deze voorwaarden en wat zij voor de praktijk betekenen. Het gaat niet om juridische eisen (die zijn in hoofdstuk 3 behandeld), maar om voorwaarden die feitelijk moeten worden vervuld. Vervulling van die voorwaarden is op zijn beurt overigens wel van groot belang om aan juridische eisen te kunnen voldoen.²⁵⁸ Belangrijke voorwaarden voor goed functioneren van een systeem van conformiteitsbeoordeling zijn draagvlak, betrouwbaarheid en toegevoegde waarde. Zij hebben zowel betekenis op de totstandkoming en inhoud van de beoordelingsrichtlijnen als op het functioneren van conformiteitsbeoordelingsinstanties. Bestuursorganen kunnen van een systeem van conformiteitsbeoordeling dat aan deze voorwaarden voldoet gebruik maken, mits zij daarbij zorgvuldigheid betrachten.

Bij de bespreking van het adequaat functioneren en verantwoord gebruik van conformiteitsbeoordeling wordt in dit hoofdstuk besproken wat erover bekend is uit verricht (empirisch) onderzoek. Kijken wij naar conformiteitsbeoordeling in het bouwrecht, dan weten wij met name het een en ander over het functioneren van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen. Het stelsel is recent geëvalueerd in opdracht van de minister van BZK. Deze evaluatie vloeide voort uit een verplichting in art. 8 van de tripartiete overeenkomst die op 30 mei 2006 is gesloten en de basis vormt voor het huidige stelsel.²⁵⁹ De evaluatie is gedaan op basis van een analyse van toepasselijke regelgeving en

257 Genoemd kunnen worden: J. van Erp en S. Verberk, *Handhaving en certificering: kansen en risico's van certificering voor normnaleving en handhaving*. Discussienota, Expertisecentrum Rechts-handhaving i.s.m. B&A Groep, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003; J. van Erp en S. Verberk, *Handhaving en certificering. Een handreiking voor de beleids- en wetgevingspraktijk*, Expertisecentrum Rechts-handhaving, Ministerie van Justitie, in samenwerking met B&A Groep Beleidsonderzoek & -Advies BV, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003; Evers 2002; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003; Gabriël-Breukers 2008; Peeters, Neerhof & De Boer 2009.

258 Dit hoofdstuk is mede gebaseerd op: A.R. Neerhof, *Gebruik van private beoordelingen bij bestuursrechtelijke handhaving: kansen en bedreigingen*, NTB 2011/10, p. 308-310.

259 Art. 8 van de overeenkomst bepaalt dat de minister 'binnen vier jaar na inwerkingtreding van deze overeenkomst evaluatieonderzoek doet naar de werking van het stelsel van erkende kwaliteitsverklarings-

andere relevante documenten, ‘verdiepende gesprekken met stakeholders’, telefonische interviews met een representatief aantal Certificerende Instellingen en online enquêtes uitgezet bij bouw- en woningtoezicht ambtenaren, toeleveranciers, bouwbedrijven en installateurs. De respons op de enquête was laag.²⁶⁰ Op geconstateerde knelpunten heeft het team scenario’s van de aanpak ervan beschreven die werden getoetst in de begeleidingscommissie.²⁶¹

Naar het functioneren van certificering van bouwproducten door notified bodies onder de Richtlijn bouwproducten (de voorganger van de op 1 juli 2013 volledig in werking getreden verordening), is in Nederland geen onafhankelijk empirisch onderzoek verricht. Deze instanties worden onder de Verordening bouwproducten aan een nieuwe notificatieprocedure onderworpen. Mogelijkerwijs levert dat daarvoor benodigde onderzoek door de RvA relevante inzichten op met betrekking tot hun functioneren als onafhankelijke, onpartijdige en technische competente instanties. Op dit moment is er geen openbare informatie beschikbaar.

5.1 **Draagvlak**

5.1.1 *Algemeen*

Een systeem van conformiteitsbeoordelingen staat of valt met instemming en medewerking van de betrokken partijen. Het kan niet goed functioneren als ‘in de branche’ geen draagvlak bestaat voor de criteria waarop wordt gecontroleerd. Het draagvlak voor conformiteitsbeoordelingen neemt af als de kosten om een conformiteitsverklaring te verkrijgen als (te) hoog worden ervaren. Als een te klein gedeelte van een sector wil deelnemen, is conformiteitsbeoordeling geen geëigend instrument voor het realiseren van publieke belangen.²⁶²

Voor het draagvlak is ook van belang hoe beoordelingsrichtlijnen, die de basis zijn van conformiteitsbeoordeling, tot stand komen. Eerder verricht onderzoek heeft laten zien dat de samenstelling van CvD’s kwetsbaar is met betrekking tot de evenwichtigheid ervan, maar dit onderzoek had niet specifiek of in het geheel niet betrekking op het bouwrecht.²⁶³ De RvA moet beoordelingsrichtlijnen op draagvlak toetsen. Daaronder valt de samenstelling van het CvD als het gaat om een nieuw werkerterrein. De toetsing geschiedt op basis van T33 (zie paragraaf 4.3.1). Daarnaast is de HCB belast met toetsing van draagvlak, door te onderzoeken hoe kritiek is verwerkt en een toets van de samenstelling

gen. De bevindingen worden openbaar gemaakt.’ Stcrt. 2006, 132.

260 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22.

261 Andersson Elffers Felix 2011, p. 4.

262 Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 19-20, 32; Peeters, Neerhof & De Boer, p. 65-67; Neerhof 2011, p. 309. Zie voor het kabinetsstandpunt met betrekking tot de of-vraag en de wijze van gebruik van conformiteitsbeoordeling; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p.12-19.

263 CvD’s zouden niet altijd evenwichtig zijn samengesteld. Evers 2002, p. 104; Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 69-70, 73. De procedures die bij de CvD’s worden gehanteerd zouden, anders dan die van de normalisatie-instellingen, niet bekend zijn. Er zouden algemene regels ten aanzien van de samenstelling en de procedures ontbreken. Dit zou een bedreiging opleveren voor een evenwichtige afweging van belangen. Evers 2002, p. 105, 211-213.

van de CvD (paragraaf 4.2.3.2).²⁶⁴ Ook de KOMO-kwaliteitsstandaard met eisen en procedures die gelden voor het tot stand komen van KOMO-beoordelingsrichtlijnen selt in dat kader eisen.²⁶⁵ Alleen nader onderzoek zou kunnen uitwijzen in hoeverre er desondanks kwetsbaarheden zijn in de samenstelling van de CvD's die beoordelingsrichtlijnen vaststellen (die aansluiten bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving) en de wijze van totstandkoming van deze richtlijnen op het punt van draagvlak.²⁶⁶

5.1.2 Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen

Het evaluatierapport betreffende het erkende stelsel bevat een aantal opmerkelijke bevindingen, die zijn gebaseerd op online enquêtes:

- Veel BWT-ambtenaren en leveranciers (40 resp. 45%) kennen het stelsel niet; slechts 35% van bouwbedrijven en installateurs kent het stelsel.²⁶⁷
- Certificering en kwaliteitsborging in het algemeen worden door alle betrokken partijen wel van belang geacht: alle installateurs, 80% van de leveranciers en 65% van de bouwbedrijven gebruiken gecertificeerde producten. De motivatie om er gebruik van te maken zou echter vooral extrinsiek - vraag vanuit klanten, 'het motief van marketing' - en in minder mate intrinsiek - kwaliteitsborging - zijn.
- Uit zowel gesprekken als enquêtes bleek voorts dat leveranciers, bouwbedrijven en installateurs oordelen dat de bij het tripartiete stelsel betrokkenen te intern gericht zouden zijn en de communicatie door hen onvoldoende helder zou zijn.²⁶⁸ De onderzoekers specificeren echter niet om welke instanties het gaat en in welke opzichten de communicatie zou haperen.

Hierbij zij opgemerkt dat de enquêtes een lage respons kenden.²⁶⁹

Kijken wij naar het draagvlak van beoordelingsrichtlijnen onder het erkende stelsel, dan springen twee met elkaar samenhangende zaken in het oog.

²⁶⁴ Zie paragraaf 4.2.3.2.

²⁶⁵ Zie: www.komo.nl, onder KOMO basisdocumenten, onder KOMO kwaliteitsstandaard. Deze kwaliteitsstandaard bevat ook eisen die worden gesteld aan Colleges van Deskundigen van KOMO. Van belang is dat onder 7.6 onder meer het volgende wordt bepaald. Een CvD dient een evenwichtige afspiegeling te zijn van zo dicht mogelijk bij de scope van een KOMO BRL (het certificatieschema) betrokken marktpartijen. Die partijen vertegenwoordigen bij voorkeur een branche/organisatie. Binnen een CvD moet aantoonbaar specifieke kennis over de scope en de daaraan gerelateerde inhoud van een (op te stellen) KOMO BRL aanwezig zijn. Deelnemers aan een CvD zijn bij voorkeur direct werkzaam in de praktijk. De op voordracht van een belangengroepering (branche/organisatie) benoemde leden hebben zitting zolang zij worden geacht die groepering te vertegenwoordigen.

²⁶⁶ Voor wat betreft de samenstelling van de CvD's kan worden opgemerkt dat deze niet alleen goed geregeld moet zijn, maar ook voor ieder de mogelijkheid zou moeten bestaan daarvan kennis te nemen.

²⁶⁷ Dit zegt uiteraard niets over de bekendheid met bepaalde kwaliteitsverklaringen; het gaat hier om bekendheid met het stelsel als zodanig.

²⁶⁸ Andersson Elffers Felix, p. 23.

²⁶⁹ 26 bouw- en woningtoezichtambtenaren, 16 leveranciers, 14 bouwbedrijven en 7 installateurs vulden de enquête in. De onderzoekers schrijven de lage respons toe aan het feit dat publieke erkenning van bouwproducten- en stoffen niet leeft onder deze partijen. Andersson Elffers Felix 2011, p. 22-23. De bevinding dat certificering van bouwproducten zoals die een rol speelt onder de bouwregelgeving op zich op draagvlak kan rekenen is ook aan te treffen in Eijlander c.s. 2003, p. 19. De branche zou volgens dit rapport de certificaten waarschijnlijk ook gebruiken indien de wettelijke status daarvan afwezig zou zijn.

Ten eerste: voor draagvlak is relevant dat CvD's evenwichtig zijn samengesteld en bij het vervullen van hun taak rekening houden met alle belangen van alle betrokkenen. Bij de HCB zal steeds een aandachtspunt moeten zijn of en in hoeverre met de richtlijnen geen afscherming plaatsvindt, waardoor bepaalde bedrijven niet of moeilijk toegang kunnen krijgen tot de markt. Aan marktafscherming zou kunnen worden bijgedragen doordat actieve schemabeheerders - schemabeheerders die productief zijn in het opstellen van beoordelingsrichtlijnen - vaak conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn met een sterke positie op de markt.²⁷⁰ Voor gebruik van door hen opgestelde en door de HCB aanvaarde richtlijnen door andere conformiteitsbeoordelingsinstanties moeten vaak aanzienlijke bedragen worden betaald, waardoor de schemabeheerder zijn positie op de markt ten opzichte van die andere instanties verder kan verstevigen. Als bij de vaststelling van de beoordelingsrichtlijnen door de colleges van deskundigen van de schemabeheerder op zijn beurt sterke marktpartijen meer vertegenwoordigd zijn, kan dat nadelig zijn voor de breedte van het draagvlak voor de richtlijnen. Nader onderzoek kan uitwijzen of de wijze waarop de HCB haar taak vervult voldoende borg staat voor de kwaliteit van geharmoniseerde BRL's en in hoeverre zij eraan bijdraagt dat geen of minder marktafscherming plaatsvindt.

Ten tweede. Overheden maken een terugtrekkende beweging als het gaat om participatie in CvD's. Dat kan nadelig ongunstig zijn voor de bewaking van kwaliteit en draagvlak van beoordelingsrichtlijnen (zie paragraaf 4.5).

Ten derde. In het evaluatierapport met betrekking tot het erkende stelsel wordt gesteld dat sprake zou zijn van een schijn van belangenverstrengeling, 'omdat leden van verschillende besturen, commissies of raden meerdere petten tegelijkertijd dragen.'²⁷¹ Een branchevertegenwoordiger die eerder in het proces zijn standpunt niet gehonoreerd zag, zou dit standpunt zodoende in een latere fase van besluitvorming alsnog weer kunnen inbrengen. Er ontbreekt echter onderbouwing waar en in welke mate dit verschijnsel van 'de meerdere petten' zou plaatsvinden.²⁷² Kijken wij bijvoorbeeld naar het Reglement van de HCB dan zien wij wel dat 'de bedrijfskolom' - bouwbedrijven, toeleveranciers, ontwerpers en installateurs - en certificerende instellingen in de HCB vertegenwoordigd moeten zijn (art. 5, eerste en tweede lid, Reglement HCB).

5.2 **Betrouwbaarheid**

5.2.1 *Algemeen*

Het is gebruikelijk dat conformiteitsbeoordelende instanties functioneren op een open markt. Dit geldt veelal ook als overheden er gebruik van maken en bij wet is bepaald dat de instellingen door de minister worden aangewezen. In beginsel kan iedere instelling zich dan kwalificeren voor een erkenning of aanwijzing.²⁷³

In het bouwrecht is in beginsel sprake van een open markt voor de verschillende kwaliteitsverklaringen en voor conformiteitscertificaten. Een open markt levert voor

270 Andersson Elffers Felix 2011, p. 24-25. Zie hierover paragraaf 4.6.

271 Andersson Elffers Felix 2011, p. 23.

272 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22.

273 Dat de criteria niet helder kunnen zijn, is een andere kwestie.

de instelling een prikkel op om efficiënt te werken, waardoor de prijzen lager kunnen uitvallen.²⁷⁴ Aan een open markt kleven echter ook risico's. De conformiteitsbeoordelende instellingen kunnen uit concurrentieoverwegingen degenen die zij beoordelen, gaan bedienen.

Burgers of bedrijven kunnen gaan doen aan 'forumshopping' om een zo gunstig mogelijke beoordeling tegen zo gering mogelijke kosten te verkrijgen. De onafhankelijke positie van de instelling ten opzichte van cliënt kan onder druk komen te staan, waardoor de betrouwbaarheid van de conformiteitsverklaring negatief kan worden beïnvloed.²⁷⁵

Wedijver hoeft niet zonder meer ten koste te gaan van kwaliteit.²⁷⁶ Welke effecten marktwerking heeft op de partijdigheid of onpartijdigheid van de instellingen ten opzichte van de klanten, is vaak moeilijk in te schatten.²⁷⁷ Hiernaar is in beperkte mate empirisch onderzoek verricht.²⁷⁸

5.2.2 Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen

Als wordt gekeken naar wat wij weten over de betrouwbaarheid van het functioneren van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen, dan blijkt die kennis fragmentarisch en onvolledig te zijn. Om enige ordening aan te brengen, maak ik hieronder onderscheid tussen wat bekend is over het functioneren van het stelsel als geheel (5.2.2.1) en wat wij meer specifiek weten over het functioneren van SBK (5.2.2.2) en het conformiteitsbeoordelingsinstanties (5.2.2.3).

5.2.2.1 Tekortkoming in het stelsel

Tot nu toe verricht onderzoek laat tekortkomingen zien in het functioneren van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen.

Enkele onderzoeksrapporten die in de jaren negentig zijn uitgevoerd, konden aanleiding zijn om vraagtekens te zetten bij de betrouwbaarheid van het functioneren van het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen.

Er bleek van administratieve onvolkomenheden. Zo werd de aansluiting met de bepalingen uit de bouwregelgeving niet steeds correct beschreven. Ernstiger waren de inhoudelijke onjuistheden. Zo was van veel kwaliteitsverklaringen niet duidelijk wat precies het toepassingsgebied was. Voorts konden verklaringen berusten op toetsingen aan bepaalde voorschriften uit het van kracht zijnde Bouwbesluit (destijds gold het

274 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 72.

275 Evers 2004, p. 208-210; Evers 2002, p. 105-109, 221-223, 226, 228-229; Van Gestel 2005, p. 6-7; Peeters, Neerhof & De Boer 2003, p. 72-73; vgl. Gabriël-Breukers 2008, p. 153, 170-171, 327. De asbestsector is een voorbeeld waarin het 'goed mis is gegaan'.

276 Evers 2002, p. 223. Van aansprakelijkheidsrisico's kan druk uitgaan om conformiteitsbeoordelingen zorgvuldig te verrichten. Zie onder meer: Evers 2004, p. 211. Zie over de prikkelfunctie van het aansprakelijkheidsrecht: I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 42-44; A.A. van Rossum, Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht; in: Toezicht (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-I), Deventer: Kluwer 2005, p. 93-95; T. Hartlief, De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht, in: T.Hartlief & S. Klosse (red.), Einde van het aansprakelijkheidsrecht?, Den Haag: Bju 2003, p. 34.

277 Evers 2002, p. 223.

278 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 49, 73-77; Evers 2004, p. 211.

Bouwbesluit 1992), terwijl die feitelijk niet waren uitgevoerd. Ook werd in een kwaliteitsverklaring soms een onjuiste interpretatie gegeven aan voorschriften uit het van kracht zijnde Bouwbesluit.²⁷⁹

De bevindingen waren zorgwekkend. Zij moeten echter worden gezien tegen het licht van de tijd: het Bouwbesluit 1992 was nog maar kort van kracht. Er functioneerde nog niet een TBB, zoals die onder het tripartiete stelsel in 2006 is ingevoerd.²⁸⁰

Van groter belang lijkt een in 2011 uitgebracht rapport van de VROM-Inspectie. Daaruit blijkt dat haar signalen bereiken over mogelijke onregelmatigheden bij certificatie. De signalen 'doen vermoeden dat onder druk van de markt certificatie-instellingen certificaten afgeven die de toets der kritiek niet altijd kunnen doorstaan.'²⁸¹ De VROM-Inspectie signaleert mogelijke onregelmatigheden, waaronder ernstige zorgen van deskundigen over de kwaliteit van kwaliteitsverklaringen voor nieuwe toepassingen van producten en nieuwe producten, certificaten die worden afgegeven terwijl de daaraan ten grondslag liggende BRL nog niet aanvaard is door de HCB, onjuiste en onduidelijke certificaten met onderling elkaar tegensprekende gegevens, 'certificaten afgegeven zonder dat essentiële onderdelen zijn gevalideerd' en certificaten afgegeven zonder dat deze op de erkende lijst van SBK staan.²⁸² Zij wijst in het rapport op de risico's. 'Aangezien ook het private toezicht (door de certificatie-instellingen) zich beperkt tot systeemtoezicht en 'reality-checks' achterwege blijven, ontstaat een situatie van schijnveiligheid. Op papier klopt alles, maar in werkelijkheid kan er nog veel mis zijn.'²⁸³

De VROM-Inspectie constateert dat 'regelmatig het nodige is aan te merken op de inhoudelijke en procedurele gang van zaken' in het stelsel van kwaliteitsverklaringen voor de bouw. Regelmatig zouden partijen behoefte hebben om de VROM-Inspectie op de hoogte te brengen van gebeurtenissen die niet zouden mogen voorkomen.²⁸⁴

Over het rapport kunnen kritische opmerkingen worden gemaakt. In de eerste plaats wordt niet duidelijk wat de precieze basis is van de uitspraken. Er wordt volstaan met de opmerking dat binnen de opdracht die de VROM-Inspectie in 2010 kreeg om het bestaande certificatiestelsel in de bouw in beeld te brengen en te analyseren op sterke en zwakke elementen en dat door haar gesprekken zijn gevoerd 'met diverse direct betrokkenen' en 'diverse bronnen' zijn geraadpleegd. De bronnen zijn in een bijlage van het rapport opgenomen. Naast enkele publicaties (waarvan een aantal ook in dit boek zijn verwerkt), worden in deze bijlage enkele 'metarapportages' van VROM genoemd. Althans in het rapport wordt niet duidelijk gemaakt met wie precies gesprekken zijn gevoerd.²⁸⁵

279 Onderzoeken waarin deze en andere mankementen werden vastgesteld, zijn beschreven in Scholten 2001a, p. 444-454. Zij werden onder meer in opdracht uitgevoerd (van het ministerie van VROM).

280 Met dank aan Lodewijk Niemöller.

281 VROM-Inspectie 2011, p. 18. Vgl. ook reeds Scholten 2001a, p. 443-455 en N.P.M. Scholten, Technische en juridische grondslagen van de technische bouwregelgeving in Woningwet en Bouwbesluit. Bijlagen (diss. TU Delft), Amsterdam 2001b, p. 139-140 over de kwaliteit van erkende kwaliteitsverklaringen.

282 VROM-Inspectie 2011, p. 18.

283 VROM-Inspectie 2011, p. 19.

284 VROM-Inspectie 2011, p. 21.

285 VROM-Inspectie 2011, p. 7, 40.

In de tweede plaats wordt in het rapport van de VROM-inspectie niet duidelijk waar precies de gebreken zitten en aan welke actor deze precies zijn toe te schrijven. Wie - colleges van deskundigen, SBK, conformiteitsbeoordelingsinstanties - zou in welke opzichten niet adequaat functioneren? In hoeverre kunnen gebreken worden toegeschreven aan het stelsel of aan conformiteitsbeoordelingsinstanties? Er wordt gesproken van certificaten die worden afgegeven zonder dat de BRL is aanvaard, maar worden deze dan inderdaad als erkende kwaliteitsverklaringen afgegeven?²⁸⁶ Als dat het geval zou zijn, is sprake van fraude door de conformiteitsbeoordelingsinstantie. Wat wordt precies bedoeld met kwaliteitsverklaringen die worden afgegeven 'zonder dat essentiële onderdelen zijn gevalideerd'? Dat de benodigde tests of onderzoeken niet op alle onderdelen zijn uitgevoerd? Ook dat zou duiden op fraude door conformiteitsbeoordelingsinstanties (zie paragraaf 5.2.2.2).

In de derde plaats is een enkele inhoudelijke kanttekening bij de aanduiding 'systeemtoezicht' te plaatsen. Het is de vraag of het juist is in het algemeen te spreken van 'systeemtoezicht' door de conformiteitsbeoordelingsinstanties die verklaringen afgeven onder het erkende stelsel. Het is meer in het bijzonder de vraag met welke frequentie zou voorkomen dat voor een erkende kwaliteitsverklaring geen testen en onderzoeken van product, bouwdeel en proces hebben plaatsgevonden.

In de evaluatie van het erkende stelsel die is uitgevoerd in opdracht van de minister van BZK (2011) komt naar voren dat de meerderheid van BWT-ambtenaren weinig vertrouwen heeft in de markt.²⁸⁷ Bij een kwaliteitsverklaring met aansluiting op de bouwregelgeving zouden volgens het rapport mogelijkheden bestaan tot 'frauduleus handelen'. Als er 'zwaarwegende signalen' zijn omtrent de betrouwbaarheid van een kwaliteitsverklaring tegen de achtergrond van de daarvoor in de tripartiete overeenkomst neergelegde criteria kan SBK de publicatie van die verklaring uiteindelijk blijvend van de lijst van erkende kwaliteitsverklaringen verwijderen (art. 6, vijfde lid overeenkomst) (zie paragraaf 2.5.3.7). SBK blijkt echter nauwelijks gebruik te maken van de mogelijkheid bij 'misstanden' certificaten uit het overzicht van erkende kwaliteitsverklaringen te verwijderen.²⁸⁸

5.2.2.2 *Functioneren van conformiteitsbeoordelingsinstanties*

Bij de hierboven naar voren gekomen mogelijke tekortkomingen in het functioneren van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen, kwam mede de 'druk van de markt' aan de orde. Dit roept de vraag op naar de invloed die uit kan gaan van commerciële doelstellingen van conformiteitsbeoordelingsinstanties.

286 Eén van de leden van de expertgroep bracht in dat het niet goed denkbaar is dat een erkende kwaliteitsverklaring wordt afgegeven zonder dat de beoordelingsrichtlijn die er aan ten grondslag ligt als geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn is aanvaard. Dat betekent in beginsel ook dat de beoordelingsrichtlijn door de RvA moet zijn aanvaard (zie ook paragraaf 4.3.1). Deze aanvaarding is een voorwaarde voor accreditatie van de instelling die op de richtlijn gebaseerde kwaliteitsverklaringen afgeeft. De betrokken deelnemer wees er wel op dat er 'op praktische gronden wel voor wordt gekozen om in een begrensde periode toe te staan erkende kwaliteitsverklaringen af te geven, terwijl de beoordelingsrichtlijn nog onder accreditatie moet worden gebracht. Indien later blijkt dat accreditatie een probleem oplevert, worden schema en certificaten aangepast en in het uiterste geval ingetrokken.'

287 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22.

288 Andersson Elffers, Felix 2011, p. 18

De rechtsvormen van de instellingen die kwaliteitsverklaringen afgeven kunnen grofweg worden verdeeld in twee categorieën: stichtingen en BV's. De stichtingen zijn volgens evaluatieonderzoek naar het erkende stelsel uit 2011 meestal opgericht op grond van 'de wens van brancheverenigingen om gezamenlijk te komen tot betere kwaliteit.' De BV's hebben uiteraard een commerciële doelstelling. De stichtingen hebben een kleiner marktaandeel dan de BV's. De onderzoekers hebben niet kunnen vaststellen of de rechtsvorm van de beoordelende instelling van invloed is op de gegarandeerde kwaliteit van het certificaat.²⁸⁹

Een andere kwestie is het mogelijk voorkomen van fraude. In het in 2011 uitgebracht rapport van de VROM-Inspectie wordt gesteld dat certificaten worden afgegeven zonder dat deze op de erkende lijst van SBK staan of als ze nog niet zijn aanvaard door de HCB. Ook lijken, zoals we zagen, certificaten te worden afgegeven die de lading niet dekken (par. 5.2.2.1).²⁹⁰

In het evaluatierapport van het erkende stelsel wordt betoogd dat kwaliteitsverklaringen met een bepaalde strekking feitelijk nog door bepaalde producenten kunnen worden gebruikt, terwijl ze zijn verwijderd uit het door SBK gepubliceerde overzicht van erkende kwaliteitsverklaringen in de bouw.²⁹¹ Het staat niet vast of en zo ja, hoe vaak het voorkomt dat een kwaliteitsverklaring als erkende kwaliteitsverklaring wordt afgegeven, terwijl zij geen basis (meer) heeft in een geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn.

Voor zover dat fraude als hier bedoeld sprake zou zijn, duidt dat op tekortkomingen van de conformiteitsbeoordelingsinstantie. De risico's die er zijn dat certificaten ten onrechte als erkende kwaliteitsverklaringen worden afgegeven, brengen met zich dat een afnemer van een bouwproduct bij de conformiteitsbeoordelinginstelling, de beheerder van een merkteken en/of SBK moet nagaan of een voor een product afgegeven kwaliteitsverklaring (nog) geldig is.²⁹² Voor zover een erkende kwaliteitsverklaring voor een product ten onrechte zou worden afgegeven, lijkt van belang na te gaan met welke intensiteit en frequentie de RvA controles uitvoert op de instanties.

5.2.2.3 SBK en toetsing van beoordelingsrichtlijnen

Over de kwaliteit van de toetsing van de beoordelingsrichtlijnen die aan kwaliteitsverklaringen ten grondslag liggen door SBK, bestaat discussie. Bij de evaluatie van het tripartiete stelsel werd door 'stakeholders' als kwestie ingebracht of de TBB voldoende in staat is een beoordelingsrichtlijn op strijdigheid met Europese regelgeving te toetsen. In het bijzonder ging het daarbij om de vraag of een beoordelingsrichtlijn zich begeeft op een gebied dat reeds exclusief door Europese geharmoniseerde normen is afgedekt. Deze vraag zal met de volledige inwerkingtreding van de Verordening bouwproducten in juli 2013 aan belang toenemen.²⁹³ Uit een rapport van de VROM-Inspectie uit 2011 en het evaluatierapport erkende stelsel spreekt enige verontrusting over de wijze waarop

289 Andersson Elffers Felix 2011, p. 20.

290 VROM-Inspectie 2011, p. 18.

291 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18.

292 Aldus ook één van de leden van de expertgroep.

293 Andersson Elffers Felix 2011, p. 16.

de TBB haar taak van toetsing van de beoordelingsrichtlijnen vervult en of SBK ingrijpt als beoordelingsrichtlijnen niet deugen (meer hierover in paragraaf 6.2.4.2).²⁹⁴

5.3 Toegevoegde waarde in relatie tot de kosten

Het gebruik maken van conformiteitsbeoordeling is alleen zinvol als deze beoordeling toegevoegde waarde heeft. Als deze beperkt is, kan dat van invloed zijn op de kwaliteit van de verklaringen. In deze paragraaf bespreek ik wat bekend is over de toegevoegde waarde van de verschillende verklaringen onder de Verordening bouwproducten en onder het erkende stelsel.

5.3.1 CE-markering, prestatieverklaring en conformiteitscertificaat

Over de toegevoegde waarde van CE-markering onder de Richtlijn bouwproducten is het één en ander bekend. In 2006 is door de Europese Commissie een enquête gehouden onder de stakeholders. Het beeld dat uit de resultaten rees was 'een gebrek aan geloofwaardigheid en markttransparantie bij de CE-markering op bouwproducten'.²⁹⁵

De minister van VROM heeft in 2010 aan Policy Research Corporation (PRC) gevraagd een marktonderzoek te doen naar productinformatie door middel van CE-markering (en kwaliteitsverklaringen) op de Nederlandse markt. Ten behoeve van het onderzoek werd een 30-tal (diepte-)interviews gevoerd met plusminus tien aanbieders (producenten, tussenhandelaren), plusminus vijftien afnemers (architecten, bestekschrijvers, bouwbedrijven) van bouwproducten en plus minus vijf toezichthouders van het gemeentelijke Bouwen Woningtoezicht. Daarnaast werden productinformatie (productcertificaten, attesten, CE-productinfoladen), opgezocht en opgevraagd voor een tiental productgroepen. Het betrof kwalitatief onderzoek. Per productfamilie werden één of meerdere illustratieve voorbeelden uitgewerkt, waarmee 'inzicht [werd] verkregen hoe producenten/leveranciers en afnemers met productinformatie/-specificaties omgaan'.²⁹⁶

Er bleek bij de marktpartijen nauwelijks vraag te zijn naar productspecificaties volgens CE-markering. Iedere partij in de bouwketen (leverancier, installatiebedrijf, bouwbedrijf) lijkt er van uit te gaan dat de volgende partij in de bouwketen zorg draagt voor de productspecificatie (volgens de CE-markering). Alleen als er twijfel is over een bepaald product of in bijzondere gevallen, zoals bij brandwerende deuren of innovatieve producten, zou er door afnemers naar worden gevraagd. De afnemers zijn daarbij geïnteresseerd in productspecificaties, niet zozeer geïnteresseerd in de kwestie of die betrekking hebben op een CE-markering. Afnemers zouden een geringe kennis hebben van CE-markering en over de betekenis ervan.²⁹⁷ De conclusie moet zijn dat CE-markering

294 VROM-Inspectie 2011, p. 18-19; Andersson Elffers Felix 2011, p. 17.

295 Zie hierover: NEN, Verslag Werkbijeenkomsten over de prestatieverklaring in de Verordening bouwproducten 2011, p. 3. Zie: www.nen.nl, onder Evenementenkalender, onder Presentaties, onder 'Werkbijeenkomsten DoP in de CPR'.

296 Vermande 2010, p. 2-3.

297 Vermande 2010, p. 15, 18, 20, 27; VROM-Inspectie 2011, p. 20-22. Er is onvoldoende besef dat een product met een CE-markering nog niet zonder meer geschikt is voor alle mogelijke toepassingen. Vermande 2010, p. 25.

in Nederland in de praktijk geen grote rol speelde.²⁹⁸ De oorzaak zal ook zijn gelegen in het feit dat de informatie die een marktpartij over de prestaties van een bouwproduct nodig heeft per lidstaat verschilt omdat de bouwregelgeving verschilt (zie hierover paragraaf 2.4.1 en 2.4.2).²⁹⁹

Het onderzoek vond plaats toen de Richtlijn bouwproducten nog van kracht was (2010). Er werd geconstateerd dat bij producenten weinig animo bestond om werk te maken van goede bij een CE-markering behorende productinformatie. De productspecificatie zou veelal zijn geïntegreerd in de kwaliteitsverklaring. Fabrikanten zouden terughoudender zijn met verstrekken van productinformatie behorend bij CE-markering dan met productspecificaties voor private keurmerken. Deze terughoudendheid is niet geoorloofd onder de Verordening bouwproducten (gelet op in het bijzonder de verplichtingen met betrekking tot de prestatieverklaring in art. 4 tot en met 7 en 11 van de verordening). Aan de prestatieverklaring worden strengere eisen gesteld dan aan haar voorganger onder de Richtlijn bouwproducten, de conformiteitsverklaring ('fabrikanten eigen verklaring').³⁰⁰ Geïntegreerde productinformatie voor CE-markering en de kwaliteitsverklaring is onder de verordening niet geoorloofd (art. 4, derde lid en art. 8, derde lid, Verordening).

Het marktonderzoek, dat zoals gezegd in 2010 plaatsvond, dus toen de Richtlijn bouwproducten nog van kracht was, kan nu worden gezien als een 'nulmeting'. Op basis daarvan zou straks kunnen worden onderzocht of de Verordening bouwproducten, op grond waarvan de prestatieverklaring alle voor de CE-markering relevante productinformatie moet bevatten waaronder die welke volgens regelgeving van de lidstaat waarop het product op de markt wordt gebracht van belang is, tot veranderingen heeft geleid.³⁰¹

Van de wijze waarop conformiteitscertificaten voor bouwproducten in het kader het EU-markttoezicht worden ingezet, zou men verwachten dat in ieder geval als voordeel wordt ervaren dat de certificaten in de gehele Europese Unie geldig zijn. Dit lijkt het geval te zijn. Marktdeelnemers kunnen zich kosten en inspanning besparen in vergelijking met de situatie dat zij in iedere afzonderlijke lidstaat een certificaat zouden moeten behalen.³⁰²

Dit is echter een voordeel ten opzichte van de situatie dat certificering is voorgeschreven, maar de regulering ervan verder wordt overgelaten aan de afzonderlijke lidstaten. Dit zegt nog niets over de toegevoegde waarde van de conformiteitscertificaten ten opzichte van de enkele prestatieverklaring. Nader onderzoek zou moeten uitwijzen of en

298 NEN, Verslag Werkbijeenvakkomsten over de prestatieverklaring in de Verordening bouwproducten 2011, p. 3. Zie: www.nen.nl, onder Evenementenkalender, onder Presentaties, onder 'Werkbijeenvakkomsten DoP in de CPR'.

299 Dit probleem zou moeten verminderen door art. 9 Verordening bouwproducten, dat de lidstaten verplicht een Contactpunt bouwproducten in te stellen waar marktpartijen informatie kunnen krijgen over de in dat land geldende bouwregelgeving, op basis waarvan zij kunnen bepalen welke informatie straks nodig is voor een bouwproduct dat moet zijn voorzien van CE-markering. Zoals gezegd, is nader onderzoek nodig om vast te stellen of de contactpunten het probleem van de beperkingen van geharmoniseerde normen voor bouwproducten - die zijn gelegen in het feit dat te weinig een relatie wordt gelegd met de toepassing van een product - reduceren. Zie paragraaf 2.4.2.

300 Wever & Van den Thillart 2012, p. 28. Vgl. art. 4-7 Verordening bouwproducten met art. 13-15 Richtlijn bouwproducten.

301 Met dank aan de expertgroep. Vgl. Vermande 2010, p. 1.

302 Te Riele e.a. 2010, p. 53; VROM-Inspectie 2011, p. 21.

zo ja, in welke opzichten, een toegevoegde waarde aan Europese conformiteitscertificering van bouwproducten wordt toegekend.

5.3.2 *Erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen*

Over de toegevoegde waarde van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaring in de perceptie van direct betrokkenen - leveranciers bouwbedrijven, installateurs, ambtenaren van bouw- en woningtoezicht - is het een en ander bekend uit onderzoek, in het bijzonder het evaluatierapport over het tripartiete stelsel uit 2011.

In de bouwsector is de kwaliteit van bouwproducten een verantwoordelijkheid van marktpartijen (producenten, leveranciers). Deze verantwoordelijkheden worden genomen met de CE-markering en prestatieverklaring. Zoals gezegd, stelt de Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving met name eisen aan bouwwerken, ofwel eisen op 'gebouwniveau'. Met het erkende stelsel is beoogd dat door onafhankelijke instellingen kan worden vastgesteld of de eigenschappen van bouwproducten bij een bepaalde toepassing in bouwwerken zodanig zijn dat het bouwwerk kan voldoen aan eisen die daaraan zijn gesteld in de bouwregelgeving. De toegevoegde waarde van de erkenning van het stelsel door de minister wordt volgens de bevindingen van de onderzoekers laag ingeschat. De meerderheid van de BWT-ambtenaren zegt *weinig zicht* te hebben op *de impact van het tripartiete stelsel voor borging van eisen uit de bouwregelgeving*.³⁰³ Alle betrokken partijen vinden de aansluiting tussen beoordelingsrichtlijnen en de bouwregelgeving soms ver gezocht.³⁰⁴ Leveranciers hebben een positiever beeld van de effecten van het stelsel op bouwkwaliteit dan installateurs en bouwbedrijven.³⁰⁵ Voor professionele marktpartijen - installateurs en bouwbedrijven - heeft het tripartiete stelsel volgens het evaluatierapport geen toegevoegde waarde.³⁰⁶ De toegevoegde waarde zou ook voor professionele publieke en private opdrachtgevers op zijn hoogst betrekkelijk zijn. Voor professionele bedrijven en opdrachtgevers zou gelden dat zij hun eigen interne borging van kwaliteit hebben.³⁰⁷

Voor een niet-professionele private opdrachtgever, die weinig kennis en kunde heeft op het gebied van regelgeving met betrekking tot bouwproducten en bouwwerken, kan externe controle toegevoegde waarde hebben. Een beperking ervan onder het tripartiete stelsel is dat die controle te zeer op productniveau plaatsvindt. Een toetsing van kwaliteit op proces- en gebouwniveau zou voor niet-professionele opdrachtgevers wel toegevoegde waarde hebben, aldus de onderzoekers.³⁰⁸

303 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22.

304 Andersson Elffers Felix 2011, p. 18. Met betrekking tot de kritiek op de deskundigheid van CvD's wordt door de onderzoekers echter gesteld dat tekortkomingen op dit punt kunnen worden opgespoord door de TCB. Andersson Elffers Felix 2011, p. 20.

305 De onderzoekers merken op dat leveranciers weinig zicht hebben op de aanvraag van een omgevingsvergunning voor bouwen. Leveranciers staan aan het begin van de keten. Voor hen is de erkende kwaliteitsverklaring vooral een marketinginstrument. Dit ligt anders voor installatie- en bouwbedrijven, die zich verderop in de keten bevinden. Installateurs werken met producten die een grote impact op veiligheid en gezondheid kunnen hebben. Bouwbedrijven zijn eindverantwoordelijk voor de bouwkwaliteit als geheel, daarbij spelen bouwproducten en stoffen an sich geen grote rol. Andersson Elffers Felix 2011, p. 24.

306 Andersson Elffers Felix 2011, p. 30. Vgl. Vermande 2010, p. 15, 18.

307 Andersson Elffers Felix 2011, p. 31.

308 Andersson Elffers Felix 2011, p. 31.

Uit een in 2010 gepubliceerd marktonderzoeksrapport met betrekking tot productinformatie door middel van CE-markering en kwaliteitsverklaringen kwam naar voren dat er niet alleen nauwelijks vraag is naar productinformatie volgens CE-markeringen, maar ook nauwelijks naar die in erkende kwaliteitsverklaringen. Alleen als er twijfel is over een bepaald product of in bijzondere gevallen, wordt er door afnemers naar de productinformatie gevraagd. Er bestaan bovendien misverstanden over de betekenis van de erkende kwaliteitsverklaring en er is onvoldoende besef dat de mate van aansluiting bij de bouwregelgeving uiteenloopt.³⁰⁹

Per saldo lijkt de gebruikswaarde van de informatie in de huidige erkende kwaliteitsverklaringen voor marktpartijen zeer beperkt.³¹⁰ Dit laat onverlet dat op zich wel waarde wordt gehecht aan kwaliteitsmerken. In de bouw is het KOMO-merkteken, dat een bepaalde vertrouwenspositie heeft op de Nederlandse markt, dominant.³¹¹ Uit de gesprekken die onderzoekers in het kader van de evaluatie van het tripartiete stelsel hielden met branchevertegenwoordigers - zoals personen werkzaam bij certificerende instellingen, leden van commissies - bleek dat zij over het algemeen juist wel grote waarde hechten aan het stelsel. De onderzoekers menen echter dat bij de branchevertegenwoordigers sprake lijkt te zijn 'van overschatting van nut en noodzaak van het eigen systeem.'³¹² De samenwerking binnen het stelsel zou worden beïnvloed door het fenomeen 'groepsdenken': betrokken personen zijn zodanig geïnvolveerd in het proces van samenwerking, dat kritische overwegingen verminderen.³¹³

Het effect van het erkende stelsel op *lastenverlichting* voor de leveranciers, installatie- en bouwbedrijven en voor ambtenaren van bouw- en woningtoezicht is volgens het evaluatierapport gering.³¹⁴ Uit de enquête die voor de evaluatie werd uitgevoerd, kwam naar voren dat de bijdrage van het erkende stelsel aan lastenverlichting door BWT-ambtenaren, bouwbedrijven en installateurs niet hoog wordt ingeschat, alleen bij leveranciers is de score wat hoger.³¹⁵

Het evaluatierapport over het erkende stelsel laat zien dat het proces om te komen tot geharmoniseerde richtlijnen die de basis zijn van erkende kwaliteitsverklaringen te lang is: gemiddeld twee jaren. Er zijn veel procedurele stappen: opstellen BRL, verwerking

309 Vermande 2010, p. 15, 18, 25-26.

310 Vgl. ook VROM-Inspectie 2011, p. 21.

311 De kwaliteitsverklaringen met het merkteken KOMO hebben nog steeds een grote vertrouwenspositie op de Nederlandse bouwmarkt. Producenten en leveranciers voeren het merkteken, omdat afnemers er om vragen. Het KOMO-certificaat wordt gezien als kwaliteitssymbool, terwijl de CE-markering door de meeste afnemers als een wettelijke verplichting zou worden gezien. Vermande 2010, p. 15, 17-18, 21-22, 26, 28; VROM-Inspectie 2011, p. 20.

312 Dit zou worden onderbouwd 'door het feit dat de vertaalslag van een bouwproduct naar bouwregelgeving vaak ver gezocht is en nauwelijks raakvlak heeft met de toepassing van een product in de dagelijkse praktijk.' Andersson Elffers Felix 2011, p. 22. Zie ook paragraaf 2.5.3.5.

313 Andersson Elffers Felix 2011, p. 22, 24.

314 Andersson Elffers Felix 2011, p. 25.

315 40% van de bouw- en toezichtambtenaren vindt dat certificatie van bouwproducten bijdraagt aan bestuurlijke lastenvermindering. Dit beeld werd bevestigd in diepte-interviews. Uit de enquête kwam verder naar voren dat bouwbedrijven - in de praktijk vaak de vergunningaanvragers - de stelling dat certificering bijdraagt aan administratieve lastenverlichting beoordeelden met het cijfer 3,4 en leveranciers met een 6,7. Over de score bij installateurs is het rapport tegenstrijdig: 5 op p. 22 en 3,8 op p. 23. Andersson Elffers Felix 2011, p. 22-24. Van belang is - zoals al gezegd - dat de respons bij de enquête laag was.

van kritiek op het ontwerp, controle door de stichting KOMO die vereist is voor het mogen voeren van het KOMO-merkteken, controles door SBK waaronder die door de TBB en de HCB en toetsing door de RvA. De toetsingen zouden elkaar deels overlappen. Dit zou de innovatie in de bouwsector afremmen.³¹⁶

De evaluatieonderzoekers van het erkende stelsel concluderen in 2011 dat 'de bijdrage van het stelsel aan algemene bouwkwiteit onvoldoende is om de extra kosten, inspanningen of lange doorlooptijden te rechtvaardigen. Deze kwaliteit kan immers ook bereikt worden zonder erkenning van kwaliteitsverklaringen'(!)³¹⁷ Het stelsel heeft een matig effect op vermindering van administratieve lasten en er is geen indicatie dat het stelsel bijdraagt aan 'algemene bouwkwiteit'. Het zou derhalve niet doelmatig zijn.³¹⁸

De conclusie op grond van het voorgaande moet zijn dat nog onvoldoende duidelijk is in hoeverre het erkende stelsel nuttige functies vervuld. Waarschijnlijk is de gebruikswaarde van de informatie die erkende kwaliteitsverklaringen wordt verstrekt voor marktpartijen in de praktijk beperkt, maar dit kan ook verband houden met ontoereikende kennis. De marktwaarde van de verklaringen - mede door het gebruikte merkteken - kan desalniettemin groot zijn. De verrichte onderzoeken lijken nog te veel te blijven steken op het niveau van impressies om harde uitspraken te kunnen doen. Mogelijkheden om meer toegevoegde waarde te realiseren kwamen aan de orde in paragraaf 2.5.3.5. In het bijzonder zou mogelijk toegevoegde waarde (in het bijzonder lastenverlichting) kunnen worden gerealiseerd door in de erkende kwaliteitsverklaringen uitspraken te doen op het niveau van bouwwerken of delen ervan.

5.4 Zorgvuldig gebruik door bestuursorganen

Als in een publiekrechtelijke context gebruik wordt gemaakt van conformiteitsbeoordeling, dient dit gebruik op een verantwoorde wijze plaats te vinden. Dit betekent dat het bestuursorgaan er zich van dient te vergewissen wat de exacte reikwijdte is van de uitspraak die in de conformiteitsverklaring is gedaan.

Als een erkende kwaliteitsverklaring wordt overgelegd, zal tijdens een vergunningsprocedure of bij het uitoefenen van toezicht kunnen en, als er bepaalde signalen zijn, zelfs moeten worden getoetst of een product waarvoor de kwaliteitsverklaring is afgegeven wel wordt toegepast volgens de voorwaarden die in de kwaliteitsverklaring zijn neerge-

316 Enkele jaren geleden zijn de rol van coördinator van het erkende stelsel en van beheerder van het KOMO-merkteken ontvocht. Als een producent in een verklaring het KOMO-merkteken wil voeren, moet de beoordelingsrichtlijn waarop zij is gebaseerd niet alleen de toetsing door SBK (in het bijzonder die door de TCB en HCB) met positief gevolg hebben doorlopen, maar ook met positief gevolg zijn getoetst door de interne kwaliteitscommissie van de stichting KOMO. Zie paragraaf 2.5.3. Deze extra toets heeft effect op de doorlooptijd van beoordelingsrichtlijnen. 'In het veld' worden 'veel vraagtekens' gezet bij de noodzaak van deze extra toets. Het is bovendien onduidelijk of toetsing door de KOMO-kwaliteitscommissie, de TCB en de HCB geen doublures oplevert. Andersson Elffers Felix 2011, p. 19, 26. In het marktonderzoeksrapport van PRC wordt geconcludeerd dat een nadeel dat aan het KOMO-certificaat ten opzichte van de CE-markering is verbonden, wordt gevormd door de potentiële extra kosten die moeten worden gemaakt om het certificaat te verkrijgen en te behouden. Vermande 2010, p. 28.

317 Andersson Elffers Felix 2011, p. 26.

318 Andersson Elffers Felix 2011, p. 25-26, 28.

legd. De VROM-Inspectie wees er in 2011 in een rapport (nog eens) op dat het bouwen en woningtoezicht in de praktijk 'vaak ophoudt bij de controle of er onder certificaat geleverd en/of gewerkt wordt. Het toezicht gaat slechts zeer sporadisch verder door ook te controleren of aan de uitgangspunten en toepassingsvoorwaarden van de certificaten in het concrete werkveld wordt voldaan.'³¹⁹

Dit zou in ieder geval betekenen dat de certificaten beter moeten worden bestudeerd. Maar het kan ook met zich brengen dat gemeentebesturen moeten inzetten op meer 'buitentoezicht' door toezichthoudende ambtenaren, waarbij controles worden uitgevoerd of aan de toepassingsvoorwaarden van een certificaat is voldaan.

Uit onderzoek van Visscher (1992) en Evers (2003) kwam naar voren dat de betrouwbaarheid van kwaliteitsverklaringen niet of nauwelijks wordt getoetst en ambtenaren van bouw- en woningtoezicht vrijwel nooit (meer) zelf testen uitvoeren op producten die worden toegepast in bouwwerken. Er wordt volstaan met een steekproefsgewijze controle of met betrekking tot de gehanteerde producten kwaliteitsverklaringen beschikbaar zijn.³²⁰ Deze werkwijze sluit aan bij de opzet van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen: van de juistheid van de verklaringen moet immers worden uitgegaan. Van onzorgvuldigheid kan dus niet worden gesproken. De vraag is of en welke risico's aan dit wettelijk regime zijn verbonden. Kunnen SBK of de RvA corrigerend optreden als kwaliteitsverklaringen niet deugdelijk blijken te zijn en gebeurt dat ook? (zie hierover ook hoofdstuk 2 en 4 onderscheidenlijk 6).

319 VROM-Inspectie 2011, p. 19.

320 Evers 2003, p. 935-945; vgl. Visscher 1992, p. 59.

6 Toezicht op conformiteitsbeoordeling: accreditatie en aanwijzing van instanties

Als in de publieke arena van conformiteitsbeoordelingen gebruik wordt gemaakt, moet zijn voorzien in de borging van de kwaliteit ervan door middel van toezicht. Toezicht op de activiteiten van conformiteitsbeoordelingsinstanties wordt uitgeoefend door de RvA - in het bijzonder in het accreditatieproces. Daarnaast wordt, als de wet daarin voorziet, (op afstand) toezicht uitgeoefend door een bestuursorgaan dat, mede op basis van de accreditatie, beslist tot al dan niet aanwijzing van instanties die bepaalde conformiteitsbeoordelingen mogen uitvoeren. Dit aanwijzende orgaan is vaak een minister.

Voor een adequate taakvervulling door een accreditatie-instantie is een passend juridisch regime een noodzakelijke voorwaarde. Daarnaast is van groot belang dat de accreditatietaken binnen het gegeven juridische kader feitelijk op een betrouwbare en deugdelijke wijze worden uitgeoefend. Als de instanties die de conformiteitsbeoordeling mogen uitvoeren uiteindelijk worden aangewezen door een minister, moet de rolverdeling tussen de RvA en de minister duidelijk zijn.

Ik zal in dit hoofdstuk eerst nagaan wat accreditatie precies is, wat de werkwijze is en ingaan op het Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke kader. Welke normen zijn gesteld in het belang van betrouwbare, effectieve en transparante accreditatie? Ik ga daarbij ook in op het feit dat de RvA een zelfstandig bestuursorgaan is en op afstand staat van de verantwoordelijke minister, de minister van Economische Zaken (hierna: EZ), en op de rol die deze minister jegens de RvA heeft (paragraaf 6.1).

Kijken wij naar de betekenis van accreditatie in het bouwrecht, dan zien wij dat zij een functie vervult in de besluitvorming van de minister die bevoegd is instanties aan te wijzen die bepaalde conformiteitsbeoordelingen uit te voeren. Ik bespreek de verschillende procedures voor aanwijzing van instellingen in het bouwrecht, de verdeling van de taken in dat verband tussen het aanwijzende orgaan - de minister voor Wonen en Rijksdienst - en de RvA en, indien van toepassing, SBK. Na bespreking van het juridische kader, ga ik ten slotte in op de wijze waarop de minister voor Wonen en Rijksdienst, de RvA en, indien van toepassing, SBK in hun onderlinge relaties hun rollen vervullen bij de aanwijzing van conformiteitsbeoordelende instanties (paragraaf 6.2).

6.1 **Accreditatie: van particulier initiatief naar (Europese) publiekrechtelijke verankering**

6.1.1 *Accreditatie: functie en begripsbepaling*

Een systeem van conformiteitsbeoordeling kan alleen functioneren als de betrouwbaarheid ervan is gewaarborgd. Accreditatie-instanties zijn in de jaren tachtig uit deze behoeften voortgekomen. De stichting RvA is in 1995 opgericht als resultaat van de fusie van de Raad voor Certificatie (RvC) en NSS (Nederlandse Kalibratie Organisatie (NKO)/Sterlab/Sterin).³²¹

Bij accreditatie wordt de bekwaamheid of competentie van de conformiteitsbeoordelende instelling beoordeeld. Accreditatie is een manier om de betrouwbaarheid van de door beoordelende instellingen verstrekte informatie te waarborgen en de risico's van gebruikmaking van conformiteitsbeoordelingen af te dekken.³²²

6.1.2 *Geschiedenis*

Lang was niet duidelijk wat de waarde en de functie van accreditatie door de RvA kon zijn in de publieke arena.³²³ Hier wilde men medio jaren negentig verandering in aanbrengen. Tussen de Staat en de RvA was tussen 1996 en 2010 steeds een overeenkomst van kracht over de werkzaamheden van de RvA bij instellingen die door een minister op grond van een wet waren aangewezen om bepaalde conformiteitsbeoordelingen uit te voeren.³²⁴ De verplichtingen betroffen planning, werkwijzen, openbaarheid en procedures. Dit was in het belang van meer transparantie en voldoende voortgang van de activiteiten van de RvA.³²⁵

Op basis van de overeenkomst tussen de Staat en RvA sloten de minister van VROM, handelend in zijn hoedanigheid van bestuursorgaan en in die van vertegenwoordiger van de Staat, en de RvA in 2005 een 'maatwerkovereenkomst' met meer gedetailleerde afspraken.³²⁶ De overeenkomst is laatstelijk op 1 januari 2008 geactualiseerd.³²⁷

321 Op 31 december 2007 zijn de RvA en CCKL (Stichting voor de bevordering van de kwaliteit van het laboratoriumonderzoek en voor de accreditatie van laboratoria in de gezondheidszorg) gefuseerd. CCKL is een onderdeel van de RvA en accrediteert Nederlandse medische laboratoria in de humane gezondheidszorg. www.rva.nl, onder Over de RvA, onder Geschiedenis.

322 Vgl. Gabriël-Breukers 2008, p. 177, 308-309. Zij benadrukt dat het van belang is om door middel van toezicht op privaatrechtelijke instellingen te controleren of de eisen waaraan zij moeten voldoen, ook worden nageleefd. Hierbij doelt zij overigens niet in het bijzonder op accreditatie.

323 Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 23.

324 Voor de eerste overeenkomst zie: Stcrt. 1996, nr. 277, p. 18. De overeenkomsten golden steeds voor een bepaalde termijn.

325 De laatst geldende overeenkomst tussen de Staat en de RvA trad in werking op 1 januari 2009 en gold tot 1 januari 2010, de datum van inwerkingtreding van de hierna te bespreken Wet aanwijzing accreditatie-instantie. Zie voor deze overeenkomst: www.rva.nl, onder Over accreditatie, onder Marktpartijen, onder Overheid.

326 De overeenkomst heeft betrekking op accreditatie en controle van een beoordelende instelling die beschikt over een erkenning of instelling van de minister van VROM.

327 Zie voor deze overeenkomst: www.rva.nl, onder Over accreditatie, onder Marktpartijen, onder Overheid. De maatwerkovereenkomst beschrijft taken van de RvA: accreditatie en controle van certificatie-instellingen, op verzoek van de minister accreditaties verleend door accreditatie-instellingen uit andere

6.1.3 1 januari 2010: RvA wordt bestuursorgaan

Accreditatie is sinds 1 januari 2010 verankerd in de Europese en Nederlandse wetgeving. Op die datum trad Verordening nr. 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten³²⁸ in werking.³²⁹ Voor accreditaties vormen deze verordening en de Wet aanwijzing nationale accreditatie instantie (hierna: Wanai) vanaf 1 januari 2010 hét juridisch kader.³³⁰ Het betreft accreditaties die plaatsvinden op basis van geharmoniseerde normen en, indien van toepassing, andere eisen (zoals een geharmoniseerde BRL).³³¹

Sinds 1 januari 2010 is de overeenkomst tussen de RvA en de Staat niet meer van kracht.³³²

De verordening geeft algemene regels voor de organisatie en het functioneren van accreditatie. Deze algemene regels zijn vastgesteld met het oog op het noodzakelijke vertrouwen in conformiteitsverklaringen. De bedoeling is dat zij het vrije verkeer van goederen dienen doordat ze voldoende bescherming bieden en het vrije verkeer niet meer belemmeren dan nodig is.³³³

De bepalingen over accreditatie (hoofdstuk 2) zijn van toepassing op verplichte of vrijwillige accreditatie die wordt gebruikt in het kader van conformiteitsbeoordeling, ongeacht de rechtsvorm van de accrediterende instantie (art. 3 Verordening).³³⁴ De eisen die op grond van de verordening aan de accreditatie instanties worden gesteld komen in sterke mate overeen met internationale eisen (zoals neergelegd in het eerder genoemde document ISO/IEC 17011) waaraan zij al langer moeten voldoen en die de basis zijn

landen beoordelen, beoordelen van normatieve documenten (draagvlak) en het initieel beoordelen van concepten van normatieve documenten. De taken gelden voor instellingen die beschikking of een erkenning of aanwijzing van de minister krachtens een in de bijlage bij de overeenkomst genoemde wettelijke regeling.

328 Pb 2008, L 218/30.

329 Art. 44 Verordening.

330 Omdat de verordening een overgangstermijn kent tot 1 januari 2015, kunnen accreditatiecertificaten die voor 1 januari 2010 zijn verleend van kracht blijven. Bij een herbeoordeling of een uitbreiding van een accreditatie is de verordening echter van toepassing (art. 39 Verordening).

331 Geharmoniseerde normen zijn normen die op grond van een door de Commissie ingesteld verzoek zijn vastgesteld door CEN, Cenelec of ETSI. Zie art. 2, aanhef en onder 9 en 10 jo. art. 3 Verordening. Zie voor publicatie van titels en vindplaatsen van de geharmoniseerde normen onder Verordening 765/2008: Commission communication in the framework of the implementation of Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council, Decision No 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 1221/2009 of the European Parliament and of the Council, PbEU 2011, C 292/02. De totstandkoming van de normen is nader geregeld in de Normalisatieverordening (Verordening 1025/2012), PbEU 2012, L316/12.

332 De overeenkomst zou gelden tot het moment dat krachtens wetgeving een nationale accreditatie instantie zou worden aangewezen (art. 13, eerste lid, Overeenkomst). Dit is gebeurd bij de Wet aanwijzing accreditatie instantie (Wanai), die op 1 januari 2010 in werking is getreden. Deze wet wordt hieronder besproken. De maatwerkovereenkomst tussen de RvA en VROM is overigens nog wel kracht. De geldingsduur is niet in de tijd beperkt (zie art. 12 Maatwerkovereenkomst) en de overeenkomst is, voorzover was na te gaan, niet opgezegd.

333 Art. 1 Verordening. Zie ook preambule nrs. 1, 2 en 12, Verordening.

334 Zie voor definities van conformiteitsbeoordeling en accreditatie: art. 2, twaalfde onderscheidenlijk tiende lid, Verordening.

van de peerevaluatiesystemen die de accreditatie-instanties onderling hanteren.³³⁵ Inhoudelijk is dus niet zeer veel veranderd aan de eisen waaraan accreditatie moet voldoen.

Nieuw is dat in een lidstaat één nationale instantie moet worden aangewezen om te accrediteren, ook als deze accreditatie niet is voorgeschreven (art. 4, eerste lid, Verordening). De nationale accreditatie-instanties mogen niet met elkaar concurreren (art. 6, tweede lid, Verordening). Zij mogen alleen in uitzonderlijke gevallen op het grondgebied van een andere lidstaat actief zijn (art. 6, derde lid jo. art. 7 Verordening).

De lidstaten zijn gehouden accreditatie aan te merken als een activiteit van openbaar gezag, ongeacht de rechtsvorm van de accreditatie-instantie. De reden voor deze verplichting is dat accreditatiewerkzaamheden onafhankelijk moeten zijn van commerciële conformiteitsbeoordelingsactiviteiten.³³⁶ De achterliggende gedachte zal zijn dat uitoefening van openbaar gezag in alle lidstaten met zich brengt dat (publiekrechtelijke) regels van toepassing zijn die deze onafhankelijkheid waarborgen. Of deze keuze werkelijk zo dwingend is, laat ik hier buiten beschouwing.

Vaststaat dat accreditatie in Nederland hoe dan ook door een bestuursorgaan dient te geschieden. Daarbij wordt aan Nederland de keuze gelaten of dit een orgaan moet zijn van een rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld (art. 1:1, onder a, Awb) of een orgaan van een rechtspersoon die langs privaatrechtelijke weg in het leven is geroepen (art. 1:1, onder b, Awb). De RvA is een stichting, dus er kan alleen sprake zijn van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb.

Op 1 januari 2010 trad de Wanai in werking, waarmee uitvoering is gegeven aan de verordening.³³⁷ De Stichting RvA is aangewezen als dé nationale accreditatie-instantie in de zin van de verordening en is belast met het uitvoeren van de in de verordening aan de nationale accreditatie-instantie opgedragen taken (art. 2, eerste lid en art. 4, aanhef en onder a, Wanai). Het *bestuur* van de RvA is aangewezen als het orgaan dat de aan de nationale accreditatie-instantie opgedragen taken uitvoert (art. 2, tweede lid jo. art. art. 4, eerste lid, aanhef en onder a, Wanai). De RvA is door de wetgever dus belast met datgene wat hij al lang deed: besluiten over verlening van accreditatiecertificaten, monitoren van de conformiteitsbeoordelingsinstanties waaraan een accreditatieverklaring is verleend en beperken, schorsen of intrekken van accreditatiecertificaten.³³⁸ Voor zover hij deze taken uitvoert, oefent hij nu echter publiekrechtelijke bevoegdheden en dus openbaar gezag uit. In zoverre is dit bestuur een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb. De RvA heeft 'een nieuwe jas'.

De RvA kan bij gebrek aan onvoldoende transparantie of onvoldoende betrouwbaarheid van de activiteiten van de conformiteitsbeoordelende instelling ingrijpen. Zo kan hij duidelijk maken welke informatie beschikbaar moet worden gesteld of welke verbeteringen nodig zijn in de werkwijze. Om dit af te dwingen, kan hij gebruik maken van bevoegdheden als intrekking of schorsing van een accreditatie.³³⁹ Aan (het bestuur van)

335 Zoals de EA-MLA (zie: <http://www.european-accreditation.org>) en IAF-MLA (zie: www.iaf.nu, onder IAF MLA). De peer evaluatie systemen resulteren in de multilaterale gelijkwaardigheidsverklaringen.

336 Preambule nr. 15, Verordening. Als de accreditatie niet rechtstreeks door de publieke autoriteiten zelf wordt uitgevoerd, belast de lidstaat zijn nationale accreditatie-instantie met de uitvoering van accreditatie als *activiteit van openbaar gezag* en erkent hij deze formeel (art. 4, vijfde lid, Verordening).

337 Art. 11 Wanai.

338 Daarnaast zijn er de werkzaamheden in het kader van de collegiale toetsing.

339 Vgl. Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 38-40; Evers 2004, p. 210. Als de RvA zijn taken goed vervult, hoeft een bestuursorgaan met een handhavingstaak die, al dan niet op basis van een wettelijke

de RvA zijn echter verder geen nieuwe specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden tot toezicht (zoals tot het vorderen van inlichtingen en van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden) en tot handhaving (zoals tot het geven van een aanwijzing of tot oplegging van een last onder dwangsom) toegekend. Evenmin is een bevoegdheid toegekend om personen als toezichthouder als bedoeld in art. 5:11 Awb aan te wijzen, die over de bevoegdheden beschikken als bedoeld in art. 5:15 e.v. Awb.

6.1.4 *Werkwijze*

De praktijk van accreditatie is de volgende. Het (jaarlijks) toezicht op conformiteitsbeoordelende instellingen bestaat uit documenten- en dossieronderzoek, interviews en het bijwonen van de conformiteitbeoordelende activiteit in de praktijk, zoals bijvoorbeeld audits, inspecties of examens.³⁴⁰

Als het bestuur van de RvA uit de betreffende sector of van de zijde van bestuursorganen klachten (de Nationale ombudsman spreekt, om verwarring te voorkomen met klachten over de RvA zelf, van ‘meldingen’) bereiken over de kwaliteit van het werk van een geaccrediteerde conformiteitsbeoordelingsinstantie, krijgt deze instantie de gelegenheid tot weerwoord. Vervolgens besluit de RvA tot het al dan niet uitvoeren van een onderzoek naar de klacht. Indien nodig kan de RvA het weerwoord achterwege laten en direct een onderzoek starten. Als uit nader onderzoek door de RvA volgt dat verbeteringen in de conformiteitsbeoordelingen nodig zijn, kan de RvA een ‘verzwaard regime’ toepassen. Dit betekent dat de RvA intensiever en strikter gaat toezien op de wijze waarop conformiteitsbeoordelingen worden uitgevoerd.³⁴¹

6.1.5 *Toepasselijke normen*

De accreditatie-instantie moet beoordelingen van de bekwaamheid van een conformiteitsbeoordelingsinstantie uitvoeren conform bepaalde eisen. Eisen zijn vastgesteld door de International Organisation for Standardisation (hierna: ISO) en de International Electrotechnical Commission (hierna: IEC) in het bijzonder in ISO/IEC 17011. ISO/IEC 17011 bevat algemene eisen voor accreditatie van conformiteitsbeoordelingsinstanties. Daarnaast zijn er ISO/IEC-documenten met bijzondere eisen voor accreditatie van specifieke instellingen. In het algemeen zijn betrouwbaarheid en transparantie belangrijke eisen waaraan accreditatie moet voldoen.

Sinds 1 januari 2010 gelden ook wettelijke eisen voor accreditatie. De accreditatie-instanties moeten voldoen aan in de verordening gestelde eisen van onafhankelijkheid

regeling, gebruik maakt van conformiteitsbeoordelingen niet meer zelf uitgebreid informatie te verwerven over de wijze waarop een conformiteitsbeoordelende instelling tot haar oordeel is gekomen. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p.81.

340 Zie hierover art. 14 Beleidsregel Accreditatie (BR002). Zie: www.rva.nl, onder Documenten, onder Beleidsregels, Voorschriften en Algemene Besluiten. Het bijwonen van bezoeken in het kader van conformiteitsbeoordeling is vrij kostbaar. Marktpartijen dragen de kosten. Dit leidt tot onderhandelingen. Desalniettemin wordt deze werkwijze bij de RvA als waardevol ervaren. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 82.

341 Met dank aan gegevens die zijn verstrekt door Ed Wieles. Vgl. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 82.

en onpartijdigheid (art. 4, zesde tot en met het negende lid en elfde lid, art. 8). In het bijzonder gaat het om:

1. verantwoordelijkheden en taken van de nationale accreditatie instantie die duidelijk zijn onderscheiden van die van andere nationale autoriteiten;
2. geen winstoogmerk;
3. geen activiteiten die concurreren met activiteiten van de conformiteitsbeoordelingsinstanties;
4. geen aandelen in die instanties en geen commerciële adviesdiensten aan die instanties;
5. voldoende financiële en personele middelen, bekwaamheid van personeel;
6. vertrouwelijke behandeling van informatie;
7. een evenwichtige betrokkenheid van alle belanghebbenden;
8. publicatie van jaarrekeningen.

Met name de eisen 1, 2, 4 en 8 zijn nieuw ten opzichte van die welke al golden op grond van ISO/IEC 17011.³⁴²

De accreditatie instanties moeten zich onderwerpen aan collegiale toetsing (art. 10 Verordening). De toetsing wordt georganiseerd door de European co-operation for Accreditation (hierna: EA), een instantie die door de Commissie na overleg met de lidstaten is erkend als de instantie die de nationale accreditatie instanties onderwerpt aan collegiale toetsing (art. 10 Verordening).

Doordat de RvA bij de uitvoering van taken met betrekking tot accreditatie een bestuursorgaan is, zijn op de besluiten van het bestuur van de RvA hoofdstuk 2 en 3 en, als zij niet van algemene strekking zijn, titel 4.1 van de Awb van toepassing. Voor de behandeling van de aanvraag van een accreditatie geldt niet de vangnetbepaling van art. 4:13, eerste lid, Awb, maar een beslistermijn van zes maanden (art. 5, eerste lid, Wanai).

Op vastgestelde beleidsregels is titel 4.3 van toepassing. Dit heeft waarschijnlijk niet genoodzaakt tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de werkwijze, gelet op de standaarden waaraan de RvA toch al moest voldoen. Zo zijn vanwege de inwerkingtreding van Verordening 765/2008 en de Wanai op 1 januari 2010 een aantal door de RvA vastgestelde beleidsregels in werking getreden die betrekking hebben op accreditaties waarover beschikkingen zijn afgegeven.³⁴³ De beleidsregels zijn echter gebaseerd op de reglementen en beleidsdocumenten die voor 2010 werden gehanteerd.

Nieuw is dat tegen een beslissing tot verlening, weigering of intrekking van een accreditatieverklaring of een beslissing op een verzoek om openbaarmaking van een document bezwaar openstaat bij het bestuur van de RvA (art. 8:1 jo. art. 7:1 Awb) en vervolgens beroep bij de rechtbank (art. 8:1 Awb). Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 8:104 jo. art. 8:105 Awb).

342 Er is door de EA vastgesteld welke eisen in de verordening nieuw zijn ten opzichte van de eisen die al voor accreditatie instellingen golden (in het bijzonder ISO/IEC 17011): EA-1/17-S1 - EA Criteria for Membership. Zie www.european-accreditation.org, onder Publications, onder EA Governance and Policy Documents.

343 www.rva.nl, onder Beleidsregels, Voorschriften en Algemene Besluiten.

6.1.6 *Nationale ombudsman en behoorlijkheidsvereisten*

De RvA valt onder de competentie van de Nationale ombudsman. Ingevolge art. 1, aanhef en onder e, WNo, is deze wet van toepassing op andere bestuursorganen dan die welke zijn genoemd in art. 1, aanhef en onder a tot en met d, WNo voor zover die niet bij algemene maatregel van bestuur zijn uitgezonderd. In het Besluit bestuursorganen WNo en Wob, dat onder meer berust op art. 1a, eerste lid, onderdeel e, WNo, is de RvA niet uitgezonderd. Een ieder kan de Nationale ombudsman dus schriftelijk verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de RvA zich in een bepaalde gelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen (art. 9:18, eerste lid, Awb).³⁴⁴ De Nationale ombudsman beoordeelt of de RvA zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen (art. 9:27, eerste lid, Awb).

De Nationale ombudsman heeft zich inmiddels in een rapport uitgelaten over eisen die door de RvA in acht moet worden genomen als bij hem een melding wordt gedaan waarin wordt geklaagd over een door hem geaccrediteerde instelling. Eén van de behoorlijkheidsvereisten die de ombudsman hanteert, is het vereiste van transparantie. Dit houdt in 'dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet.'³⁴⁵ Als een melding wordt ingediend over een door hem geaccrediteerde instelling dient de RvA volgens de ombudsman dan ook, hoewel het wettelijk niet verplicht is - in dergelijke zaken behoeft volgens de Awb geen hoor en wederhoor plaats te vinden -, (telefonisch) contact op te nemen met de melder. Daarbij kan hem gevraagd worden of hij nog meer relevante informatie heeft voor zijn melding en kan hem de procedure worden uitgelegd. De ombudsman verklaart uitdrukkelijk veel waarde te hechten aan 'persoonlijk contact tussen burgers en de overheid' en acht het aangewezen dat een melder gedurende de procedure een 'concreet aanspreekpunt' heeft bij de RvA. Dan krijgt een melder het gevoel 'dat hij serieus wordt genomen en dit komt ten goede aan het vertrouwen in de overheid'.³⁴⁶

Er is geen reden om informatie van de conformiteitsbeoordelingsinstantie die niet concurrentiegevoelig is, niet openbaar te maken gedurende de behandeling van een melding (zie ook hieronder bij de behandeling van de toepasselijkheid van de Wob).³⁴⁷ Als de RvA voldoende informatie verschaft, kan worden voorkomen dat een melder het gevoel krijgt dat de RvA zijn klanten beschermt. Dit is mede de achtergrond van de benadering van de ombudsman.³⁴⁸

344 In beginsel dient de verzoeker over de gedraging eerst een klacht in te dienen bij de RvA (art. 9:20, eerste lid, Awb).

345 De Nationale ombudsman, Behoorlijkheidswijzer, Den Haag: De Nationale ombudsman 2012. Zie: www.nationaleombudsman.nl, onder Behoorlijkheidswijzer.

346 Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070, p. 6, 7.

347 Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070, p. 7.

348 Dit blijkt uit de volgende passage in het rapport Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070, op pagina 7: 'De Nationale ombudsman heeft geen aanwijzingen gevonden dat de RvA zijn klanten beschermt. Zo heeft de RvA bedrijf X wel gewezen op het feit dat helemaal geen (positieve) rapportage eindbeoordeling had mogen worden opgemaakt. Al kan de Nationale ombudsman zich wel voorstellen dat, gelet op de hele gang van zaken - zo heeft de RvA weinig tot geen informatie aan verzoeker verstrekt - verzoeker dit wel zo voelt. De RvA heeft nog geen lange bestaansgeschiedenis en heeft daarom nog niet veel ervaring met het behandelen van meldingen en klachten op grond van de Awb. De Nationale ombudsman prefereert het persoonlijk contact bij de behandeling van dit soort klachten en meldingen.'

Een ander behoorlijkheidsvereiste dat de Nationale ombudsman hanteert is dat van een goede motivering.³⁴⁹ Als het gaat om een melding, dient de RvA in voorkomende gevallen aan het eind van een onderzoek duidelijk te motiveren waarom een melding ongegrond is. Dit is in het bijzonder van belang als een melder 'economisch belanghebbende' is bij de uitkomst van het onderzoek. Dit is het geval als een eindbeoordeling van conformiteitsbeoordelingsinstantie van invloed kan zijn op de economische positie van de melder.³⁵⁰

6.1.7 *Toepasselijkheid van de Wob*

De belangrijkste wijziging van de statusverandering van het bestuur van de RvA zou kunnen zijn dat op het handelen van het bestuur van de RvA als bestuursorgaan de actieve (art. 8 e.v.) en passieve openbaarheidsverplichtingen (art. 3 e.v.) van de Wob van toepassing zijn. Ingevolge art. 1a, eerste lid, aanhef en onder d, Wob is deze wet van toepassing op andere bestuursorganen dan ministers, organen van de gemeente, provincie, waterschap of publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en organen die onder verantwoordelijkheid van deze organen werkzaam zijn, voor zover die niet bij algemene maatregel van bestuur zijn uitgezonderd (art. 1a, eerste lid, aanhef en onder d, Wob). In het Besluit bestuursorganen WNo en Wob (amvb), die onder meer berust op art. 1a, eerste lid, onderdeel d, en tweede lid, Wob, is de RvA niet van toepasselijkheid van de Wob uitgezonderd.

Actieve openbaarheid betekent uit eigen beweging informatie verschaffen over het beleid, de voorbereiding en uitvoering daaronder begrepen, 'zodra dit in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering' (art. 8, eerste lid, Wob). De overzichten van geaccrediteerde conformiteitsbeoordelingsinstanties en van geschorste en ingetrokken accreditaties, die de RvA op zijn website publiceert, kunnen (sinds 1 januari 2010) nu mede worden gezien als een uitvloeisel van deze openbaarheidsverplichting.³⁵¹

Zoals inmiddels duidelijk zal zijn geworden, kan bij de RvA door middel van een melding worden geklaagd over een door hem geaccrediteerde instelling. De actieve openbaarheidsverplichting brengt voor de RvA volgens de Nationale ombudsman mee dat de RvA bij de afhandeling van de melding stukken die mogen worden verstrekt op grond van de Wob direct, dat wil zeggen zonder dat een Wob-verzoek moet worden ingediend, aan de melder worden verstrekt. 'Het is in strijd met de bedoeling van de Wob om van een belanghebbende in een procedure te verlangen dat hij een Wob-verzoek indient om stukken te verkrijgen die voor die procedure van belang zijn. Dit leidt immers tot onnodige juridisering en stapeling van procedures', aldus de Nationale ombudsman.³⁵²

Art. 8 Wob biedt volgens de jurisprudentie de grondslag voor het nemen van besluiten als bedoeld in art. 1:3 Awb, voor zover het gaat om openbaarmaking van informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid waarbij belangen als vermeld in art. 10 Wob zijn betrokken. Daartegen staat op dezelfde voet rechtsbescher-

349 De Nationale ombudsman, Behoorlijkheidswijzer, Den Haag: De Nationale ombudsman 2012. Zie: www.nationaleombudsman.nl, onder Behoorlijkheidswijzer.

350 Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070, p. 7.

351 Zie voor deze publicaties op het internet: www.rva.nl, onder Zoeken op scopes.

352 Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070.

ming bij de bestuursrechter open als wanneer een bestuursorgaan heeft beslist op een verzoek als bedoeld in art. 3 Wob.³⁵³

Passieve openbaarheid betekent dat een ieder op verzoek informatie wordt verschaft over een bestuurlijke aangelegenheid voor zover die is neergelegd in documenten (art. 3, eerste lid, Wob). Ingevolge art. 1:1, aanhef en onder b, Wob dient onder een bestuurlijke aangelegenheid te worden verstaan 'een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan'. Het begrip 'bestuurlijke' verwijst, gelet op het doel van de Wob, naar 'het openbaar bestuur in al zijn facetten'. Het betreft ook de interne organisatie en de wijze waarop de daarin werkzame personen hun werk vervullen.³⁵⁴ In de jurisprudentie wordt het begrip bestuurlijke aangelegenheid ruim uitgelegd.³⁵⁵ Voor de RvA betekent dit onder meer dat niet alleen de besluiten van het bestuur en de daaraan ten grondslag liggende rapporten, maar alle documenten die verband houden met de taak die de RvA op grond van de wet vervult, daaronder vallen.

Art. 3, derde lid, Wob bepaalt dat verzoeker bij zijn verzoek geen belang hoeft te stellen. Het recht op openbaarmaking dient uitsluitend het publieke belang van 'een goede en democratische bestuursvoering', zodat noch het belang van de verzoeker, noch zijn motief om de informatie te verzoeken er toe doet.³⁵⁶ Dat betekent in de praktijk voor de RvA dat een ieder rapporten van beoordelingen van conformiteitsbeoordelingsinstanties in beginsel met een beroep op de Wob kan opvragen, zonder dat het belang van de openbaarmaking hoeft te worden uitgelegd. Dit geldt ook als de conformiteitsbeoordelingsactiviteit geen enkele relatie met wet- en regelgeving heeft, dus als geen sprake is van de in paragraaf 2.3 besproken erkennings-, toelatings- of toezichtsvariant (waarin deze relatie er in sterke tot zwakkere mate is).

Openbaarheid is van belang voor transparantie van de accreditiewerkzaamheden, maar dat kan een spanning opleveren met de effectiviteit van deze werkzaamheden. De RvA heeft de juiste informatie nodig van bedrijven en beoordelende instellingen. Zij zullen inzage willen bieden in dossiers als zij het vertrouwen hebben dat de RvA over de bevindingen geen mededelingen doet aan derden.³⁵⁷ Informatie die conformiteitsbeoordelingsinstanties verstrekken aan de RvA zal in beginsel vertrouwelijk moeten worden behandeld. Dat wordt contractueel met de conformiteitsbeoordelingsinstanties bedongen, maar is ook neergelegd in ISO/IEC 17011.³⁵⁸ De vertrouwelijkheid is sinds

353 Zie onder meer: ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 153, m.nt. E.J. Daalder; ABRvS 31 mei 2006, AB 2006, 329, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 15 december 2010, AB 2011, 33, m.nt. P.M.J. de Haan.

354 Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 25.

355 Zie onder meer: ABRvS 1 september 2010, AB 2010, 313, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 21 januari 2009, AB 2009, 94, m.nt. E.J. Daalder; ABRvS 3 oktober 2007, JB 2007/212, m. nt. M.O-V; ABRvS 12 september 2007, AB 2007, 338, m.nt. PJS; ABRvS 20 juni 2007, LJN: BA7618. Zie ook: E.J. Daalder, Handboek openbaarheid van bestuur, Den Haag: BJu 2011, p. 158-165.

356 Zie onder meer: ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210, m.nt. S.E. Zijlstra; ABRvS 13 augustus 2003, AB 2003, 446, m.nt. P.J. Stolk.

357 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 79, 84.

358 Paragraaf 4.4 van ISO/IEC 17011 bepaalt dat de accreditatie-instantie passende maatregelen neemt om de vertrouwelijkheid van de verkregen informatie te waarborgen bij de accreditatieactiviteiten op alle niveaus van de organisatie en dat zij geen vertrouwelijke informatie over een conformiteitsbeoordelingsinstantie openbaar maakt zonder schriftelijke toestemming van deze instantie, tenzij de wet bepaalt dat openbaarmaking zonder toestemming plaatsvindt. Op alle niveaus van de organisatie betekent 'including committees and external bodies or individuals acting on its behalf'.

1 januari 2010 publiekrechtelijk verankerd in art. 8, aanhef en vierde lid, Verordening 765/2008. Daarin is bepaald dat een nationale accreditatie-instantie adequate maatregelen treft om te waarborgen dat de verkregen informatie vertrouwelijk wordt behandeld.

De passieve openbaarheidsverplichting op grond van de Wob zou kunnen conflicteren met de vertrouwensrelatie tussen de conformiteitsbeoordelingsinstanties en de RvA. In de periode voordat de RvA een bestuursorgaan was, was de praktijk dat alleen op gerechtelijk bevel gegevens aan derden (zoals het openbaar ministerie of de rechter) werden verstrekt. Deze praktijk kan, nu de Wob van toepassing is, niet zo worden voortgezet.³⁵⁹ De Wob kent gronden waarop informatie kan of moet worden geweigerd, die hieronder worden behandeld. Als wij het juridisch op zijn scherpst willen stellen, dan is de kwestie of de beperking in de gronden waarop op grond van de Wob openbaarmaking van gegevens moet worden geweigerd verenigbaar is met de in art. 8, aanhef en vierde lid, Verordening 765/2008 neergelegde eis van vertrouwelijke behandeling van verstrekte gegevens. De verordening is rechtstreeks toepasselijk (art. 288, tweede alinea, VwEU). Waar verordening en de Wob conflicteren, heeft de verordening voorrang.³⁶⁰

De gronden waarop informatie zonder verdere belangenafweging moet worden geweigerd, zijn neergelegd in art. 10, eerste lid, Wob. Dit zijn de zogenoemde absolute weigeringsgronden.³⁶¹ Daarnaast zijn er gronden waarop een verzoek om informatie moet worden afgewezen als dit voortvloeit uit een belangenafweging tussen het algemene belang van de openbaarheid en een bepaald nader genoemd bijzonder belang. Deze zijn neergelegd in art. 10, tweede lid, Wob. Dit zijn de zogenoemde relatieve weigeringsgronden.

Bepaalde weigeringsgronden lijken voor de RvA in het bijzonder van belang te zijn.

Veel belangwekkende Wob-jurisprudentie gaat over de absolute weigeringsgrond die is neergelegd in art. 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob: 'bedrijfs- en fabricagegegevens voor zover deze door natuurlijke of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld.'³⁶² Van belang is of en wanneer deze uitzondering kan worden ingeroepen als wordt verzocht om informatie die door conformiteitsbeoordelingsinstanties aan de RvA is verstrekt.

Bedrijfs- en fabricagegegevens zijn slechts die gegevens waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, dan wel met betrekking tot afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers. Hieronder zouden gegevens kunnen vallen met betrekking tot de procedures die een conformiteitsbeoordelingsinstantie hanteert. Deze uitzondering

359 Met dank aan Ed Wieles.

360 HvJ EG 15 juli 1964, nr. 6-64, Jur. X, p. 1203, EurLex 61964J0006 (Costa/ENEL).

361 De informatie moet ook worden geweigerd indien art. 11 Wob van toepassing is. Ik ga hierop in dit boek niet verder in.

362 Indien de vertrouwelijk verstrekte bedrijfs- en fabricagegegevens tegelijk milieu-informatie bevatten, is de weigeringsgrond overigens relatief en moet op grond van art. 10, vierde lid, Wob een afweging plaatsvinden tussen het belang van openbaarmaking en het belang van de bedrijfs- en fabricagegegevens ofwel het economisch belang bij niet-openbaarmaking. Heeft de milieu-informatie betrekking op emissies dan is de weigeringsgrond ingevolge art. 10, vierde lid, Wob niet van toepassing.

dient volgens de jurisprudentie echter restrictief te worden uitgelegd.³⁶³ De openbaarmaking moet een aantasting zijn van het economisch belang dat met bescherming van concurrentiegevoelige gegevens is gemoeid.³⁶⁴ De praktijk bij de RvA is dat bij openbaarmaking van rapporten die aan de basis liggen van een besluit, de gegevens die als concurrentiegevoelig worden aangemerkt, worden weggelaten.³⁶⁵ Aangenomen mag worden dat dit in overeenstemming is met het bepaalde in de Wob.³⁶⁶

Conformiteitsbeoordelingsinstanties opereren veelal op een open markt, waardoor zij in concurrentie met elkaar opereren. Openbaarmaking van gegevens kan de concurrentiepositie van een dergelijke instantie schaden. Daar staat tegenover dat bescherming van een economisch belang dat gediend zou zijn bij geheimhouding van gegevens over de werkwijze en de producten en hun totstandkoming minder passend lijkt te zijn als conformiteitsbeoordelingsinstanties zich in de publieke arena begeven. Dit geldt in het bijzonder als zij door of namens een minister op grond van een bepaalde bevoegdheid zijn aangewezen. Dan moet in beginsel transparant zijn wat hun werkwijze is en of zij onafhankelijk kunnen opereren. Jurisprudentie biedt nog geen uitsluitsel over de vraag welke toepassing deze weigeringsgrond moet krijgen als de RvA een verzoek krijgt om informatie met betrekking tot documenten die betrekking hebben op een accreditatie van een bepaalde conformiteitsbeoordelingsinstantie.

Van de relatieve weigeringsgronden is voor het bestuur van de RvA ook van belang art. 10, tweede lid, aanhef en onder d, Wob, het 'belang van toezicht en opsporing'. Deze uitzonderingsgrond heeft betrekking op de bescherming van bronnen alsmede op de handhaving van de vertrouwelijkheid van de gebruikte methoden om aan informatie te komen.³⁶⁷

Een afwijzing van een verzoek om openbaarmaking op grond van art. 10, tweede lid, aanhef en onder d, Wob, kan, gelet op de jurisprudentie, eerst slagen als de bemoeilijking van de taakuitoefening voldoende aannemelijk is gemaakt. Algemene stellingnamen zullen in de regel niet voldoen.³⁶⁸ De Afdeling betreft bij haar oordeel of de toezichthoudende instantie over een zelfstandige bevoegdheid tot het verrichten van onderzoek beschikt, zodat zij niet louter afhankelijk is van vrijwillige meldingen. Het is dus relevant of door de instantie en/of haar toezichthouders als bedoeld in art. 5:11 Awb gebruik kan worden gemaakt van bevoegdheden als bedoeld in de artikelen 5:15 tot en met 5:19 van de Awb. Als dit het geval is, dan is deze instantie of toezichthouder onder meer bevoegd inlichtingen te vorderen (art. 5:16 Awb) en is een ieder verplicht alle medewerking te verlenen die de instantie of toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (art. 5:20 Awb). Bij een wettelijke verplichting tot gegevensverschaffing zal een beroep op een vertrouwensrelatie met degene op wie

363 ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 201, m.nt. E.J. Daalder; ABRvS 11 juli 2007, AB 2007, 273, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 29 april 2008, AB 2008, 209; ABRvS 11 maart 2009, AB 2009, 142; ABRvS 4 november 2009, AB 2010, 28, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 3 februari 2010, AB 2010, 130; ABRvS 16 maart 2011, AB 2011, 206, m.nt. P.J. Stolk, Gst (2011) 7352, 45, m.nt. C.N. van der Sluis; ABRvS 30 mei 2012, AB 2012, 218, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 6 juni 2012, AB 2012, 241, m.nt. P.J. Stolk.

364 Zie over de jurisprudentie: Daalder 2011, p. 300-316.

365 Met dank aan Ed Wieles..

366 Zie ook: Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070.

367 Daalder 2011, p. 340 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen.

368 Zie hierover: Daalder 2011, p. 342-344 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen.

toezicht wordt uitgeoefend als weigeringsgrond voor openbaarmaking van informatie in ieder geval niet snel worden gehonoreerd.³⁶⁹

Zoals gezegd heeft (het bestuur van) de RvA geen bevoegdheden als bedoeld in art. 5:15 e.v. Awb en heeft het ook bevoegdheid geen functionarissen aan te wijzen die deze bevoegdheden hebben. De informatie wordt aan de RvA vrijwillig verstrekt om in aanmerking te (blijven) komen voor een accreditatie. Er bestaat een vertrouwensrelatie tussen de RvA en de conformiteitsbeoordelingsinstantie. Het gevolg van het feit dat door de instanties verstrekte informatie openbaar kan worden gemaakt, zou kunnen zijn dat zij in de toekomst niet langer bereid zouden zijn die gegevens ter beschikking te stellen of op vergelijkbare wijze mee te werken. Dit zou met zich brengen dat de goede uitvoering van de taak van de RvA (in ernstige mate) zou worden belemmerd. Dit verschijnsel wordt de ‘transparantieparadox’ genoemd.³⁷⁰

Het is de vraag of en wanneer dit verschijnsel zich voordoet en wanneer de effectiviteit van de werkzaamheden van de RvA wordt belemmerd door (te) grote openbaarheid. Van belang is in ieder geval hoeveel vrijwilligheid er feitelijk is bij de informatieverstrekking aan de RvA. Welke gegevensverstrekking kan achterwege worden gelaten, zonder dat dit te zeer een belemmering opwerpt voor het verkrijgen van de accreditatie? Hoe groot is het belang bij het verkrijgen daarvan? Of een accreditatie nu een wettelijk vereiste is of niet, zij is van groot belang om met gezag conformiteitsbeoordeling uit te kunnen voeren.³⁷¹ Dit gegeven zal de ruimte die art. 10, tweede lid, aanhef en onder d, Wob, als weigeringsgrond biedt voor de RvA beperken.

Een andere relatieve weigeringsgrond die ten slotte nog van belang kan zijn, is neergelegd in art. 10, tweede lid, aanhef en onder g, Wob. Hierin is bepaald dat geen informatie wordt verstrekt voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van ‘het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke of rechtspersonen dan wel van derden’.³⁷² Deze uitzonderingsgrond wordt toegepast als door het verstrekken van informatie andere belangen dan die welke overigens in art. 10 Wob worden genoemd, te zeer worden geschaad. Die belangen worden niet nader omschreven.³⁷³

De bepaling kan aanvullend werken voor gegevens die niet onder een specifieke uitzonderingsgrond vallen. Zo kan voor andere bedrijfsvertrouwelijke of concurrentiegevoelige informatie dan die welke onder art. 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob

369 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 22 maart 2006, AB 2006, 319; Rb. Utrecht 5 april 2005, LJN AT3200; Rb. 's-Hertogenbosch 26 juli 2010, LJN BN3026; Daalder 2011, p. 343-344.

370 Vgl. De Moor-van Vugt 2001, p. 23-27.

371 Vgl. Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070: ‘Concurrentiegevoelige informatie van bedrijf X (een conformiteitsbeoordelingsinstantie die een verwijdering van asbest door een bedrijf uit een bedrijfspand in Noord-Brabant had gecontroleerd, ARN) dient inderdaad niet in de openbaarheid te worden gebracht. Niet valt in te zien waarom de overige informatie niet openbaar zou mogen worden gemaakt gedurende de behandeling van de melding. De RvA voert daartoe aan dat hij geen opsporingsbevoegdheid heeft en afhankelijk is van de opstelling van de geaccrediteerde instelling. De ombudsman kan de RvA in deze stelling niet volgen. Indien immers de geaccrediteerde instelling weigert mee te werken, dan kan dit gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de accreditatie.’

372 Deze weigeringsgrond kan overigens niet worden ingeroepen als wordt verzocht om milieu-informatie (art. 10, zesde lid, Wob).

373 Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3. p. 36-37.

valt, een beroep op art. 10, tweede lid, aanhef en onder g, Wob, worden gedaan.³⁷⁴ Een beroep hierop door de RvA zou kunnen slagen als informatie wordt opgevraagd over een conformiteitsbeoordelingsinstantie waarvan is komen vast te staan dat die opereert 'binnen een beperkte en concurrerende markt' en haar economische positie door openbaarmaking van bepaalde gegevens onevenredig zou worden benadeeld.³⁷⁵ Echter, het pleit is nog niet zomaar beslecht. Van belang zal uiteraard zijn hoe gevoelig de informatie is waar om wordt gevraagd.³⁷⁶ Relevant kan zijn of openbaarmaking van de informatie tot een onjuist of onvolledig beeld van het functioneren van een conformiteitsbeoordelingsinstantie in vergelijking met andere instanties zal leiden.³⁷⁷ Als informatie op zodanige wijze kan worden gepresenteerd dat derden ervoor worden gewaarschuwd dat de informatie een vertekend beeld geeft of als met aanvullende informatie het beeld kan worden bijgesteld, dan zal een beroep hierop niet kunnen slagen.³⁷⁸ Als openbaarmaking conformiteitsbeoordelingsinstanties ervan zou weerhouden gegevens te verstrekken, zal een beroep op art. 10, tweede lid, aanhef en onder d, Wob, moeten worden gedaan.³⁷⁹

Zijn de mogelijkheden voor het bestuur van de RvA om een beroep op de weigeringsgronden te doen zodanig dat geen conflict kan bestaan met de eis van vertrouwelijke behandeling van verkregen informatie die is neergelegd in art. 8, aanhef en vierde lid, Verordening 765/2008? Er zou op zijn minst sprake kunnen zijn van enige spanning tussen het bepaalde in de verordening en de Wob. Een conflict wordt vermeden als de weigeringsgronden in de Wob zodanig worden uitgelegd dat de vertrouwelijkheid voldoende is gewaarborgd. Jurisprudentie over de toepassing van de Wob door het bestuur van de RvA is er nog niet. De uitkomsten van de eerste (proef)processen moeten worden afgewacht. Met de uitspraken kan meer helderheid worden verschaft.

6.1.8 *De zbo-status van de RvA*

Het bestuur van de RvA is sinds 1 januari 2010 een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: zbo) als bedoeld in art. 1, aanhef en onder a, Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Het voldoet aan de wettelijke definitie, want het is een orgaan van de centrale overheid dat bij wet - de Wet aanwijzing nationale accreditatie-instantie (hierna: Wanai) - met openbaar gezag is bekleed en niet ondergeschikt is aan een minister (hierna: Kaderwet zbo's). Het staat op afstand van de politiek verantwoordelijke organen van de centrale overheid, de ministers.³⁸⁰

374 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 25 juli 2012, AB 2012, 306, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 6 juni 2012, AB 2012, 241, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 30 mei 2012, AB 2012, 218, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 3 februari 2010, AB 2010, 130; ARRvS 10 november 1983, AB 1984, 63; ARRvS 21 december 1982, AB 1983, 253, m.nt. P.J. Stolk.

375 Zie: ABRvS 7 april 2004, Gst. 2004, 151, m.nt. R. Kooper.

376 Vgl. ABRvS 6 februari 2002, USZ 2002, 151, m.nt. Driessen. Zie over deze weigeringsgrond ook: Daalder 2011, p. 374-375.

377 Vgl. ABRvS 1 december 2004, AB 2005, 64, m.nt. P.J. Stolk.

378 Zie: ABRvS 12 maart 2008, JB 2008/107, m.nt. G. Overkleeft-Verburg, JM 2008/317; vgl. ABRvS 10 november 2010, LJN: BO3465; Pres. Rb. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271, m.nt. PJS, JB 1997/208, m.nt. R.E. de Winter.

379 Zie over één en ander uitgebreid: Daalder 2011, p. 380-386 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen.

380 Vgl. Zijlstra 2009, p. 68-69.

De keuze van de wetgever om van de RvA een zbo te maken is ingegeven door bepaalde motieven.³⁸¹ De figuur van het zbo is om twee belangrijke redenen geschikt gevonden. In de eerste plaats kan met accreditatie worden voorzien in een behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid.³⁸² De mogelijkheid van politieke beïnvloeding in individuele gevallen is dan niet wenselijk. In de tweede plaats hoort bij accreditatie dat wordt voorzien in doeltreffende en evenwichtige betrokkenheid van alle belanghebbenden.³⁸³ Zo bepaalt art. 4, elfde lid, Verordening 765/2008 dat de nationale accreditatie instantie moet zorgen voor een doeltreffende en evenwichtige betrokkenheid van alle belanghebbenden. Een zbo is dan een passende figuur, vanwege de afstand tot de politiek verantwoordelijke organen.³⁸⁴

De RvA moet onafhankelijk kunnen functioneren, maar het is daarnaast van belang dat de taken adequaat worden vervuld. Een minister kan aan een zbo geen aanwijzingen per geval geven, omdat de hiërarchische ondergeschiktheid ontbreekt. Echter, de minister 'die het aangaat' heeft in het belang van het adequate functioneren van de RvA wel bepaalde bevoegdheden tot sturing en toezicht en de RvA heeft bepaalde verplichtingen jegens deze minister. Gelet op het bepaalde in de Wanai is dat bij de RvA de minister van EZ. Op deze wijze is voorzien in politieke verantwoordelijkheid van een minister voor het goed functioneren van de RvA. Bevoegdheden van de minister van EZ volgen uit de Kaderwet zbo's en de Wanai.

Een aantal van deze bevoegdheden en verplichtingen zijn: goedkeuring van de benoeming van leden van het bestuur en de wijziging van de statuten van de RvA door de minister van EZ (art. 3, eerste lid, Wanai) en opstelling van een jaarlijks verslag van de taakuitvoering en het beleid en verzending ervan aan deze minister en beide kamers der Staten-Generaal (art. 18 Kaderwet zbo's). Enkele bevoegdheden van de minister van EZ en verplichtingen van de RvA raken meer direct aan de taakbehartiging door de RvA. De minister heeft een bevoegdheid beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening door het bestuur van de RvA (art. 21, eerste lid jo. art. 1, aanhef en onder b, Kaderwet zbo's). Het bestuur van de RvA dient aan de minister op zijn verzoek de door hem gevraagde inlichtingen te verstrekken (art. 20, eerste lid, Kaderwet zbo's).

Nogal ingrijpend zijn de bevoegdheden van de minister van EZ tot het vernietigen van besluiten van het bestuur van de RvA die in strijd zijn met het recht of het algemeen

381 Volgens art. 3, eerste lid, Kaderwet zbo's moet de instelling van een zbo zich beperken tot gevallen waarin één van de volgende motieven aan de orde is: de aard van de bevoegdheid, scheiding van beleid en uitvoering en participatie.

382 Dit volgens de wet geoorloofde motief wordt genoemd in art. 3, aanhef en onder a, Kaderwet zbo's. Van belang in dit verband is art. 4, zesde lid, Verordening 765/2008. Kamerstukken II 2008/09, 31 931, nr. 3, p. 5-6.

383 Dit geoorloofde motief voor oprichting van een zbo wordt genoemd in art. 3, aanhef en onder c, Kaderwet zbo's.

384 Bij de RvA is de participatie overigens vormgegeven door middel van de samenstelling van de Raad van Toezicht en door het functioneren van de gebruikersraad en van adviespanels waarin belanghebbenden zitting nemen. Kamerstukken II 2008/09, 31 931, nr. 3, p. 6. Een motief voor de oprichting van een zbo kan volgens art. 3, aanhef en onder b, Kaderwet zbo's ook zijn dat sprake is van een strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen. Bij accreditatie is hiervan sprake. Dit feit is echter niet doorslaggevend geweest voor de instelling van de RvA als zbo. Kamerstukken II 2008/09, 31 931, nr. 3, p. 6. In zijn standpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» (Kamerstukken II, 2004/05, 25 268, nr. 20) stelt het kabinet dat het voornemens is op basis van alleen dit motief geen nieuwe zelfstandige bestuursorganen in te stellen.

belang (art. 22, eerste lid, Kaderwet zbo's jo. art. 10:34 Awb) en tot het treffen van noodzakelijke voorzieningen als de RvA naar zijn oordeel zijn taak ernstig verwaarloost (art. 23 Kaderwet zbo's).

Er moeten garanties zijn voor adequaat functioneren van de RvA. Art. 9, eerste lid, van de verordening bepaalt dat wanneer een nationale accreditatie-instantie niet aan de eisen of verplichtingen van deze verordening voldoet, de betrokken lidstaat passende corrigerende maatregelen neemt of ervoor zorgt dat dergelijke corrigerende maatregelen worden genomen.³⁸⁵ Tegen die achtergrond is te begrijpen dat de minister van EZ bepaalde bevoegdheden jegens de RvA heeft. Art. 4, zesde lid, van de verordening bepaalt echter dat de verantwoordelijkheden en taken van de nationale accreditatie-instantie moeten worden onderscheiden van die van andere nationale autoriteiten. Of de bevoegdheden van de minister tot vernietiging en ingrijpen bij taakverwaarlozing niet te ver gaan, is de vraag. Er is geen consensus of met de vernietigingsbevoegdheid de juiste uitvoering aan de verplichtingen op grond van de verordening is gegeven en of zij geen risico in zich draagt van aantasting van de onafhankelijke wijze waarop de nationale accreditatie-instantie moet functioneren.³⁸⁶

Tussen de eis van onafhankelijkheid en de mogelijkheid die er moet zijn tot corrigerende maatregelen kan, als een bevoegdheid tot ingrijpen is neergelegd bij een politiek verantwoordelijk orgaan, op zijn minst een spanning bestaan. Vooralsnog mag worden aangenomen dat de minister op een terughoudende wijze van de bevoegdheden gebruik zal maken. De bevoegdheden tot vernietiging en tot ingrijpen bij taakverwaarlozing zijn, als wij kijken naar de wetsgeschiedenis, bedoeld als *ultimum remedium*.³⁸⁷

6.1.9 *Feitelijk functioneren van de RvA*

Onafhankelijk onderzoek dat tot nu toe is verricht naar de taakvervulling door de RvA (en dat overigens niet specifiek betrekking had op het bouwrecht), biedt geen basis voor harde uitspraken over de wijze van taakvervulling door de RvA. Het dateert uit de periode voordat het bestuur van de RvA een bestuursorgaan was. Uit onderzoek dat in het vorige decennium is verricht, kwam naar voren dat sommige bestuursorganen de impressie hadden dat er onvoldoende capaciteit bij de RvA was om zelfstandig onafhankelijk onderzoek te verrichten dat voor een accreditatie nodig was.³⁸⁸ De vraag is echter of dit heeft gegolden op het gebied van het bouwrecht en zo ja, of dit nu nog het geval is. Ook weten wij niet of bestuursorganen niet inmiddels veel meer dan vijf à tien jaren geleden een juist beeld hebben van de wijze waarop de RvA zijn taken vervult en of bestuursorganen meer tevreden zijn over de informatieverstrekking door de RvA over

385 De Europese Commissie moet in kennis worden gesteld van de maatregelen.

386 Openingsrede J.C. van der Poel, algemeen directeur/bestuurder RvA, tijdens het derde NILG-jaarcongres in Wageningen op 16 november 2011.

387 Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, p. 27-28. Dat deze bevoegdheden in de Wanai niet zijn uitgesloten, is begrijpelijk tegen de achtergrond van toezichtverplichtingen van de lidstaten op grond van art. 9, eerste en tweede lid, Verordening.

388 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 81. Vgl. Evers 2002, p. 110-111, 225-227. Volgens Evers was er teveel onduidelijkheid over de mate waarin accreditatie de daadwerkelijke betrouwbaarheid van certificatieactiviteiten garandeert.

de aard en de omvang van het toezicht dat hij uitoefent.³⁸⁹ Uitgebreider onafhankelijk onderzoek zou nodig kunnen zijn om hierin meer inzicht te krijgen.

In ieder geval is voor een goede taakvervulling door de RvA ook van belang dat bestuursorganen, zoals gemeentebesturen die aanvragen van omgevingsvergunningen toetsen aan bouwregelgeving, aan de RvA informatie verstrekken over hun ervaringen met conformiteitsbeoordelingsinstanties. Deze informatie kan mede de basis zijn voor een meer 'risicogestuurd' toezicht door de RvA.³⁹⁰

6.2 *Aanwijzingen van conformiteitsbeoordelingsinstanties en de rol van de RvA*

In deze paragraaf wordt de aanwijzing van instanties die bepaalde verklaringen kunnen afgeven besproken, zowel de procedure als de criteria. Het gaat ten eerste om de aanwijzing door de minister voor Wonen en Rijksdienst van instanties die conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten kunnen afgeven ('notified bodies'). Met betrekking tot instanties die inspectiecertificaten kunnen afgeven als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 of erkende kwaliteitsverklaringen kunnen afgeven, is er geen procedure van aanwijzing door de minister, maar een andere procedure, die hier eveneens wordt besproken. Bij de bespreking van de verschillende procedures, komt de rol van accreditatie, voor zover deze er in de desbetreffende procedure is, ook in beeld.

6.2.1 *Aanmelding en aanwijzing van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten*

6.2.1.1 *Het regime*

Onder de Verordening bouwproducten geldt een bepaald regime voor aanmelding van 'instanties die bevoegd zijn om taken van derden uit te voeren bij de beoordeling en verificatie van de prestatiebestendigheid' (art. 39 van deze verordening). Deze instanties mogen op basis van geharmoniseerde normen beoordelingen verrichten als bedoeld in de Verordening bouwproducten welke ten grondslag kunnen worden gelegd aan eerdergenoemde prestatieverklaringen. Zij geven conformiteitscertificaten af. Het regime voor aanmelding van deze instanties door de lidstaten is neergelegd in de artikelen 39 tot en met 55 in de Verordening, die op 24 april 2011 reeds in werking zijn getreden (art. 68 Verordening). De instanties worden door de lidstaten bij de Commissie en de andere lidstaten aangemeld (art. 39 Verordening).

Een instantie die wil worden aangemeld en aangewezen als instantie die onder de verordening beoordelingen van derden mag uitvoeren (conformiteitscertificaten afgeven), moet bij de in de lidstaat daartoe aangewezen anmeldende autoriteit aantonen te voldoen aan de eisen die zijn gesteld in art. 43 Verordening (art. 47 Verordening; art.1.5, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012). De eisen die daarin worden gesteld zijn onder meer: rechtspersoonlijkheid, onafhankelijkheid, beroepsintegriteit en technische be-

389 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 79-83.

390 Aan die informatieverstrekking schortte in ieder geval enkele jaren geleden nog het één en ander. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 79, 96.

kwaamheid van de functionarissen, onpartijdigheid en vertrouwelijkheid. De eisen zijn leidraad voor de aanmeldende autoriteit.³⁹¹ Zij zijn omvangrijker en strenger dan die voor de notified bodies ('erkende instanties') onder de Richtlijn bouwproducten (art. 18 jo. bijlage IV Richtlijn bouwproducten).³⁹²

Lidstaten dienen een 'aanmeldende autoriteit' aan te wijzen die verantwoordelijk is voor de instelling en uitvoering van de nodige procedures voor de beoordeling en aanmelding van de instanties die de prestaties van bouwproducten (keuringsinstanties) mogen testen en beoordelen en voor het toezicht op deze instanties als ze zijn aangemeld (art. 40, eerste lid, Verordening). Tot die beoordeling en het toezicht behoort onderzoek of de eisen die voor aangemelde instanties gelden ingevolge het hierboven genoemde art. 43 Verordening worden nageleefd. De lidstaten kunnen ingevolge art. 40, tweede lid, Verordening besluiten hun nationale accreditatie-instantie als bedoeld in Verordening (EG) nr. 765/2008 als aanmeldende autoriteit aan te wijzen.³⁹³

In Nederland is er voor gekozen taken van de aanmeldende autoriteit met betrekking tot beoordeling van en toezicht op instanties - waaronder toezicht op naleving door die instanties van art. 43 Verordening - als bedoeld in art. 40, eerste lid, Verordening toe te vertrouwen aan de RvA, zij het dat de minister de besluiten inzake aanmelding (inclusief weigering, beperking, schorsing of intrekking van de aanmelding) neemt.³⁹⁴ Voor zover besluiten moeten worden genomen, vervult de minister dus de taken van de aanmeldende autoriteit.

Bij de procedures van aanwijzing en aanmelding van aangemelde instanties door de minister geldt het uitgangspunt van de accreditatie.³⁹⁵ De RvA is dan ook dé instantie die de taak heeft de bekwaamheid van aangemelde instanties te beoordelen.³⁹⁶

Omdat aan de RvA ook taken van de aanmeldende autoriteit zijn toevertrouwd, gaan zijn werkzaamheden in het kader van aanmelding van instanties en toezicht op aangemelde instanties verder dan accreditatie. Hij dient te beoordelen of een instantie,

391 Stcrt. 2011, nr. 23914, p. 18.

392 Zie ook: Van Richtlijn naar Verordening bouwproducten Bouwbesluit 2012, Infoblad Bouwbesluit 2012, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, www.rijksoverheid.nl, onder Documenten en publicaties, onder Brochures; Andersson Elffers Felix 2011, p. 44.

393 Art. 41 Verordening stelt eisen waaraan een aanmeldende autoriteit dient te voldoen: zodanig opgericht dat zich geen belangenconflict met de aangemelde instanties kan voordoen, objectiviteit, onpartijdigheid, bewaam functionarissen, geen uitbesteding van werkzaamheden aan aangemelde instanties, geen adviesdiensten op commerciële basis of in concurrentie, vertrouwelijkheid van de verkregen informatie.

394 Zie www.rva.nl, onder Procedure accreditatie en aanmelden CPR (18 april 2013). Ten tijde van het ter perse gaan van dit boek moet het besluit hiertoe van de minister nog bekend worden gemaakt in Stcrt. 2013. Ingevolge art. 1.9, tweede lid, Bouwbesluit 2012 wijst de minister voor Wonen en Rijksdienst een aanmeldende autoriteit aan als bedoeld in art. 40 van de Verordening bouwproducten. Tot 1 juli 2013: art. 1.9, derde lid, Bouwbesluit 2012. Het bepaalde is neergelegd in art. 1.9, tweede lid, Bouwbesluit 2012 vanaf inwerkingtreding van het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bekend te maken in Stb. 2013.

395 De verordening maakt het echter mogelijk dat op basis van andere bewijsstukken dan accreditatie de bekwaamheid van een organisatie kan worden aangetoond (art. 48, vierde lid, Verordening). Stcrt. 2011, nr. 23914, p. 18.

396 Daarmee wordt aangesloten bij inhoud en strekking van het bepaalde in Verordening 765/2008 en de Wanai en het algemene uitgangspunt onder de Verordening bouwproducten dat aangemelde instanties moeten zijn geaccrediteerd.

gelet op datgene waarvoor zij is geaccrediteerd, in aanmerking komt voor aanmelding als instantie die bevoegd is om 'taken van derden uit te voeren bij de beoordeling en verificatie van de prestatiebestendigheid' in het kader van de Verordening bouwproducten.

In zijn hoedanigheid van instantie aan wie taken van aanmeldende autoriteit zijn toevertrouwd, brengt de RvA advies uit aan de minister over de geschiktheid van aangemelde instanties (art. 1.5, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012).

Gelet op de accreditatie en een nader advies over aanmelding (notificatie) van een instantie van de RvA beslist de minister voor Wonen en Rijksdienst over aanmelding van een instantie onder de Verordening bouwproducten en aanwijzing van deze instantie als bedoeld in de Regeling Bouwbesluit.³⁹⁷ Hij doet daarvoor eigenstandig onderzoek naar de integriteit van de instantie. Dit is bedoeld als een extra beoordeling, boven op die welke door de RvA is uitgevoerd.-

6.2.1.2 *De procedure*

De artikelen 47 en 48 Verordening bouwproducten regelen de procedure voor aanmelding van een instantie en de rol daarbij van de aanmeldende autoriteit. Daarnaast zijn krachtens art. 1.9, derde lid, Bouwbesluit 2012³⁹⁸ in art. 1.5 en art. 1.6, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012 regels gesteld over de aanmelding en aanwijzing van instanties. Ingevolge art. 1.5, derde lid, moet de aanmeldende autoriteit een procedure opstellen voor de aanmelding en beoordeling van aangemelde instanties. Het ministerie van Binnenlandse Zaken heeft, in samenwerking met de RvA, de procedure voor accreditatie en aanmelding van de instellingen uitgewerkt.³⁹⁹

Gelet op de genoemde regels, ziet de procedure voor aanwijzing en aanmelding van instanties (die bevoegd zijn tot uitvoering van taken van derden bij beoordeling en verificatie van prestatiebestendigheid in het kader van de Verordening bouwproducten), er in hoofdlijnen als volgt uit:

1. De instantie die als derde beoordelingen en verificaties onder de verordening wil kunnen uitvoeren, dient een verzoek om aanmelding in bij de aanmeldende autoriteit van de lidstaat waar zij is gevestigd. In Nederland dient het verzoek te worden ingediend bij de RvA, die in dezen de taken van de aanmeldende autoriteit vervult. In het verzoek is een beschrijving opgenomen van:
 - o de te verrichten activiteiten,
 - o de beoordelings- en/of verificatieprocedures waarvoor de instantie verklaart bekwaam te zijn (om welke geharmoniseerde normen gaat het en om welk systeem als bedoeld in bijlage V gaat het?) en
 - o in voorkomend geval, van een accreditatiecertificaat dat is afgegeven door de nationale accreditatie-instantie ex Verordening 765/2008, waarin wordt verklaard dat de instantie voldoet aan de eisen van artikel 43 Verordening (art. 47,

397 Deze aanwijzingsbevoegdheid is geïmpliceerd in art. 1.6, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012.

398 Tot 1 juli 2013 art. 1.9, vierde lid, Bouwbesluit 2012. Wordt art. 1.9, derde lid, Bouwbesluit 2012 bij inwerkingtreding van het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bij het ter perse gaan van het boek nog bekend te maken in Stb. 2013.

399 Zie www.rva.nl, onder Procedure accreditatie en aanmelden CPR (18 april 2013).

eerste lid en tweede lid, Verordening; art. 1.5, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012).⁴⁰⁰

2. De RvA adviseert de minister over de geschiktheid van de instantie om de beoordelingen en verificaties uit te voeren (art. 1.5, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012). Daarvoor zijn van belang de accreditatie (met een toetsing aan de eisen art. 43 Verordening), het systeem van beoordeling (als bedoeld in bijlage V van de verordening) dat gevolgd zal worden en de inhoud van de uit te voeren beoordelingen/verificaties.
3. De minister besluit tot al dan niet aanmelding van de instantie voor bepaalde beoordelingen en verificaties (voor bepaalde producten op basis van bepaalde normen volgens een systeem als bedoeld in bijlage V Verordening). Hij voert een eigen check uit van de integriteit van de instantie (deze toets valt niet onder het door de RvA te verrichten onderzoek).
4. Als de minister tot aanmelding (en aanwijzing) van de instantie heeft besloten, meldt de RvA deze instantie namens de minister aan bij de Commissie en de andere lidstaten. De aanmelding geschiedt door invoering in een door de Commissie vastgesteld aanmeldingssysteem (art. 48, eerste en tweede lid, Verordening). Dit aanmeldingssysteem is het NANDO (New Approach Notified and Designated Organisations) - informatiesysteem.⁴⁰¹

De aanmelding omvat de volledige gegevens over de uit te voeren functies, de verwijzing naar de relevante technische specificaties en het systeem van beoordeling als bedoeld in bijlage V van de verordening (zie hierover paragraaf 2.4.3) waarvoor de instantie bekwaam is (art. 48, derde lid, Verordening).

5. Als een accreditatiecertificaat wordt gebruikt en de Commissie en andere lidstaten niet binnen twee weken na een aanmelding namens de minister (als aanmeldende autoriteit) bezwaren hebben ingediend, mag de betrokken instantie de activiteiten waarvoor om aanmelding was verzocht als aangemelde instantie verrichten.⁴⁰² Alleen een instantie die hieraan voldoet, wordt voor de toepassing van deze verordening als aangemelde instantie beschouwd (art. 48, vijfde lid, Verordening).⁴⁰³

6.2.1.3 *Toezicht op aangemelde instanties*

De aanmeldende autoriteit moet toezicht uitoefenen op aangemelde instanties. Ingevolge art. 53, eerste lid, Verordening gelden voor de aangemelde instanties informatieverplichtingen jegens de aanmeldende autoriteit, zoals informeren over weigering, beperking, schorsing en intrekking van certificaten, alle omstandigheden die van invloed zijn op de werkingssfeer van en de voorwaarden voor hun aanmelding, informa-

400 Als de betrokken instantie geen accreditatiecertificaat kan overleggen, verstrekt zij de aanmeldende autoriteit alle bewijsstukken die nodig zijn om haar conformiteit met de eisen van artikel 43 te verifiëren, te erkennen en daar regelmatig toezicht op te houden (art. 47, vierde lid, Verordening). Het uitgangspunt is echter accreditatie.

401 Zie www.ec.europa.eu, onder Enterprise and Industry.

402 Binnen twee maanden na een aanmelding zonder accreditatiecertificaat.

403 De RvA maakt een actueel overzicht van de aangemelde instanties bekend (art. 1.5, derde lid, Regeling Bouwbesluit 2012).

tieverzoeken van markttoezichtautoriteiten en, op verzoek, de binnen de werkingssfeer van hun aanmelding uitgevoerde taken.

Artikel 50 Verordening voorziet in bevoegdheden tot ingrijpen van de aanmeldende autoriteit als een aangemelde instantie niet meer aan de eisen van art. 43 Verordening (zoals onafhankelijkheid, onpartijdigheid, bekwaamheid) voldoet of haar verplichtingen niet nakomt. Dit kan zijn beperking, schorsing of intrekking van de aanmelding afhankelijk van de ernst van de tekortkoming. De Commissie en de andere lidstaten moeten daarvan onmiddellijk op de hoogte worden gebracht via het eerdergenoemde NANDO-informatiesysteem.

Omdat aan de RvA ingevolge art. 40, tweede lid, Verordening toezichttaken van de aanmeldende autoriteit zijn toevertrouwd, dienen de aangemelde instanties de informatie als bedoeld in art. 53, eerste lid, Verordening te verstrekken aan de RvA.

De RvA is uit dien hoofde ook degene die het toezicht op naleving van de eisen als bedoeld in art. 43 Verordening uitoefent en de minister dient te informeren over het disfunctioneren van een aangemelde instantie. Art. 1.6, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012 sluit hierbij aan. Het bepaalt dat de aanmeldende autoriteit de minister onverwijld dient te informeren indien zij van oordeel is dat een aangewezen instantie de aan de aanwijzing verbonden voorschriften niet naleeft of niet meer aan de voorwaarden voor de aanwijzing voldoet.

De RvA is overigens ook in zijn hoedanigheid van accreditatie-instantie gehouden de minister van informatie te voorzien die is verkregen in het kader van toezicht op aangemelde instanties. In dat kader is de eerder genoemde maatwerkovereenkomst tussen de RvA en de minister van VROM relevant.⁴⁰⁴

Deze overeenkomst is van toepassing bij accreditatie en controle van instellingen die door de minister zijn aangewezen als aangemelde instantie is die conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten kunnen afgeven.⁴⁰⁵ In de overeenkomst zijn vergaande en gedetailleerde verplichtingen van de RvA jegens de minister van VROM - zijn rechtsopvolger is de minister voor Wonen en Rijksdienst - opgenomen, voor zover het gaat om de accreditatie en controle van een instelling die beschikt over een erkenning of aanwijzing van deze minister. De maatwerkovereenkomst kent, voor zover hier relevant, verplichtingen tot vaststelling van een jaarplan (art. 3 maatwerkovereen-

404 Zoals gezegd is deze nog steeds van kracht.

405 Ingevolge art. 2 van de maatwerkovereenkomst dient de RvA in het kader van deze overeenkomst onder meer accreditatie en controle uit te voeren van een instelling die beschikt over een erkenning of aanwijzing en daarover te rapporteren aan de minister. Onder een erkenning of aanwijzing dient ingevolge art. 1, aanhef en onder d, van deze overeenkomst te worden verstaan 'een beschikking van de minister waarbij wordt vastgesteld dat een instelling voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld bij of krachtens een in de bijlage behorende bij deze overeenkomst genoemde wettelijke regeling.' Deze bijlage vermeldt onder nr. 114: art. 1.12 Regeling Bouwbesluit 2003. Art. 1.12, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2003 luidde: 'De minister wijst certificatie- en inspectie-instellingen en testlaboratoria aan, die de taken, bedoeld in artikel 16 onderscheidenlijk artikel 18 van de richtlijn bouwproducten, uitvoeren.' Thans is een bevoegdheid van de minister tot aanwijzing van aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten af te leiden uit art. 1.6 Regeling Bouwbesluit 2012. Aangenomen mag worden dat de RvA met betrekking tot de aangewezen aangemelde instanties onder de Verordening bouwproducten de taken heeft die zijn genoemd in de maatwerkovereenkomst en aan de bijbehorende verplichtingen jegens de minister voor Wonen en Rijksdienst (in dezen opvolger minister van VROM) dient te voldoen.

komst), meldingen van schorsingen of intrekkingen van accreditaties of geconstateerde onregelmatigheden en van klachten over een notified body aan een contactpersoon van het ministerie (art. 4 maatwerkovereenkomst), jaarlijkse rapportages aan de minister over de uitvoering van het jaarplan, onder meer over resultaten van controles bij notified bodies (art. 5 jo. art. 3, eerste lid maatwerkovereenkomst) en tot halfjaarlijks overleg met een contactpersoon van het ministerie (art. 6 maatwerkovereenkomst).⁴⁰⁶

Op basis van informatie van de RvA - in deze context de aanmeldende autoriteit⁴⁰⁷ - kan de minister, ingevolge art. 1.6, derde lid, Regeling Bouwbesluit 2012 besluiten een aanwijzing in te trekken. Dit betekent dat hij dus ook de aanmelding kan intrekken. Als degene die als aanmeldende autoriteit de besluiten neemt, kan de minister toepassing geven aan art. 50, eerste lid, Verordening: schorsen, beperken of intrekken van de aanmelding.⁴⁰⁸ De RvA draagt zorg voor bekendmaking hiervan volgens het bepaalde in art. 50, eerste lid, Verordening via het NANDO-informatiesysteem.

In art. 51 Verordening zijn de bevoegdheden van de Commissie geregeld als zij twijfelt aan of in kennis wordt gesteld van twijfels over de bekwaamheid van de instanties en het voldoen aan de gestelde eisen. Zo kan zij de lidstaat verzoeken om corrigerende maatregelen, zo nodig intrekking van de aanmelding.

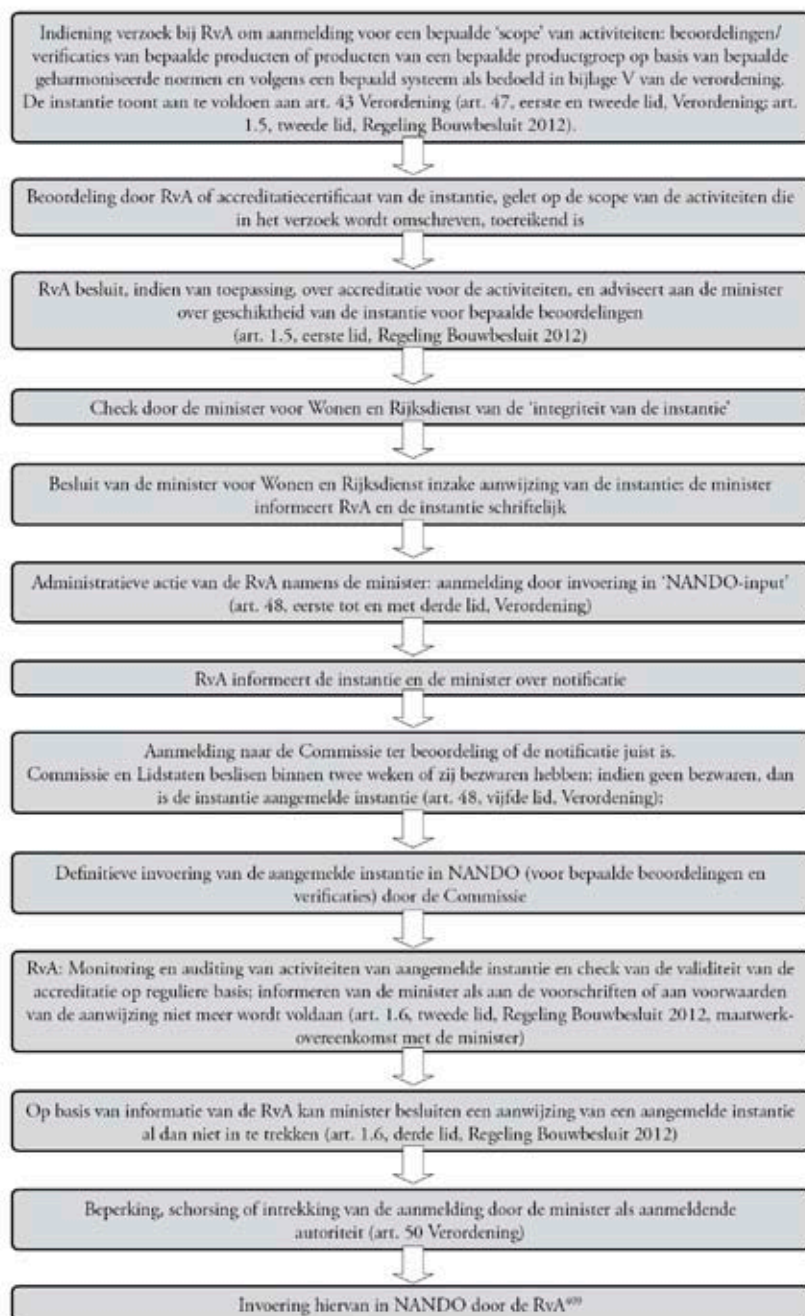
6.2.1.4 Schematische weergave

Het proces van aanmelding en aanwijzing van instanties, het toezicht daarop en mogelijke intrekking van een aanmelding en aanwijzing kan, gelet op het voorafgaande, als volgt in een schema worden samengevat:

406 Dit kan vragen om enige afstemming met de minister van EZ, die op grond van de Wanai en de Kaderwet zbo's bevoegdheden heeft. Zie ook de memorie van toelichting bij de Wanai: Kamerstukken II 2008/09, 31 931, nr. 3, p. 8. Nader onderzoek kan uitwijzen of zich afstemmingsvragen voordoen. Ook het handelen van ambtenaren die namens één minister optreden in hun contacten met de RvA dient uiteraard voldoende op elkaar zijn afgestemd. In het verleden was er bij de RvA (enige) ontevredenheid over het gebrek aan uniformiteit en coördinatie in het optreden namens de minister van VROM. Op basis van enig empirisch onderzoek kan worden gesteld dat afstemming in het ambtelijk handelen dat namens deze minister plaatsvond een aandachtspunt was, ook nog in 2008. Evers 2002, p. 226; Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 71.

407 Voor zover het gaat om onderzoek ten behoeve van toezicht op aangemelde instanties vervult hij de taken van de aanmeldende autoriteit.

408 Ik merk op dat het instrumentarium van de minister dat is neergelegd in art. 1.6, derde lid, Regeling Bouwbesluit 2012 en van de aanmeldende autoriteit dat is neergelegd in art. 50 Verordening bouwproducten niet goed op elkaar lijkt te zijn afgestemd.



Figuur 7

409 Vgl. www.rva.nl, onder Procedure accreditatie en aanmelden CPR (13 april 2013), onder Stroom-schema.

6.2.1.5 *Taakverdeling minister en RvA bij aanmelding en toezicht*

Bij de aanwijzing van en toezicht op aangemelde instanties (notified bodies), moet de taakverdeling tussen de RvA en het aanwijzend orgaan - de minister - voor deze instanties duidelijk zijn.⁴¹⁰ Volgens het kabinetsstandpunt over certificatie en accreditatie moet in het algemeen, indien een bevoegdheid aan een minister is gegeven tot aanwijzing van conformiteitsbeoordelingsinstanties, geen dubbel toezicht op conformiteitsbeoordelingsinstellingen door de minister en de RvA worden uitgeoefend.

Doublures in beoordelingen zullen moeten worden voorkomen. Dit kan in het kader van de Verordening bouwproducten door alle informatieverzameling over de bekwaamheid van een beoordelende instelling - dus inclusief die welke nodig is voor notificatie (bovenop die welke nodig is voor de accreditatie) - in beginsel geheel over te laten aan de RvA.⁴¹¹ De beoordeling van de integriteit van de instelling door de minister zal dus op andere aspecten betrekking moeten hebben.

6.2.2 *Aanwijzing van TBI's onder de Verordening bouwproducten*

De eerdergenoemde TBI's kunnen vanaf 1 juli 2013 op verzoek van een fabrikant Europese technische beoordelingen van een bouwproduct onder de Verordening bouwproducten afgeven als zij zijn aangewezen. De beoordeling kan - zoals gezegd - worden afgegeven als het product niet of niet volledig valt onder een geharmoniseerde norm (art. 21 Verordening bouwproducten). De bepalingen over aanwijzingen van TBI's zijn sinds 24 april 2011 van kracht (art. 68 Verordening).

De lidstaten kunnen op hun grondgebied TBI's aanwijzen voor bepaalde productgroepen.

De productgebieden waarop TBI's zich kunnen begeven en de eisen die voor hen gelden, zijn neergelegd in tabel 1 van bijlage IV bij de verordening. De voor een productgebied aangewezen TBI's worden gemeld bij andere lidstaten en de Europese Commissie (art. 29 Verordening). De TBI dient binnen de werkingssfeer van haar bevoegdheden te voldoen aan de eisen die zijn neergelegd in tabel 2 van bijlage IV van de Verordening (art. 30, tweede lid, Verordening): opgericht naar nationaal recht, rechtspersoonlijkheid, onafhankelijkheid, bekwaamheid van personeel, bewijsstukken inzake correct bestuurlijk gedrag, beleid en procedures voor waarborgen van vertrouwelijkheid van gevoelige informatie, een adequaat documentatiesysteem, interne audits en een beroep- en klachtprocedure.

De lidstaten moeten in hun eigen wetgeving bepalen welk orgaan de TBI's aanwijst. Ingevolge art. 1.9, eerste lid, Bouwbesluit 2012⁴¹² wijst in Nederland de minister de TBI's aan. Art. 1.4 Regeling Bouwbesluit 2012 heeft betrekking op de procedures voor de aanmelding en aanwijzing van TBI's in Nederland. De minister wijst een instelling aan die hem adviseert over de geschiktheid van technische beoordelingsinstanties (art.

410 Vgl. Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 46-47, 71-72, 84.

411 Alleen voor zover de minister nog naar andere aspecten moeten kijken dan die welke aan de orde zijn bij een accreditatie, zou nog eigen onderzoek moeten plaatsvinden. Vgl. Van Gestel 2008, p. 153; Evers 2002, p. 210.

412 Tot 1 juli 2013 art. 1.9, tweede lid, Bouwbesluit 2012. Wordt art. 1.9, eerste lid, Bouwbesluit 2012 bij inwerkingtreding van het Besluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de uitvoering van de verordening bouwproducten. Bekend te maken in Stb. 2013.

1.4, eerste lid Regeling Bouwbesluit 2012). Een technische beoordelingsinstantie toont bij deze instelling aan dat zij voor de productgebieden, genoemd in bijlage IV, tabel 1, van de Verordening bouwproducten voldoet aan de eergenoemde eisen, welke zijn opgenomen in de reeds genoemde tabel 2 van bijlage IV van de Verordening (art. 1.4, tweede lid Regeling Bouwbesluit 2012). De adviserende instelling stelt een procedure op voor de aanmelding van, beoordeling van en het toezicht op TBI's (art. 1.4, derde lid Regeling Bouwbesluit 2012).

Toezicht op TBI's is vereist ingevolge art. 29, derde lid, Verordening. De lidstaten zien toe op de activiteiten en bekwaamheid van de door hen aangewezen TBI's en evalueren hen wat betreft de toepasselijke eisen in tabel 2 van bijlage IV.

De instelling die de minister adviseert over de geschiktheid van TBI's informeert de minister onverwijld indien zij van oordeel is dat de TBI aan een aanwijzing verbonden voorschriften niet naleeft of niet meer aan de voorwaarden voor de aanwijzing voldoet (art. 1.6, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012). Na een dergelijke melding kan de minister de aanwijzing van de TBI intrekken (art. 1.6, derde lid, Regeling Bouwbesluit 2012).

De minister heeft SBK als adviserende instelling als bedoeld in art. 1.4, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012 aangewezen.⁴¹³ Zij beoordeelt dus of de TBI voldoet aan de eisen die Verordening bouwproducten aan TBI's stelt.⁴¹⁴

Welke rol de minister daarnaast precies vervult, afgezien van de aanwijzing of de intrekking ervan, is nog niet duidelijk. Het ligt in de rede dat hij zich er regelmatig van zal moeten vergewissen of de beoordelingen door SBK adequaat zijn.

6.2.3 *Procedures voor inspectie-instellingen die inspectiecertificaten mogen afgeven voor brandbeveiligingsinstallaties*

Het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 voorzien niet in een bevoegdheid van de minister tot aanwijzing van inspectie-instellingen die inspectiecertificaten als bedoeld in art. 6.20, zesde lid, 6.23, vierde lid, en 6.32 Bouwbesluit 2012 kunnen afgeven. In de CCV-inspectieschema's op basis waarvan de inspectie moet plaatsvinden is echter vastgelegd dat de beoordeling van de installaties wordt uitgevoerd door op basis van ISO/IEC 17020 geaccrediteerde inspectie-instellingen type A.⁴¹⁵ De onafhankelijkheidscriteria voor een type A-inspectie-instelling zijn neergelegd in het genoemde

413 Ten tijde van het ter perse gaan van dit boek hebben SBK en de TBI's nog geen overeenstemming bereikt en moet het besluit van de minister tot aanwijzing van SBK nog bekend worden gemaakt in Stcrt. 2013. Met dank aan Harry Wever.

414 Accreditatie door de RvA is geen juist instrument voor het beoordelen van instellingen op geschiktheid als TBI, omdat een Europese technische beoordeling iets anders is dan een conformiteitsbeoordeling. Er vindt een rechtstreeks beoordeling van bouwproducten plaats en niet een beoordeling op basis van (geharmoniseerde) normen. De TBI's zijn gezamenlijk (zelf) verantwoordelijk voor vaststelling van Europese beoordelingsdocumenten, op basis waarvan technische beoordelingen van bouwproducten worden afgegeven (art. 19 Verordening).

415 Zie: www.hetccv.nl, onder Regelingen, onder Inspectie Brandbeveiliging, onder CCV Inspectieschema brandbeveiligingsystemen. Het CCV Inspectieschema brandbeveiliging fungeert als CCV-inspectieschema voor de verschillende in het Bouwbesluit 2012 verplicht gestelde brandbeveiligingsystemen.

document ISO/IEC 17020.⁴¹⁶ Accreditatie is op grond van de schema's dus wel een vereiste.

6.2.4 Procedure voor instanties die kwaliteitsverklaringen onder het erkende stelsel willen afgeven

6.2.4.1 Formele blauwdruk

Voor de kwaliteitsverklaringen waarvan vaststaat dat zij aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving (zie hierover paragraaf 2.5.3), geldt ingevolge art. 1, eerste lid, onderdeel i, van de Woningwet dat zij kunnen worden afgegeven door een door de minister erkende instelling. Feitelijk worden deze instellingen echter niet door de minister aangegeven, maar vervult SBK in dezen een bepaalde rol, die hieronder wordt uitgewerkt.

Art. 1.11 Bouwbesluit 2012 bepaalt dat kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1, eerste lid, onder i, Woningwet worden afgegeven op basis van een door de minister erkend stelsel van kwaliteitsverklaringen voor de bouw. Ingevolge art. 1.8 Regeling Bouwbesluit 2012 worden de voorwaarden waaronder de kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 1.11 Bouwbesluit 2012 worden afgegeven, vastgelegd in een overeenkomst tussen de bij het in dat artikel bedoelde stelsel betrokken partijen. De bedoelde overeenkomst is de reeds eerdergenoemde tripartiete overeenkomst die op 30 mei 2006 is gesloten tussen de RvA, SBK en de minister van VROM.⁴¹⁷ Zij heeft betrekking op alle verklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving (art. 1, eerste en tweede lid, van de overeenkomst).

Art. 1.9 Regeling Bouwbesluit 2012 bepaalt dat de minister een instelling aanwijst die het in art. 1.11 Bouwbesluit 2012 bedoelde stelsel coördineert en zorg draagt voor de bekendmaking van de in dat artikel bedoelde kwaliteitsverklaringen. In de tripartiete overeenkomst is neergelegd dat de minister SBK als coördinerende instantie aanwijst (art. 1, derde lid).

De minister wijst geen instellingen aan die binnen het erkende stelsel verklaringen afgeven. Hij staat op afstand van het stelsel. Hij beslist (slechts) over erkenning van het stelsel.⁴¹⁸ Hij heeft de verantwoordelijkheid om 'bij ernstig falen van het stelsel in te grijpen door het stelsel te wijzigen.' Ingrijpen door de minister bij individuele kwaliteitsverklaringen is geen optie.⁴¹⁹ Als het stelsel in een bepaald opzicht niet goed functioneert, kan hij bevorderen dat hierin met betrokken partijen - conformiteitsbeoordelingsinstanties, SBK, de RvA - verandering wordt aangebracht.⁴²⁰ Een belangrijke vraag voor de wetgever zou moeten zijn of de afstandelijke rol van de minister wel past bij de status die erkende kwaliteitsverklaringen ingevolge art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 hebben.

416 Zie over de inspectie en de inspectie-instellingen onder het Bouwbesluit 2012: www.brandweerkennis.net.nl.

417 Stcr. 2006, 132, p. 11.

418 In de evaluatie van het tripartiete stelsel wordt volstaan met de opmerking dat de minister aan zijn verplichtingen, die vooral betrekking hebben op de inrichting van het stelsel, heeft voldaan. Nadere adstructie ontbreekt. Andersson Elffers Felix 2011, p. 16.

419 Andersson Elffers Felix 2011, p. 17.

420 Vgl. Andersson Elffers Felix 2011, p. 16.

SBK vervult een belangrijke rol in het stelsel. Zij is de coördinerende instantie, maar wijst niet in afzonderlijke besluiten aan welke instellingen kwaliteitsverklaringen, of meer in het bijzonder erkende kwaliteitsverklaringen, kunnen afgeven. De 'sluisfunctie' die SBK vervult, komt tot uitdrukking in haar beslissing om een kwaliteitsverklaring al dan niet te publiceren en het daarbij gehanteerde toetsingskader (art. 4 overeenkomst). Conformiteitsverklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving worden geplaatst op de 'Lijst van conformiteitsverklaringen als bedoeld in art. 6, derde lid, overeenkomst. Erkende kwaliteitsverklaringen worden geplaatst op de 'Lijst van erkende kwaliteitsverklaringen als bedoeld in art. 6, vierde lid, overeenkomst' (Zie voor de criteria en voor het onderscheid tussen conformiteitsverklaringen die aansluiten bij Nederlandse bouwregelgeving en erkende kwaliteitsverklaringen paragraaf 2.5.3).⁴²¹

De instellingen die erkende kwaliteitsverklaringen afgeven zijn in beginsel geaccrediteerd door de RvA (art. 1, tweede lid, en art. 2 overeenkomst). De RvA accrediteert en houdt toezicht op de onpartijdigheid, onafhankelijkheid en competentie van de conformiteitverklarende instellingen voor het afgeven van erkende kwaliteitsverklaringen in de bouw op basis van de ISO 17000 normenserie. Daarnaast moet de beoordeling door de RvA gebaseerd zijn op de aansluiting van deze verklaringen op Nederlandse bouwregelgeving, het niet strijdig zijn met Europese specificaties en het niet strijdig zijn met de criteria voor 'het publieke deel van kwaliteitsverklaringen' (art. 2, eerste lid jo. art. 4, tweede lid, overeenkomst).

De RvA informeert de minister jaarlijks over de bevindingen van controles en afwijkingen met betrekking tot de accreditatie van en toezicht op de instellingen die erkende kwaliteitsverklaringen in de bouw afgeven (art. 3, eerste lid, overeenkomst).⁴²² (Zie over de rol van de RvA in het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen ook figuur 5 in de inleidende tekst van paragraaf 2.5.3, paragraaf 2.5.3.4 en paragraaf 4.3).

Ook de eerder genoemde verplichtingen tot planning, overleg, informatieverstrekking en verslaglegging van de RvA jegens de minister van VROM (een opvolger is de minister voor Wonen en Rijksdienst) op grond van de maatwerkovereenkomst met deze minister zijn van toepassing (zie over deze verplichtingen paragraaf 6.2.1).⁴²³

421 Kritisch over het functioneren van het stelsel van kwaliteitsverklaringen, in het bijzonder over de duidelijkheid van de verantwoordelijkheden van de minister, de informatie-uitwisseling tussen deelnemers en de gebruikswaarde van de verklaringen in de bouwketen is de VROM-Inspectie: VROM-Inspectie 2011, p. 29.

422 Er zijn ook verplichtingen jegens de minister op grond van de eerdergenoemde maatwerkovereenkomst tussen de minister van VROM en de RvA. Zie: www.rva.nl, onder Over accreditatie, onder Over marktpartijen, onder Overheid. Zo kent deze overeenkomst een verplichting tot melding van schorsing of intrekking van een accreditatie of een geconstateerde onregelmatigheid aan de contactpersoon van het ministerie en tot het op verzoek aan de minister verstrekken van andere informatie over die onregelmatigheid, melding van klachten aan die contactpersoon (art. 4).

423 Ingevolge art. 2 van de maatwerkovereenkomst dient de RvA in het kader van deze overeenkomst onder meer accreditatie en controle uit te voeren van een instelling die beschikt over een erkenning of aanwijzing en daarover te rapporteren aan de minister. Onder een erkenning of aanwijzing dient ingevolge art. 1, aanhef en onder d, van deze overeenkomst te worden verstaan 'een beschikking van de minister waarbij wordt vastgesteld dat een instelling voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld bij of krachtens een in de bijlage behorende bij deze overeenkomst genoemde wettelijke regeling.' Deze bijlage vermeldt onder nr. 78: art. 1.6 Bouwbesluit 2003. De strekking was identiek aan het huidige art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012. Dit betekent dat de RvA met betrekking tot de instellingen die erkende kwaliteitsverklaringen kunnen afgeven de taken heeft die zijn genoemd in de maatwerkovereenkomst en daarnaast aan de bijbehorende verplichtingen jegens de minister voor Wonen en

Als een niet-geaccrediteerde instelling een aanvraag indient voor publicatie van haar verklaringen op de lijst van erkende kwaliteitsverklaringen van SBK, dan beoordeelt de RvA (of één van haar EA-MLA partners) of de onpartijdigheid, onafhankelijkheid en competentie van deze instelling gelijkwaardig is aan die van een geaccrediteerde instelling (art. 2, tweede lid, overeenkomst). Als op deze aanvraag negatief is beslist en deze aanvraag afkomstig is van een instelling, waarvan de afgegeven verklaringen van conformiteit krachtens Unierecht of internationale overeenkomsten dienen te worden erkend, beslist de Minister (art. 2, derde lid, overeenkomst).

Als er 'zwaarwegende signalen' zijn omtrent de betrouwbaarheid van een erkende kwaliteitsverklaring tegen de achtergrond van de daarvoor in de overeenkomst neergelegde criteria (zie art. 4, eerste en tweede lid, overeenkomst) kan SBK na advies van de TBB de publicatie van die verklaring voor een periode van twee maanden opschorten. SBK licht de RvA en de betreffende conformiteitverklarende instelling hierover in. Binnen deze periode van twee maanden besluit de conformiteitverklarende instelling in overleg met de RvA of de verklaring blijvend van de lijst moet worden afgevoerd (art. 6, vijfde lid overeenkomst). Tegen opschorting van publicatie of een negatieve beslissing op een aanvraag tot publicatie van een kwaliteitsverklaring door SBK, kan de aanvrager beroep aantekenen bij het College van Beroep van SBK (art. 6, zesde lid overeenkomst).

SBK informeert de minister jaarlijks over bevindingen met betrekking tot haar taken bij het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen en het publiceren van verklaringen die aansluiten bij de bouwregelgeving (art. 3, tweede lid, overeenkomst).

De RvA en SBK voeren zo nodig twee à drie maal jaarlijks overleg met elkaar 'inzake voor erkende kwaliteitsverklaringen relevante accreditatieaspecten' (art. 3, derde lid, overeenkomst).

De minister zal iets met informatie die hij van de RvA of SBK krijgt moeten doen, als de betrouwbaarheid van het stelsel in geding is. Hij zal, als degene die (politiek) verantwoordelijk is voor de erkenning van het stelsel, aanpassingen in het stelsel moeten entameren en met anderen doorvoeren als dat nodig is voor een goede taakvervulling door de RvA of SBK.

6.2.4.2 *De rol van SBK, de RvA en de minister in het stelsel in de praktijk*

Wij weten te weinig om goed vast te stellen of SBK haar sluisfunctie effectief vervult en voldoende toegerust blijkt te zijn voor haar taak.⁴²⁴ Nader onderzoek zou opheldering kunnen verschaffen. Uit de evaluatie van het erkende stelsel kwam naar voren dat SBK een goede en deskundige bijdrage levert aan de wijze waarop in de praktijk invulling wordt gegeven aan erkende kwaliteitsverklaringen.⁴²⁵ Echter, SBK zou de krachtens de wet toegeschreven taken niet volledig uitvoeren. Er zou weinig corrigerend worden op-

Rijksdienst (opvolger minister van VROM) dient te voldoen. Dat het feitelijk niet de minister is die de instellingen die de erkende kwaliteitsverklaringen afgeeft, aanwijst of erkent (maar dat SBK in dezen een rol vervult bij haar beslissing over publicatie van erkende kwaliteitsverklaringen), doet hieraan niet af. In de preambule van de maatwerkovereenkomst wordt overigens onder g overwogen dat deze maatwerkovereenkomst de afspraken die zijn neergelegd in de tripartiete overeenkomst tussen de minister, de RvA en SBK onverlet laat.

424 Vgl. hierover Scholten 2001a, p. 82.

425 Andersson Elffers Felix 2011, p. 15, 18.

getreden, in het bijzonder niet door verwijdering van certificaten uit het overzicht van erkende kwaliteitsverklaring en/of door intrekking van de aanvaarding van een beoordelingsrichtlijn als geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn (zie ook paragraaf 5.2.2).⁴²⁶

In een ander rapport, het eerder besproken rapport van de VROM-Inspectie uit 2011, wordt gesteld dat de TBB 'regelmatig worstelt met haar taken': beoordelingsrichtlijnen zijn veelal verouderd, de aansluiting op eisen van de bouwregelgeving is problematisch en er zou druk vanuit de markt bestaan 'die de zorgvuldigheid niet ten goede komt'.⁴²⁷

Zowel in dit rapport als in het evaluatierapport van het erkende stelsel wordt overigens slechts één casus beschreven waarin in een laat stadium intrekking van een aanvaarding van een beoordelingsrichtlijn als geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn heeft plaatsgevonden.⁴²⁸ In het evaluatierapport wordt gesteld dat de VROM-Inspectie heeft aangegeven 'meer signalen uit de markt te ontvangen over onduidelijkheden of onregelmatigheden met beoordelingsrichtlijnen of kwaliteitsverklaringen'.⁴²⁹ Niet duidelijk wordt hoe vaak er niet of (te) laat wordt ingegrepen, terwijl er aanleiding toe zou bestaan.

De positie van SBK staat volgens het evaluatierapport onder druk, omdat zij feitelijk te zeer als een overheidsinstelling zou overkomen.⁴³⁰ Dit zou niet corresponderen met het private karakter van het stelsel en de afstandelijke rol van de minister ten opzichte van dit stelsel.⁴³¹ Uit het rapport wordt echter niet duidelijk waar de schoen feitelijk wringt en in hoeverre SBK daardoor minder zou kunnen rekenen op een goede medewerking door conformiteitsbeoordelingsinstanties aan het stelsel.

Inmiddels is iets bekend over de rol van de RvA in het erkende stelsel. In het evaluatierapport over het erkende stelsel wordt op basis van telefonische interviews met 'de belangrijkste certificerende instellingen in de bouwwereld' gesteld dat de RvA 'zijn wettelijke verplichtingen naar behoren vervult.' Echter, de RvA maakt slechts in enkele gevallen gebruik van de mogelijkheid om het accreditatieschema in te trekken.⁴³²

Ook zou de RvA volgens betrokkenen (te) lange doorlooptijden kennen voor accreditatieaanvragen. Dit zou een bottleneck zijn voor veel conformiteitsbeoordelingsinstanties en hun cliënten, juist omdat het proces om te komen tot een geharmoniseerde beoordelingsrichtlijn al een lange doorlooptijd kent. Er zou de laatste tijd een verbetering zijn opgetreden. De RvA onderkent het probleem en tracht lange doorlooptijden te voorkomen door een goede planning van in te zetten capaciteit. Hierbij is de RvA echter ook afhankelijk van de conformiteitsbeoordelingsinstanties, die tijdig moeten laten weten dat een aanvraag er aan komt.⁴³³

426 Andersson Elffers Felix 2011, p. 17-18.

427 VROM-Inspectie 2011, p. 19.

428 VROM-Inspectie 2011, p. 18-19; Andersson Elffers Felix 2011, p. 17.

429 Andersson Elffers Felix 2011, p. 17.

430 Dit zou in het bijzonder ook gelden voor het College van Beroep en Bezwaar van SBK, waarbij tegen een beslissing of maatregel van SBK beroep kan worden ingesteld (Reglement College van beroep en Bezwaar van de Stichting Bouwkwaliiteit, Scrt. 2006, 132, p. 11). Arbitrage zou een geschiktere figuur zijn. Bovendien zouden de beroepsmogelijkheden te ruim zijn, omdat ook anderen dan conformiteitsbeoordelingsinstanties, zoals leveranciers, in beroep kunnen gaan.

431 Andersson Elffers Felix 2011, p. 15.

432 Andersson Elffers Felix 2011, p. 17-18.

433 Andersson Elffers Felix 2011, p. 19.

De RvA zou in zijn werkzaamheden volgens betrokkenen vooral regelgeleid gedrag vertonen. Dit zou onder meer het geval zijn geweest bij de beoordelingsrichtlijn voor de gecertificeerde bouwplantoets (zie hierover paragraaf 2.5.4). Echter, deze benaderingswijze houdt verband met de toepasselijke internationale standaarden voor accreditatie. Veel conformiteitsbeoordelingsinstanties zouden behoefte hebben aan een meer inhoudelijke, minder formele toetsing.⁴³⁴ Maar niet duidelijk is wat de basis is voor deze opinie. De RvA gaf aan dat meer dan de helft van geconstateerde afwijkingen 'inhoudelijk' is.⁴³⁵

De kwaliteit van de beoordelaars van de RvA wordt als wisselend ervaren. De RvA stelde echter dat het samenstellen van teams op zorgvuldige wijze gebeurt op basis van algemene beoordelings- en sectorcompetenties. Externe en interne beoordelaars volgen dezelfde opleiding, zodat zo veel mogelijk homogeniteit in wijze van beoordeling ontstaat. Harmonisatie van beoordeling zou bij de RvA een continu punt van aandacht zijn.⁴³⁶

Bij de evaluatie van het erkende stelsel bleek niet dat de minister signalen heeft gekregen die aanleiding zouden moeten zijn tot het nemen van maatregelen. De minister heeft echter wel 'informele signalen ontvangen over onregelmatigheden bij het functioneren van het systeem.' Hierop zou overleg hebben plaatsgevonden met de toenmalige VROM-Inspectie en SBK.⁴³⁷ Diepgaander onderzoek kan uitwijzen of de informatieverzorging door de RvA en SBK aan de minister adequaat is en of de minister voldoende met de verkregen informatie doet.

434 Andersson Elffers Felix 2011, p. 20.

435 Andersson Elffers Felix 2011, p. 20.

436 Andersson Elffers Felix 2011, p. 20. Een ander punt dat naar voren kwam was dat de transparantie in de kosten van accreditatie verbeterd zou kunnen worden. Andersson Elffers Felix 2011, p. 20.

437 Andersson Elffers Felix 2011, p.17.

7 Normalisatienormen in het bouwrecht

Zowel op Europees niveau als op nationaal niveau schakelen overheden normalisatie op het gebied van het bouwen in om de kwaliteit van hetgeen wordt gebouwd te organiseren.

Naar aanleiding van private initiatieven of op verzoek van de Europese Commissie stellen binnen de Unie erkende Europese normalisatie-instellingen normen (EN-normen) op. Met geharmoniseerde normen kan enerzijds het verhandelen van producten in de EU worden vergemakkelijkt, terwijl ook veiligheid en gezondheid worden gewaarborgd. Door Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen worden in Nederland door NEN uitgegeven als NEN-EN-normen. Voor zover Europese geharmoniseerde normen voor bouwproducten zijn vastgesteld, zijn ze de basis voor de CE-markering en de prestatieverklaring (die in paragraaf 2.4 uitgebreid aan de orde kwamen). Deze normalisatienormen zijn van belang bij het markttoezicht namens de minister voor Wonen en Rijksdienst op bouwproducten onder de Verordening bouwproducten. Naar een enkele geharmoniseerde norm voor bouwproducten wordt verwezen in het Bouwbesluit 2012, voor het bepalen van eisen waarin bij bouwwerken moet worden voldaan. Ook naar bepaalde andere NEN-EN-normen, die welke geen betrekking hebben op bouwproducten - geen geharmoniseerde bouwproductnormen zijn als bedoeld in de Verordening bouwproducten -, maar wel betrekking hebben op bouwen wordt in het Bouwbesluit 2012 verwezen. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan normen voor de constructieve veiligheid van bouwwerken (Eurocodes).

NEN (meer precies zijn normcommissies) stelt nationale normalisatienormen vast op het gebied van het bouwen. Dit kan het doen, voor zover op Europees niveau geen normen zijn vastgesteld. Naar deze normalisatienormen wordt deels verwezen in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012. Zij maken aldus deel uit van wettelijk kader voor verlening van de omgevingsvergunning voor bouwen en het toezicht op bouwwerken door gemeentebesturen.

In dit hoofdstuk wordt eerst nagegaan wat normalisatie is en welke instanties op internationaal, Europees en nationaal niveau normalisatienormen vaststellen met betrekking tot het bouwen (paragraaf 7.1).

In paragraaf 7.2 wordt vervolgens de normalisatie door NEN, de Nederlandse normalisatie-instelling, op het gebied van het bouwen besproken. Aan de orde komt wat de juridische status van de normalisatienormen is als de wetgever er al dan niet naar verwijst (paragraaf 7.2.1 en 7.2.2). Vervolgens komen in deze paragraaf aspecten aan de orde die in een (Europese) democratische rechtsstaat van belang zijn als de wetgever naar normalisatienormen verwijst:

- a. de *organisatie van legitimiteit* van de normen waarnaar wordt verwezen:
 - de organisatie van draagvlak voor de normen en de rol van de overheid daarbij (paragraaf 7.2.3);
 - de techniek van verwijzing (betreft de verwijzing een normdocument van een bepaalde datum of betreft zij een normdocument inclusief latere verwijzingen?) (paragraaf 7.2.4.1) en
 - de criteria waaraan normen worden getoetst alvorens verwijzing plaatsvindt (paragraaf 7.2.4.2).
- b. de *toegankelijkheid* van de normen (paragraaf 7.2.5);
- c. rechtstreekse werking van fundamentele vrijheden van het VwEU (paragraaf 7.2.6).

De «Kabinetsreactie op kenbaarheid van normen en normalisatie» wordt bij bespreking van de thema's legitimiteit en toegankelijkheid van de normalisatienormen betrokken.

In paragraaf 7.3 wordt de normalisatie door erkende Europese normalisatie-instellingen op basis van een mandaat van de Europese commissie besproken, in het bijzonder op het gebied van het bouwen. Eerst wordt beschreven hoe de normen juridisch zijn ingebed en waarop zij betrekking hebben. Ik bespreek in het bijzonder de geharmoniseerde normen die de basis zijn voor CE-markering en prestatieverklaring (paragraaf 7.3.1) en Europese normen waarnaar het Bouwbesluit 2012 verwijst (paragraaf 7.3.2). Een schematische weergave volgt in paragraaf 7.3.3. Vervolgens wordt ook bij de bespreking van de Europese normen ingegaan op de aspecten legitimiteit en toegankelijkheid. Daarnaast wordt de typisch Europese dimensie van de (geharmoniseerde) normen besproken: de voortvarendheid in de totstandkoming ervan, in het belang van het functioneren van de interne markt (paragraaf 7.3.4).

7.1 Normalisatie en normalisatie-instellingen

Op internationaal, Europees en nationaal niveau bestaan instellingen die, op basis van de procedures die daarvoor worden gehanteerd, door overheden en bedrijfsleven zijn erkend als normalisatie-instellingen.⁴³⁸ Een normalisatie-instituut is een onafhankelijke organisatie waarin belanghebbenden zijn vertegenwoordigd en dat normalisatienormen vaststelt voor gebruik in een bepaalde sector.⁴³⁹ Normalisatienormen zijn te omschrijven als technische normen die zijn vastgesteld met het oog op afstemming van producten en productieprocessen op de aanwezige vraag.⁴⁴⁰ Zo standaardiseren zij (technische) reken-, meet- of regelmethoden waarmee wordt vastgesteld of de prestaties van een product aan

438 Evers 2002, p. 92.

439 Vgl. C. Stuurman, Technische normen en het recht: beschouwingen over de interactie tussen het recht en technische normalisatie op het terrein van informatietechnologie en telecommunicatie. Reeks Informatica en Recht. Deel 17 (diss. VU), Deventer: Kluwer 1995, p. 14-17.

440 Van Ommeren 2012, p. 217. Vgl. de definitie van 'standardization' in H.J. de Vries, Standards for the Nation, Analysis of National Standardization Organizations (diss. EUR), Delft 1999, p. 19, 161.

bepaalde eisen voldoen. Vaak stellen normalisatienormen zelf geen eisen aan producten.⁴⁴¹

Op internationaal niveau zijn er:

- de International Organisation for Standardisation (hierna: ISO) en de International Electrotechnical Commission (hierna: IEC), samenwerkend als ISO/IEC en
- de International Telecommunication Union (hierna: ITU).⁴⁴²

Op Europees niveau geschiedt samenwerking op het gebied van normalisatie tussen erkende nationale normalisatie-instellingen in:

- het European Committee for Standardization (hierna: CEN), het European Committee for Electrotechnical Standardization (hierna: Cenelec), samenwerkend als CEN/Cenelec en
- het European Telecommunications Standards Institute (hierna: ETSI).

Dit zijn binnen de EU erkende Europese normalisatie-instellingen. Dit volgt uit bijlage I bij Verordening 1025/2012 (Normalisatieverordening).⁴⁴³ CEN/Cenelec is een organisatie waarvan nationale normalisatie-instellingen, zoals het NNI, lid zijn.

Nederland kent twee normalisatie-instellingen:

- de stichting het Nederlands Normalisatie-instituut (hierna: NNI) en
- de stichting het Nederlands Elektronisch Comité (hierna: NEC).

Beide zijn dus private instellingen zonder winstoogmerk. Beide instellingen hebben een eigen bestuur, maar werken nauw samen. Zij hebben één gecombineerd onderkomen en de ondersteuning geschiedt door een gemeenschappelijk bureau, het bureau NEN. Beide stichtingen brengen normalisatienormen uit onder de benaming 'NEN-normen'.⁴⁴⁴ NEN wordt thans gepresenteerd als aanduiding van *N*ederl*and*se *N*orm.⁴⁴⁵

NNI en NEC zijn de Nederlandse normalisatie-instanties. De Europese Commissie is hiervan ingevolge art. 27, eerste volzin, Normalisatieverordening op de hoogte gesteld. De Commissie maakt in het Publicatieblad van de Europese Unie een lijst van nationale normalisatie-instellingen en een eventuele bijwerking van die lijst bekend (art. 27, tweede volzin, Verordening). De nationale instellingen dienen op grond van de Normalisatieverordening een bepaalde procedure te volgen bij het vaststellen van de normen.

441 Vgl. art. 1 lid 1, aanhef en onder h, Woningwet; Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, BB 2011/44 m.nt. Kruimel, JB 2011/77 m.nt. J.M.H.F. Teunissen onder JB 2011/65, BR 2011/45 m.nt. W.I. Koelewijn, TBR 2011, 31 m.nt. A.R. Neerhof, IER 2011/43 m.nt. C. Stuurman, M en R 2011, 30, NJF 2010, 501 (Knooble), r.o. 10.

442 In de ICT-sector functioneren ook 'fora en consortia', die niet zijn erkend, maar wel zeer belangrijke gremia zijn waarin 'standards' tot stand komen.

443 PbEU 2012, L 316/12. In het Dresden-agreement, gesloten tussen IEC en Cenelec (www.iec.ch, onder About the IEC, onder Global reach, onder IEC-partners, onder Regional Partners), en het Vienna-agreement, gesloten tussen ISO en CEN (www.cen.eu, onder Supporting material, onder Reference documents, onder Cooperation with EC/EFTA and ISO), zijn afspraken gemaakt over samenwerking in werkzaamheden en besluitvorming.

444 In NEN-normen wordt ook wel doorverwezen naar Nederlandse Praktijkrichtlijnen (hierna: NPR), die even als veel NEN-normen, worden uitgegeven door het NNI. Een NPR is een praktische uitwerking van de bepalingen in een norm en bevat bijvoorbeeld toelichtingen op normen, constructieve mogelijkheden, werkmethode en toe te passen vuistregels. Zie: Moree 2012, p. 8.

445 De originele betekenis van NEN is Nederlandse eenheidsnorm.

7.2 Nederlandse normalisatienormen: NEN-normen

7.2.1 Inhoud en juridische status

7.2.1.1 Verwijzing naar NEN-normen in het Bouwbesluit 2012

Voor de bepaling van prestaties van bouwwerken op het gebied van veiligheid, gezondheid, energiezuinigheid en milieu worden in Nederland normalisatienormen vastgesteld door een daartoe ingestelde normcommissie van NEN, hét nationale normalisatie-instituut.

In veel artikelen in het Bouwbesluit 2012 (en de Regeling Bouwbesluit 2012) wordt naar NEN-normen verwezen. In het Bouwbesluit 2012 worden in het eerste artikel van elke paragraaf in een zogenoemd ‘aansturingsartikel’ bouwtechnische voorschriften opgenomen die een algemene, niet-quantitatieve inhoud hebben. Dit zijn de zogenoemde ‘functionele eisen’ (zie bijvoorbeeld art. 5.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012). Deze eisen worden in het Bouwbesluit 2012 vervolgens waar mogelijk nader gespecificeerd in ‘prestatie-eisen’, die een kwantitatieve inhoud hebben. In het tweede lid van de aansturingsartikelen wordt steeds bepaald dat aan de in het eerste lid neergelegde functionele eis is voldaan indien aan de in de volgende artikelen gestelde (prestatie)eisen wordt voldaan. Als aan de prestatie-eis wordt voldaan, staat dus vast dat aan de functionele eis en daarmee aan een wettelijke verplichting is voldaan (zie bijvoorbeeld art. 5.1, tweede lid, Bouwbesluit 2012). In de prestatie-eisen wordt voor wijze van bepaling of aan een eis wordt voldaan, vaak naar een NEN-norm verwezen (zie bijvoorbeeld art. 5.2 Bouwbesluit 2012).⁴⁴⁶

Ter toelichting een betrekkelijk willekeurig, maar illustratief voorbeeld. In het Bouwbesluit 2012 wordt een bergruimte bij nieuwbouw van een woning voorgeschreven. De voorschriften voor deze bergruimte zijn opgenomen in afdeling 4.5 Bouwbesluit 2012. Het eerste artikel van deze afdeling is het aansturingsartikel: artikel 4.30. Dit artikel bevat in het eerste lid de functionele eis dat een bergruimte van een te bouwen woonfunctie geschikt moet zijn om fietsen tegen weer en wind beschermd te kunnen opbergen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat aan de functionele eis van het eerste lid wordt voldaan door toepassing van de voorschriften van deze afdeling. De overige artikelen van deze afdeling - de artikelen 4.31 tot en met 4.33 - bevatten prestatie-eisen. Zo is in art. 4.32 een prestatie-eis neergelegd met betrekking tot de regenwerendheid van een voorgeschreven bergruimte. Het bepaalt dat de ‘uitwendige scheidingsconstructie van een bergruimte’ regenwerend is, bepaald volgens NEN 2778. Met toepassing van de in deze NEN-norm neergelegde methoden kan worden vastgesteld of dak, wanden en deur op het punt van regenwerendheid deugdelijk zijn.⁴⁴⁷ NEN 2778 geeft methoden voor de bepaling van de waterdichtheid, regenwerendheid en wateropname van bouwkundige constructies.⁴⁴⁸

Art. 1.3 Bouwbesluit 2012 (vgl. art. 1.5 Bouwbesluit 2003) laat ruimte om af te wijken van een daarin neergelegde prestatie-eis. Het bepaalt dat aan een in hoofdstuk 2 tot

446 Zie over deze systematiek: A. de Jong & J.W. Pothuis, *Bouwbesluit 2012 en Regeling Bouwbesluit 2012*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2012, p. 173-175; Scholten 2001a, p. 108-119.

447 Stb. 2011, 416, p. 288.

448 www.nen.nl, onder Normshop.

en met 7 gesteld voorschrift niet behoeft te worden voldaan 'indien het bouwwerk of het gebruik daarvan anders dan door toepassing van het desbetreffende voorschrift ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt als is beoogd met de in die hoofdstukken gestelde voorschriften'.⁴⁴⁹ Naar NEN-normen die in de prestatie-eisen worden genoemd wordt dus niet dwingend verwezen.

7.2.1.2 *Juridische status na verwijzing*

NEN-normen hebben geen publiekrechtelijke status, tenzij er expliciet in wetgeving naar wordt verwezen. Als naar de normalisatienormen wordt verwezen, kunnen zij, afhankelijk van de manier waarop de wetgever ernaar verwijst, bindend zijn. Zij zijn *niet* bindend als de wetgever heeft bepaald dat het vaststellen van prestaties conform deze normen hoogstens een bewijsvermoeden kan opleveren dat gehandeld is in overeenstemming met bepaalde voorschriften.

Wel bindend zijn bijvoorbeeld de normalisatienormen waarnaar in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen. Er mag weliswaar voor een alternatieve methode worden gekozen om dit aan te tonen (art. 1.3 Bouwbesluit 2012), maar dat doet aan het bindende karakter niet af. Met naleving van voorschriften waarin naar deze normen is verwezen, staat immers vast dat aan de wettelijke eisen wordt voldaan.⁴⁵⁰ Voor het bindende karakter van NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen, bieden de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie steun.

Art. 2 Woningwet voorziet erin dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur technische voorschriften worden gegeven omtrent, onder meer, het bouwen van een bouwwerk. Het artikel is de grondslag voor het Bouwbesluit 2012. Art. 3 Woningwet voegt daaraan toe dat bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 2 kan worden verwezen naar, onder meer, normen of delen van normen. Het artikel biedt aldus de grondslag voor verwijzing naar normalisatienormen in het Bouwbesluit 2012. In de memorie van toelichting bij art. 3 Woningwet werd opgemerkt dat een verwijzing meebrengt dat een 'langs privaatrechtelijke weg tot stand gekomen document, een publiekrechtelijk, algemeen geldend karakter krijgt'.⁴⁵¹ De Hoge Raad overwoog in het Knooble-arrest (dat hierna uitgebreid aan de orde zal komen) dat de verwijzing naar NEN-normen in het Bouwbesluit 2003, die normen tot 'publiekrechtelijk algemeen geldende normen' maakt, 'bijvoorbeeld als norm waaraan ten minste of op een gelijkwaardige wijze moet zijn voldaan'.⁴⁵² De Afdeling oordeelde in de uitspraak-City Crash dat de NEN-normen door de verwijzing ernaar in het Bouwbesluit 2003 'naar buiten werkende, de burgers bindende regels zijn'.⁴⁵³

449 Zie over deze wijze van normstelling de nota's van toelichting bij het Bouwbesluit 2003 en het Bouwbesluit 2012: Stb. 2001, 410, p. 174, 195; Stb. 2011, 416, p. 137.

450 Meer hierover in paragraaf 7.2.5. Zie voor de (voor)geschiedenis van het verwijzen naar normalisatienormen en aansluiting van deze normen op het 'Bouwbesluit': Scholten 2001a, p. 71-78; Scholten 2001b, p. 133-137.

451 Zie de memorie van toelichting bij art. 3 Woningwet: Kamerstukken II 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 38.

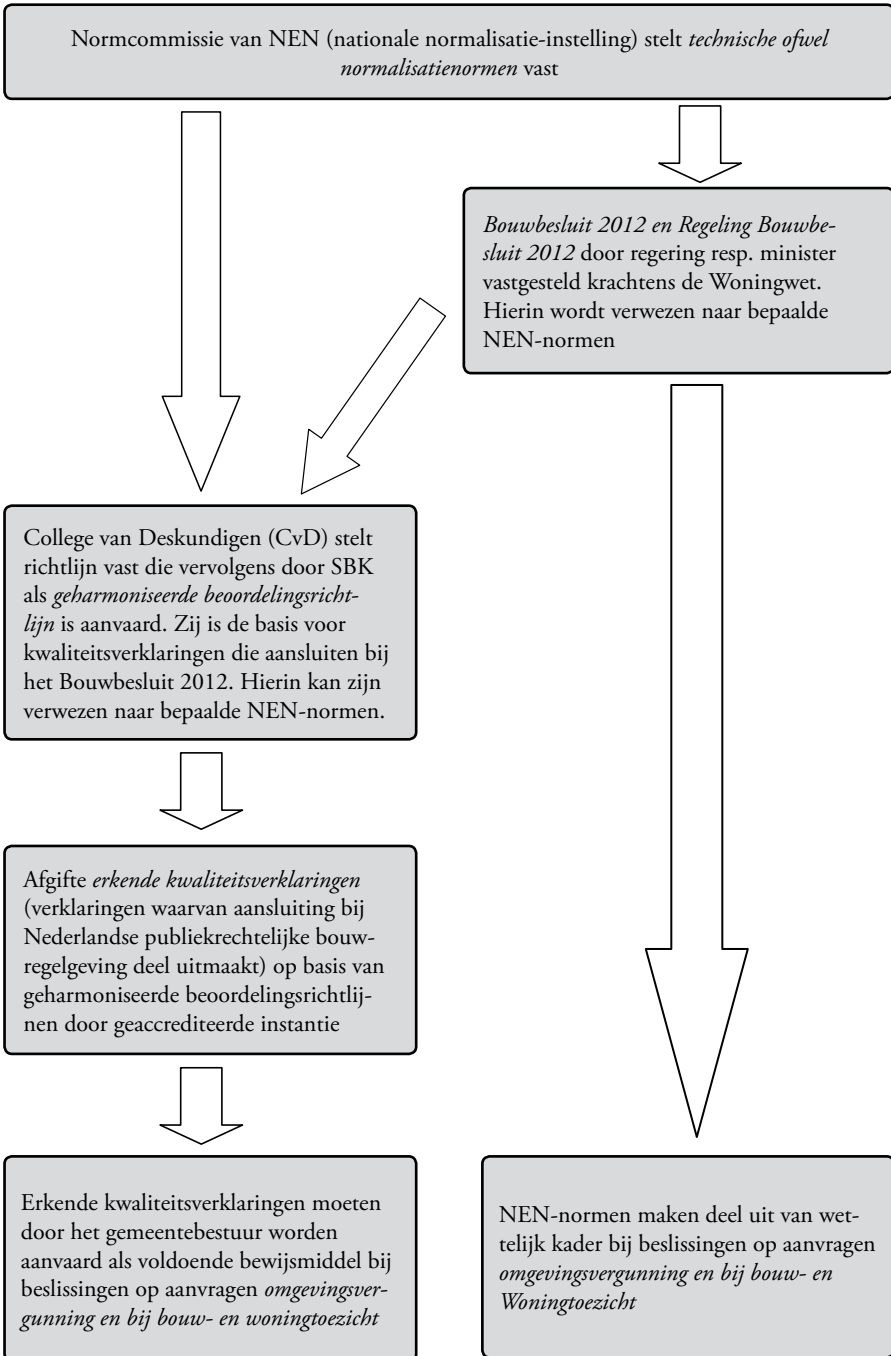
452 HR 22 juni 2012, TBR 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof, AB 2012, 228, m.nt. Van Ommeren (Knooble), r.o. 3.5.

453 ABRvS van 2 februari 2011, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, JB 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash), r.o. 2.4.5.

De NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2012 (en de Regeling Bouwbesluit 2012) wordt verwezen, zijn onderdeel van het toetsingskader voor aanvragen van een omgevingsvergunning voor bouwen en maken deel uit van de wettelijke eisen op naleving waarvan toezicht wordt gehouden bij het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht. Zowel de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak hebben echter geoordeeld dat de NEN-normen, voor zover daarnaar wordt verwezen, weliswaar bindend zijn, maar geen algemeen verbindende voorschriften. Dat dit gevolgen heeft voor de bekendmaking (kennisname is niet gratis) en de auteursrechten, wordt in paragraaf 7.2.5.1 besproken.

NEN-normen waarnaar niet in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen, zijn weliswaar geen 'publiekrechtelijk, algemeen geldende normen', maar kunnen wel van belang zijn voor beslissingen op aanvragen van omgevingsvergunningen en het bouw- en woningtoezicht. In de geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen die de basis vormen voor erkende kwaliteitsverklaringen wordt ook naar NEN-normen verwezen. Deze kwaliteitsverklaringen leveren op hun beurt ingevolge art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 afdoende bewijsmateriaal voor het bevoegde gezag op dat aan de betreffende eis in het Bouwbesluit 2012 (of de Regeling Bouwbesluit 2012) is voldaan (zie paragraaf 2.5.3.8).

Het voorafgaande kan als volgt worden geschematiseerd:



Figuur 8

7.2.2 *Geen overheidsgezag*

NEN oefent in beginsel geen overheidsgezag uit als het normalisatienormen vaststelt, ongeacht of de wetgever er naar verwijst. Het gerechtshof 's-Gravenhage was in zijn arrest in de Knooblezaak, die in paragraaf 7.2.5 nog uitgebreid aan de orde zal komen, duidelijk over de vraag of hiervan überhaupt sprake kan zijn bij de normalisatienormen. De normen worden op grond van privaatrechtelijke afspraken vastgesteld door vertegenwoordigers van organisaties die belang hebben bij een door een ieder te gebruiken standaard, maar samen geen publiekrechtelijke regelgevende bevoegdheid hebben.⁴⁵⁴ Het NNI dat als private organisatie de vaststelling van NEN-normen faciliteert, heeft geen regelgevende bevoegdheid, aldus het Hof. 'Voor regelgevende bevoegdheid is onvoldoende dat vertegenwoordigers van regelgevende organen vaststelling of wijziging van NEN-normen zouden kunnen initiëren of deel zouden kunnen uitmaken van normcommissies (zo dat al gebeurt). Eveneens onvoldoende is dat een regelgevend orgaan naar de (op grond van privaatrechtelijke afspraken) uitgevaardigde NEN-normen verwijst en die norm daardoor algemeen doet gelden.'⁴⁵⁵

De Hoge Raad heeft zich het Knooble-arrest, gelet op de cassatiemiddelen, beperkt tot de kwestie of NEN-normen, waarnaar in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, kwalificeren als algemeen verbindende voorschriften. Eén van de vereisten waaraan dan zou moeten worden voldaan, is dat deze normen aangemerkt dienen te worden als uitgevaardigd door de openbare macht. Dit is volgens de Hoge Raad niet het geval. Art. 3 Woningwet heeft niet de strekking het normalisatie-instituut dat normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, opstelt, bevoegd te maken tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften.⁴⁵⁶

Als wij aannemen dat commissies van nationale normalisatie-instellingen geen openbaar gezag uitoefenen, ook niet als de wetgever naar normalisatienormen verwijst, dan kunnen zij niet kwalificeren als bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb.

7.2.3 *Legitimiteit en draagvlak bij betrokken partijen*

NEN-normen moeten een voldoende gehalte aan legitimiteit hebben. Deze legitimiteit staat of valt met de mogelijkheden van alle betrokken partijen om mede te bepalen wat de inhoud van de normen wordt. Niet alleen producenten, leveranciers, installateurs, opdrachtgevers, ook afnemers van producten en organisaties die specifieke algemene belangen vertegenwoordigen die door de normen kunnen worden geraakt moeten invloed kunnen uitoefenen. Daarnaast speelt in de context van NEN-normen, zoals die op het gebied van het bouwen, in het bijzonder dat voorkomen moet worden dat marktaf-scherming plaatsvindt. Hiervoor kent het Europese recht regels (zie ook hieronder in paragraaf 7.2.6), maar met een procedure die waarborgt dat alle betrokken partijen kunnen meedoen, kan wellicht worden voorkomen dat die regels worden geschonden.

454 Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, BB 2011/44 m.nt. Kruiemel, JB 2011/77 m.nt. J.M.H.F. Teunissen onder JB 2011/65, BR 2011/45 m.nt. W.I. Koelewijn, TBR 2011/31 m.nt. A.R. Neerhof, IER 2011/43 m.nt. C. Stuurman, M en R 2011, 30, NJF 2010, 501 (Knooble), r.o. 8.

455 Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, TBR 2011/31 m.nt. A.R. Neerhof (Knooble), r.o. 9.

456 HR 22 juni 2012, TBR 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof, AB 2012, 228, m.nt. Van Ommeren (Knooble), r.o. 3.8-3.9.

De waarborgen die raken aan de legitimiteit, kunnen betrekking hebben op de te volgen procedure en op de samenstelling van de gremia die de normen vaststellen. In deze paragraaf wordt hierop ingegaan.

7.2.3.1 Procedurele verplichtingen op grond van de Normalisatieverordening

Er geldt een specifiek Europeesrechtelijk kader voor normalisatie, dat is neergelegd in de Verordening betreffende normalisatie.⁴⁵⁷ Deze is van toepassing sinds 1 januari 2013 (art. 30 Verordening). De bepalingen komen in de plaats van bepalingen over normalisatie in Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn)⁴⁵⁸, dat het belangrijkste onderdeel van het voorheen geldende Europeesrechtelijke kader voor normalisatie was. Het in de notificatierichtlijn neergelegde kader voldeed om een aantal redenen niet meer.⁴⁵⁹

In de Normalisatieverordening zijn belangrijke principes van totstandkoming van (zowel nationale als Europese) normalisatienormen uitgewerkt, namelijk openheid, consensus en transparantie.⁴⁶⁰

Voor wat betreft de nationale normalisatie leidt de verordening tot enkele veranderingen ten opzichte van de werkwijze onder de notificatierichtlijn.⁴⁶¹ Anders dan onder de Notificatierichtlijn, zijn de bepalingen uit de verordening rechtstreeks toepasselijk op de nationale normalisatie-instellingen.⁴⁶² Er gelden met ingang van 1 januari 2013 verplichtingen met betrekking tot deelname van het midden- en kleinbedrijf aan nationale normalisatie. Verder is er een verplichting tot vaststelling van een jaarlijks normalisatieprogramma en wordt de positie van de Europese normalisatie-instellingen en de Commissie ten opzichte van de nationale normalisatie-instellingen (iets) verstevigd.

Elke Europese en nationale normalisatie-instelling dient ten minste eenmaal per jaar een werkprogramma vast te stellen en de andere instellingen hiervan op de hoogte te stellen (art. 3, eerste tot en met vierde lid, Verordening).⁴⁶³

Op verzoek van de Europese en andere nationale normalisatie-instellingen en de Commissie dient een nationale normalisatie-instelling hun het ontwerp van een norm toe te

457 Verordening (EU) nr. 1025/2012 van 25 oktober 2012 betreffende Europese normalisatie, tot wijziging van de Richtlijnen 89/686/EEG en 93/15/EEG van de Raad alsmede de Richtlijnen 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG en 2009/105/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Beschikking 87/95/EEG van de Raad en Besluit nr. 1673/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad, PbEU 2012, L 316/12. Er is uiteraard meer dat juridisch relevant is. Er zijn normalisatiebeginselen neergelegd in de WTO-overeenkomst Technical Barriers to Trade Agreement (TBT). Annex III bevat de 'Code of good practice for the preparation, adoption and application of standards'. De code is door het Nederlands Normalisatie-instituut (NEN) aanvaard. Zie www.wto.org, onder Trade tropics, onder Technical barriers to trade, onder Official TBT documents. Ik volsta hier met deze vermelding.

458 PbEG 1998, L 204/37.

459 Zie het voorstel: COM (2011) 315, p. 2, 4-6.

460 Zie de toelichting bij het voorstel: COM (2011) 315, p. 1; zie ook de preambule van Verordening (1025/2012), nr. 9.

461 Het belang van de verordening lijkt met name te zijn gelegen in de bepalingen met betrekking tot Europese normalisatie-instellingen (zie paragraaf 7.3.4).

462 Tussen de Staat, NNI en NEC is een overeenkomst gesloten ter uitvoering van de verplichtingen op grond van de Notificatierichtlijn. Stcrt. 2009, 39.

463 Vgl. art. 2 Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn).

zenden (art. 4, eerste lid, Verordening). Wanneer Europese of andere nationale normalisatie-instellingen of de Commissie opmerkingen over een dergelijk ontwerp naar de normalisatie-instelling zenden, dient zij daar binnen drie maanden op te reageren en daar naar behoren rekening mee te houden (art. 4, tweede lid, Verordening).⁴⁶⁴

Als een nationale normalisatie-instelling opmerkingen ontvangt die erop wijzen dat de ontwerpnorm negatieve gevolgen zou hebben voor de interne markt, pleegt zij alvorens deze vast te stellen overleg met de Europese normalisatieorganisaties en de Commissie (art. 4, derde lid, Verordening). Een dergelijke bepaling ontbrak in Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn)⁴⁶⁵

De nationale normalisatie-instellingen dienen er voor te zorgen dat:

- a. hun ontwerpnormen op zodanige wijze bekendgemaakt worden dat in andere lidstaten gevestigde partijen er opmerkingen over kunnen maken;
- b. de andere nationale normalisatie-instellingen passief of actief aan de geplande activiteiten kunnen deelnemen door een waarnemer te zenden (art. 4, vierde lid, Verordening).⁴⁶⁶

In de Normalisatieverordening is, anders dan in de Notificatierichtlijn, een verplichting voor nationale normalisatie-instellingen opgenomen die verband houdt met participatie door het mkb in normalisatie. De kern van de nieuwe verplichting is dat zij de toegang van het mkb tot normen en ontwikkelingsprocessen van normen moeten bevorderen en vergemakkelijken, 'om te zorgen voor een hoger niveau van deelname aan het normalisatiesysteem' (art. 6, eerste lid, aanhef, Verordening).⁴⁶⁷ De nationale normalisatie-instellingen moeten de Europese normalisatieorganisaties jaarverslagen toezenden over hun activiteiten die verband houden met toegang tot het mkb aan normalisatie (als bedoeld in art. 6, eerste lid). Zij moeten optimale praktijken uitwisselen met andere nationale normalisatie-instellingen over bevordering van deelname aan en gebruik van normalisatie door het mkb (als bedoeld in art. 6, tweede lid) en alle andere maatregelen ter verbetering van de omstandigheden voor het gebruik van normen door het mkb en de deelname van het mkb aan het ontwikkelingsproces van normen. Zij moeten deze verslagen op hun websites bekend maken (art. 6, derde lid, Verordening). In de Verordening zijn echter verder geen bepalingen opgenomen over toezicht op en handhaving

464 Vgl. art. 3 Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn).

465 Zij ontbrak overigens ook in het oorspronkelijke voorstel voor de verordening (COM 2011 (315)).

466 Vgl. art. 4 Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn).

467 In artikel 6, eerste lid, onder a tot en met f, Verordening worden vervolgens voorbeelden gegeven van de wijze waarop aan de verplichting wordt voldaan. De nationale normalisatie-instellingen doen dit bijvoorbeeld door: a) in hun jaarlijkse werkprogramma's aan te geven welke normalisatieprojecten in het bijzonder interessant zijn voor het mkb; b) toegang te verlenen tot normalisatieactiviteiten zonder het mkb te verplichten lid te worden van een nationale normalisatie-instelling; c) deelname aan normalisatieactiviteiten gratis of tegen speciale tarieven aan te bieden; d) de toegang tot ontwerpnormen gratis te maken; e) samenvattingen van normen gratis ter beschikking te stellen op hun website; f) speciale tarieven toe te passen voor de beschikbaarstelling van normen of door pakketten van normen tegen een gereduceerde prijs aan te bieden. Ingevolge art. 6, tweede lid, Verordening dienen de nationale normalisatie-instellingen 'optimale praktijken' uit te wisselen 'om de deelname van het mkb aan normalisatiewerkzaamheden te verbeteren en om het gebruik van normen door het mkb te doen toenemen en te vergemakkelijken'.

van de naleving van deze bepaling door nationale normalisatie-instellingen.⁴⁶⁸ Lidstaten zullen op naleving door hun normalisatie-instellingen moeten toezien. Bij de afdwingbaarheid kunnen echter vraagtekens worden gezet.

7.2.3.2 Taak en samenstelling normcommissies

Normcommissies van het NNI zijn belast met het opstellen van Nederlandse normalisatienormen (art. 4.1 Huishoudelijk Reglement van het NNI).⁴⁶⁹

Welke normen zij kunnen vaststellen, wordt beslist door een beleidscommissie van het NNI. De beleidscommissies worden door het bestuur van het NNI ingesteld en zijn met name belast met de voorbereiding en de uitvoering van het normalisatiebeleid en het normalisatieprogramma voor een bepaald beleidsterrein (art. 12.1 en 12.2 van de Statuten van het NNI). Een normcommissie stelt een werkprogramma vast dat aan goedkeuring van een beleidscommissie is onderworpen (art. 3.2.4 Huishoudelijk reglement van het NNI). Als een norm door de normcommissie is opgesteld, besluit de beleidscommissie tot vrijgave ervan voor publicatie 'na te hebben geverifieerd of de voorgeschreven procedures zijn gevolgd' (art. 3.2.4 en artikel 4.2.2 Huishoudelijk reglement van het NNI).⁴⁷⁰

Een aspect van de kwaliteit van normalisatienormen is het draagvlak dat ervoor bestaat bij betrokkenen. De hierboven genoemde verplichtingen de ontwerpnormen openbaar te maken, zodat ook opmerkingen van in andere lidstaten gevestigde partijen kunnen worden ingewonnen, en om deelname van het mkb te bevorderen, kunnen in dat perspectief worden gezien.

Zorg voor draagvlak betekent dat de samenstelling van de normcommissies punt van aandacht moet zijn.⁴⁷¹ Dat is ook onder de Normalisatieverordening geen hele harde juridische eis, maar zeker bij verwijzingen door de wetgever - maar niet alleen dan - kan dit draagvlak indirect van groot belang zijn voor het voldoen aan bepaalde juridische eisen, zoals het voldoen aan de artikelen 34 en 36 VwEU.

Bij normalisatieactiviteiten is het uitgangspunt dat belanghebbenden vertegenwoordigd zijn bij de totstandkoming van beleid en normen.

Art. 4.4.1 van het Huishoudelijk reglement van het NNI bepaalt dat de normcommissies zijn samengesteld uit 'terzake kundige leden, die geacht kunnen worden gezamenlijk de bij de desbetreffende normalisatie belanghebbende groeperingen te vertegenwoordigen'. Ingevolge art. 4.4.3 van het reglement beslist de desbetreffende beleidscommissie welke organisaties representatief zijn te achten en worden uitgenodigd tot het doen van een voordracht tot benoeming van een lid.

Deelnemende (branche-)organisaties wordt door het NNI gevraagd de activiteiten gezamenlijk te financieren.⁴⁷²

468 Art. 6 Verordening ontbrak overigens in het oorspronkelijke Commissievoorstel. Zie: COM (2011) 315.

469 Nederlandse Normalisatie-Instituut, Statuten en Huishoudelijk Reglement, Delft 2005.

470 Zij houdt ingevolge art. 3.2.4 van het reglement in voorkomend geval rekening met een door een kritiekgever ingesteld beroep terzake van een bepaald belangenaspect dat deze kritiekgever wezenlijk geschaad acht.

471 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 83.

472 Evers 2002, p. 19; Stuurman 1995, p. 36-37.

In het genoemde art. 4.4.3 van het reglement is tevens bepaald dat deelname aan het normalisatieproces in principe slechts open staat ‘voor vertegenwoordigers van erkend belanghebbende partijen, die ook bereid zijn aan de financiering bij te dragen.’

Besluitvorming vindt in beginsel plaats op basis van consensus.⁴⁷³

Art. 4.5 van het reglement bepaalt dat ‘bij de besluitvorming wordt gestreefd naar overeenstemming. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, wordt terzake een beslissing gevraagd van de beleidscommissie.’

Niet alle belanghebbenden maken de keuze deel te nemen aan normalisatie. Voor deelname is een bijdrage verschuldigd. De kosten kunnen een barrière vormen.⁴⁷⁴ Dit kan tot gevolg hebben dat de groep met de meeste belangen, de sterkste organisatiegraad, de meeste deskundigheid en kapitaal een zware stempel op het normalisatieproces drukt. Dit zijn in de praktijk de grote industriële partijen.⁴⁷⁵ Met art. 6 Normalisatieverordening beoogt de Unie de deelname van althans het mbk te bevorderen.

7.2.3.3 *De rol van de overheid*

In Nederland waren er recent ontwikkelingen die relevant zijn voor het vraagstuk van de legitimiteit van normalisatienormen die onder begeleiding van NEN tot stand komen. In 2004 is het project «Kenbaarheid van Normen en Normalisatie» van het platform Kenbaarheid, waarin verschillende organisaties die bij normalisatie betrokken zijn, waren vertegenwoordigd, afgerond. Dit platform was een initiatief dat tweeënehalf jaar eerder was genomen door de minister van Economische Zaken.⁴⁷⁶

In dit project werden niet alleen problemen met betrekking tot de toegang tot de normen (daarover meer in paragraaf 7.2.5), maar ook die met betrekking tot de toegang tot het normalisatieproces in kaart gebracht en werden ter zake aanbevelingen gedaan. Eén aanbeveling hield - voor zover hier relevant - in dat de overheid haar financiële bijdrage aan normalisatie dient af te stemmen op ‘stimulering van deelname van marktpartijen aan normalisatie in het algemeen’. Een andere aanbeveling hield in dat de overheid bij normalisatie in de publieke context de deelname van zogenaamde ‘zwakke marktpartijen’ dient zeker te stellen.⁴⁷⁷

Een deel van de financiële bijdragen van de overheid aan normalisatie heeft inderdaad als doel de stimulering van deelname van marktpartijen aan normalisatie. De overheid geeft jaarlijks een bijdrage aan NEN voor informatievoorziening aan deze partijen. In de «Kabinetsreactie op kenbaarheid van normen en normalisatie», die eerst in juli 2011

⁴⁷³ Dit geldt zowel op nationaal als op Europees en mondiaal niveau: Stuurman 1995, p. 40, 57, 60, 66.

⁴⁷⁴ R.A.J. van Gestel, Hoge Raad is duur, RegelMaat 2012/4, p. 250; European Commission, Public consultation on Standardisation Package, Brussels 30 June 2010, p. 15.

⁴⁷⁵ Stuurman 1995, p. 90-94, 168-171, 175; Evers 2002, p. 19, 211.

⁴⁷⁶ Het eindrapport van het project ‘Kenbaarheid van Normen en Normalisatie’ werd aan de minister van Economische Zaken met begeleidende brief op 10 november 2004 aangeboden door het Platform Kenbaarheid Normen en Normalisatie. Aan het platform werd deelgenomen door vertegenwoordigers van VNO-NCW, MKB Nederland, FNV, FME-CWM, Koninklijke Metaalunie, Normalisatiekringen Nederland, Consumentenbond en NEN. Samen werden zij het platform Kenbaarheid genoemd. Het project werd begeleid door het Nederlands Normalisatie-instituut. Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193 (Kabinetsreactie op kenbaarheid van normen en normalisatie), p. 2.

⁴⁷⁷ Aanbeveling 4 en 5 in de brief van het Platform Kenbaarheid Normen en Normalisatie aan de minister van Economische Zaken, d.d. 10 november 2004; Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 2

door het kabinet Rutte-I werd uitgebracht, stelt het kabinet dat zijn bijdrage aan normalisatie voldoende is.⁴⁷⁸ Extra bijdragen op dit vlak hoeven niet te worden verwacht.

Het kabinet Rutte-I is wel een project gestart om te onderzoeken op welke wijze belanghebbenden directer en goedkoper (via ICT) bij het normalisatieproces kunnen worden betrokken.

De klankbordgroep⁴⁷⁹ bij dit project heeft gekozen voor ontwikkeling van een systeem voor het inzien van normontwerpen en het indienen van commentaar via een website (zie: www.normontwerpen.nen.nl).⁴⁸⁰ Uit de pilots bleek dat het systeem leidt tot meer betrokkenheid van zwakke marktpartijen. Omdat niet alle effecten van het systeem direct zichtbaar waren, zou NEN het systeem na 1 januari 2012 evalueren.⁴⁸¹

Op instigatie van de genoemde klankbordgroep heeft het project geleid tot een aanvullend actieplan van NEN.⁴⁸² Dit plan is gericht op grotere bekendheid van normalisatie, zodat duidelijk wordt wie de 'stakeholders' zijn en duidelijker wordt hoeveel draagvlak er is voor normalisatie. NEN en zijn Raad van Advies hebben de klankbordgroep verzocht de implementatie van het aanvullende actieplan te volgen en om concrete klachten met betrekking tot normalisatie aan te pakken.⁴⁸³

Het staat te bezien waartoe de geschetste acties zullen leiden. Kunnen wij over enige tijd vaststellen dat de inzet van de Nederlandse overheid heeft geleid tot meer draagvlak voor normalisatienormen? Als wij in het bijzonder kijken naar deelname van het mkb, welke betekenis krijgt art. 6 Normalisatieverordening dan in de praktijk?

7.2.4 *Legitimiteit en de techniek van verwijzing naar normalisatienormen door de wetgever*

7.2.4.1 *Statische verwijzing naar NEN-normen*

Een verwijzing in wetgeving naar normalisatienormen kan geëigend zijn om aan te sluiten bij regulering die in de maatschappij tot stand is gekomen.⁴⁸⁴ In het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt in veel bepalingen naar normalisatienormen verwezen.

Een verwijzing naar normdocumenten kan statisch of dynamisch zijn. In het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 vindt statische verwijzing naar NEN-normen plaats. Bij een statische verwijzing vindt de verwijzing naar een normdocument

478 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 2, 4, 6. Vgl. over bijdragen van overheden: COM (2011) 315, p. 2-3, 5-6.

479 Zij werd gevormd door vertegenwoordigers van het ministerie van EZ en BZK, VNO-NCW, MKN-NL, FME-CWM, Koninklijke Metaalunie, VOM, Aannemersfederatie Nederland Bouw en Infra, FNV, Consumentenbond en Normalisatie Kringen Nederland. Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p.6.

480 Zie over de website: www.nen.nl, onder Normen ontwikkelen, onder Nieuwe/lopende normtrajecten, onder Reageren op normontwerpen.

481 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 6.

482 Genoemd wordt de 'MKB-normalisatiegereedheidskist' die concrete suggesties en methoden bevat, voor onder andere NEN, MKB-bedrijven en haar brancheorganisaties, om normalisatie bekender te maken en beter te benutten. Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 6. Zie: www.smest.eu.

483 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 6-7.

484 Stcrt. 2011 nr. 6743, 14 april 2011, p. 10; zie ook Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1 (Nota «Integraal wetgevingsbeleid»), p. 5-6.

met vermelding van vindplaats en jaar van uitgaaf. Als de inhoud van het normdocument wijzigt, is het pas bindend als de wetgever naar het gewijzigde normdocument heeft verwezen.

Bij een dynamische verwijzing wordt naar een normdocument verwezen zonder vermelding van de datum van uitgifte. Als de inhoud van het normdocument door de bevoegde instantie wordt gewijzigd, ondergaan de normen waaraan volgens de wet moet worden getoetst, automatisch wijziging.⁴⁸⁵

Statische verwijzing verdient per saldo de voorkeur. Het gebruik van statische verwijzingen is in overeenstemming met de Aanwijzingen voor de regelgeving. In aanwijzing 92, tweede lid, is neergelegd dat een verwijzing naar normen die niet publiekrechtelijk van aard zijn, in beginsel geschiedt naar die normen zoals zij op een gegeven tijdstip luiden. Omvat de verwijzing mede latere wijzigingen, dan moet tevens worden voorzien in mededeling van deze wijzigingen in de Staatscourant.

Bij een statische verwijzing heeft de wetgever steeds vooraf kunnen toetsen of de belangen die hij op het oog heeft voldoende in het gewijzigde normdocument zijn beschermd, alvorens dit normdocument deel uit gaat maken van het geldende recht.⁴⁸⁶ Dit is in overeenstemming met het vereiste van een afdoende democratische legitimitatie voor wetgeving. Bij een dynamische verwijzing, wordt de opsteller van het normdocumenten feitelijk degene die de inhoud van bepaalde wetgeving bepaalt, zonder daartoe democratisch te zijn gelegitimeerd.⁴⁸⁷

Als bezwaar tegen een statische verwijzing is wel genoemd dat het telkens moeten verwijzen naar een actueel normdocument in een wet in formele zin of amvb leidt tot omslachtige procedures.⁴⁸⁸ Dit nadeel is echter deels eenvoudig ondervangen door de vaststelling van het exacte document te (sub)delegeren aan een minister. Dit is dan ook gebeurd in het Bouwbesluit 2012. Daarin wordt naar NEN-normen verwezen door vermelding van de naam van het normdocument, maar niet van het jaar van uitgaaf van dat document. De vaststelling van het jaar van uitgaaf van dat document geschiedt krachtens delegatie in de Regeling Bouwbesluit 2012.

Art. 1.5, eerste lid, Bouwbesluit 2012 bepaalt dat bij ministeriële regeling voorschriften kunnen worden gegeven over de toepassing van een in dit besluit genoemde norm. Uit art. 1.2, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012 volgt dat waar bij het Bouwbesluit 2012 of de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt verwezen naar een normdocument in bijlage I of II bij deze Regeling is bepaald welke uitgave daarvan van toepassing is.

Bevatten die in art. 1.2, eerste lid, Regeling Bouwbesluit 2012 bedoelde normdocumenten op hun beurt een verwijzing naar een (onderdeel van een) ander normdocument, dan zijn ingevolge art. 1.2, tweede lid, Regeling Bouwbesluit 2012 deze verwijzingen van toepassing voor zover deze betrekking hebben op normen die in bijlage I of bijlage II bij de Regeling Bouwbesluit 2012 zijn opgenomen.⁴⁸⁹ Op deze manier

485 Zie S.E. Zijlstra, Algemene vormgevingsaspecten, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 531.

486 Vgl. de toelichting bij aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, *Strct.* 2000, 191, p. 9.

487 Zie Zijlstra 2012, p. 531.

488 Peeters, Neerhof & De Boer 2009, p. 70.

489 De normen waarnaar wordt doorverwezen zijn vaak neergelegd in geharmoniseerde normen die door een Europese normalisatie-instelling zijn vastgesteld. Deze zijn vaak niet opgenomen in bijlage I of II. Met dank aan de expertgroep.

kunnen in beginsel alleen normdocumenten bindend zijn als daartoe krachtens de wet uitdrukkelijk is besloten. ‘Verwijzingsketens’ binnen normen in technische bouwregelgeving worden op deze manier zo veel mogelijk beperkt.⁴⁹⁰

7.2.4.2 Criteria

Ook de *criteria* aan de hand waarvan wordt getoetst of naar een normdocument zal worden verwezen, verdienen aandacht. De wetgever kan de aanwijzing van de normdocumenten overlaten aan een bestuursorgaan - een betrokken minister - en daarbij (minimum)eisen formuleren waaraan het normdocument moet voldoen. Omdat gebruikmaking van deze normdocumenten in een publiekrechtelijke context juist bedoeld is profijt te hebben van ‘regulering in de betrokken sector’ zelf, moeten die randvoorwaarden in hoofdzaak formeel en procedureel van karakter zijn.

In de Woningwet zijn noch inhoudelijke, noch procedurele criteria voor verwijzing naar normen in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 opgenomen.

Eén van de aanbevelingen waar het eerdergenoemde project Kenbaarheid van normen en normalisatie in resulteerde hield in dat de overheid, indien regelgeving gebruik maakt van normalisatie, dient te onderzoeken of is voldaan aan de kaders van de publieke wet- en regelgeving en of inhoudelijk en procedureel is voldaan aan de daaraan te stellen eisen. Daartoe dient de overheid kennis te hebben van de normen die zij mogelijk wil gaan gebruiken.⁴⁹¹

De aanbeveling is in de kabinetsreactie over normalisatie overgenomen. De wetgever zou dienen na te gaan of bij de totstandkoming van de norm alle relevante belangen betrokken zijn, want dan kan worden aangenomen dat hij recht doet aan de belangen van de betrokkenen. Als blijkt dat niet alle relevante belanghebbenden bij de totstandkoming van een norm zijn betrokken maar de norm wel goed aansluit bij het overheidsbeleid, dan zou de wetgever er wel naar kunnen verwijzen, mits hij ‘in het reguliere proces van regelgeving nagaat of deze belanghebbenden niet onevenredig worden geschaad.’⁴⁹²

Criteria als deze zijn nogal vaag. Een interessante vraag is of de toets in de (Woning) wet zou moeten worden verankerd en hoe ver zij zou kunnen worden uitgewerkt. Tegen meer gedetailleerde criteria zou kunnen pleiten dat bij verwijzing naar normalisatienormen juist hoort dat betrokken partijen zelf verantwoordelijk zijn voor de totstandkoming en de inhoud van de normdocumenten.

490 Stcrt. 2011, 23 914, p. 16. Echter, ingevolge art. 1.2, derde lid, Regeling Bouwbesluit 2012 zijn van de in de afdeling 6.2 en 6.3 Bouwbesluit 2012 - die betrekking hebben op voorzieningen voor het afnemen en gebruiken van energie onderscheidenlijk watervoorzieningen - aangewezen normen, met uitzondering van NEN 1010, *alle* verwijzingen van toepassing.

491 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 2. Vgl. H.A.M. Backx, Normalisatie en certificering als alternatieven voor en in wettelijke regelingen, RegelMaat 1995/3, p. 93-94. Zie bijvoorbeeld art. 25 Besluit bodemkwaliteit. Ingevolge dit artikel kunnen de ministers van Infrastructuur en Milieu (I&M) en van Economische zaken (EZ) normdocumenten - die daartoe aangewezen instellingen dienen te hanteren bij de uitvoering van bepaalde werkzaamheden - aanwijzen voor zover deze:

- a. niet in strijd zijn met een wettelijk voorschrift;
- b. zijn vastgesteld door organen waarin alle betrokken partijen zich konden laten vertegenwoordigen;
- c. zowel qua inhoud als qua strekking voldoende duidelijk zijn, en
- d. voldoende draagvlak hebben bij de betrokken partijen.

492 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 5-6. Zie ook de toelichting bij aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Stcrt. 2000, nr. 191, p. 9.

7.2.5 *Toegankelijkheid van normalisatienormen waarnaar wordt verwezen*

7.2.5.1 *Bindend, maar geen a.v.v.: geen bekendmaking, wel auteursrechten*

Normalisatienormen zijn niet van publiekrechtelijke origine, maar krijgen door verwijzing betekenis in een publiekrechtelijke context: zij zijn bindend geworden. Dan is het zaak dat zij voldoende kenbaar zijn. De algemene kenbaarheid van 'voor een ieder geldende normen' vormt één van de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat. Art. 89, derde en vierde lid, Grondwet bepaalt dat algemene maatregelen van bestuur en andere vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften niet in werking treden voordat zij zijn bekendgemaakt. Ingevolge het bepaalde in de Bekendmakingswet geschiedt de bekendmaking van een amvb, zoals het Bouwbesluit 2012, door plaatsing in het Staatsblad en de bekendmaking van een ministeriële regeling, zoals de Regeling Bouwbesluit 2012, in beginsel door plaatsing in de Staatscourant.⁴⁹³

Als normalisatienormen waarnaar de wetgever verwijst zouden delen in de status van de voorschriften waarin de verwijzing plaatsvindt en zich dus kwalificeren als algemeen verbindende voorschriften, zou dat betekenen dat zij moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig het bepaalde in de Bekendmakingswet. Zowel de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak hebben echter geoordeeld dat de NEN-normen, voor zover daarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, door die verwijzing weliswaar naar buiten werkende, de burgers bindende regels, maar geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Dit betekent dat noch art. 89 Grondwet, noch de Bekendmakingswet van toepassing is op de bekendmaking daarvan.⁴⁹⁴ Publicatie in een voor overheidswege uitgegeven periodiek kan dus achterwege worden gelaten.

493 Het Staatsblad en de Staatscourant worden elektronisch uitgegeven. Zie art. 1, tweede en derde lid, Bekendmakingswet.

494 HR 22 juni 2012, TBR 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof, AB 2012, 228, m.nt. Van Ommeren (Knooble), r.o. 3.8; ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, JB 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash), r.o. 2.4.3-2.4.4. Zie ook: Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, TBR 2011/31 m.nt. A.R. Neerhof, r.o. 8. In het Knooble-vonnis dat de Haagse rechtbank op 31 december 2008, TBR 2009/32, p. 148, Gst. (2009) 7312, 17, JB 2009/69, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, M en R 2009, 25, m.nt. KG en H.E. Bröring, AMI 2009, nr. 7, m.nt. Kees Stuurman, wees, werd nog geoordeeld dat de in de NEN-normen vervatte voorschriften een algemeen verbindend karakter verkrijgen door en na de verwijzing in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 en dat deze voorschriften onder het bereik van art. 89 Grondwet vallen. De rechtbank stelde vast dat de desbetreffende NEN-normen niet overeenkomstig deze bepalingen waren bekendgemaakt en dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin werd verwezen naar de NEN-normen, (nog) niet in werking waren getreden en dus (nog) niet verbindend waren. Zie i.h.b. r.o. 4.8, 4.15; 4.16, 4.17, 4.20 en 5. Ook de rechtbank 's-Hertogenbosch oordeelde dat voorschriften in het Bouwbesluit 2003 voor zover daarin was verwezen naar NEN-normen, moesten worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften, maar zij oordeelde echter anders over de verbindende kracht van deze voorschriften. De omstandigheid dat deze bepalingen niet overeenkomstig de Bekendmakingswet waren bekendgemaakt, ontnam daaraan volgens de rechtbank 's-Hertogenbosch niet het verbindende karakter. Rb. 's-Hertogenbosch 5 februari 2010, LJN: BL3758, TBR 2010/69, m.nt. A.W. Bos, r.o. 14. Met art. 3 Woningwet, dat voorziet in de mogelijkheid van verwijzing naar normen of delen van normen bij of krachtens de op grond van art. 2 Woningwet uitgevaardigde algemene maatregel van bestuur, werd de bekendmakingsregeling van de Bekendmakingswet volgens deze rechtbank opzij gezet. Voor zover de Woningwet daarmee in

Voor de normalisatienormen geldt dat zij volgens de door de Hoge Raad gehanteerde criteria in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Voortbrengselen die een 'eigen, oorspronkelijk karakter' en 'het stempel van de maker' dragen, vallen onder de auteursrechtelijke bescherming van de Auteurswet. Ook al kan de inhoud van normalisatienormen tot op zekere hoogte zijn gedicteerd door bijvoorbeeld gezondheids- en veiligheidsvereisten, de normopstellers hebben toch een zekere keuzevrijheid. Bovendien zullen er sterke aanwijzingen zijn dat bij de totstandkoming 'de persoonlijke, onder meer op ervaring en analytisch vermogen berustende visie van de maker(s)' een belangrijke rol heeft gespeeld.⁴⁹⁵

Art. 11 Auteurswet bepaalt dat geen auteursrecht bestaat op wetten, besluiten en verordeningen door de openbare macht uitgevaardigd en op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.⁴⁹⁶

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de opvatting dat op grond van art. 11 Auteurswet geen auteursrecht rust op de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, onjuist is, omdat deze normen niet afkomstig zijn van de openbare macht en niet kunnen worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften in de zin van de Grondwet of de Bekendmakingswet. Zij kunnen daarom niet gelden als 'door de openbare macht uitgevaardigd' als in art. 11 Auteurswet bedoeld.⁴⁹⁷

Aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt dat indien in een regeling normen die niet van publiekrechtelijke aard zijn van toepassing worden verklaard, bekendmaking van de normen in de Staatscourant wordt voorgeschreven, tenzij de kenbaarheid van deze normen voor alle betrokkenen voldoende verzekerd is.

strijd zou komen met art. 89 Grondwet, bleef dit volgens de rechtbank zonder gevolgen in verband met art. 120 Grondwet (r.o. 18). De rechtbank 's-Hertogenbosch kwam tot de conclusie dat de NEN-normen verbindend geacht moesten worden (r.o. 21). Nog weer een andere benadering werd gevolgd door de rechtbank Utrecht in zijn uitspraak van 6 juli 2009, nr. SBR 09/156, LJN: BJ2496. Ook deze rechtbank sloot zich aan bij het oordeel van de rechtbank 's-Gravenhage (in zijn vonnis van 31 december 2008) dat de bepalingen in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit2003 waarin naar NEN-normen wordt verwezen algemeen verbindende voorschriften waren, maar onverbindend waren wegens het ontbreken van bekendmaking overeenkomstig het bepaalde in de Bekendmakingswet. De praktische gevolgen waren echter volgens de rechtbank Utrecht beperkt (r.o. 2.8). De rechtbank 'redde' in zijn uitspraak de hantering van een NEN-norm waarnaar in het Bouwbesluit 2003 werd verwezen, door 'het er voor te houden' dat verweerder, het college van burgemeester en wethouders van Nieuwegein, de NEN-norm - waarin een berekeningsmethode voor het vaststellen van rendement van stadsverwarming was neergelegd - had toegepast als ware het een bestuurlijke richtlijn (r.o. 2.11).

495 Zie: HR 24 februari 2006, NJ 2007, 37, AMI 2006, 153 m.nt. A.A. Quaadvlieg (Techniek Benelux/Goossens). Ontwikkelingen in het buitenland steunen deze opvatting. Het Duitse BGH heeft bijvoorbeeld expliciet erkend dat DIN-normen - het Duitse pendant van NEN-normen - auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten. Zie: BGH 26 april 1990, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1990, p. 1003 (DIN-Normen).

496 De ratio van art. 11 Auteurswet is dat het auteursrecht de verspreiding van officiële teksten en door de overheid openbaar gemaakt materiaal niet mag belemmeren. De informatievrijheid dient dan voorrang te hebben. J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, Auteursrecht, Deventer: Kluwer 2005, p. 137.

497 HR 22 juni 2012, TBR 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof, AB 2012, 228, m.nt. Van Ommeren (Knooble), r.o. 3.10. Zie ook: Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, TBR 2011/31, m.nt. A.R. Neerhof (Knooble), r.o. 15.

Is de kenbaarheid voldoende verzekerd als, zoals nu het geval is, wordt volstaan met verkrijgbaarheid tegen betaling van deze normen bij een particuliere organisatie (het NNI) en terinzagelegging in de bibliotheek van die organisatie? De kwestie komt in het Knooble-arrest van de Hoge Raad niet aan de orde, wat mede verband hield met de inhoud van de cassatiemiddelen. De opvatting van de Hoge Raad brengt echter met zich dat moet worden betaald voor kennisname van NEN-normen en dat zal door sommigen problematisch worden gevonden vanwege een gebrek aan kenbaarheid. Het hof 's-Gravenhage (in de Knooblezaak, waarin later de Hoge Raad arrest wees) en de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraak-City Crash zijn op de kwestie van voldoende kenbaarheid wel ingegaan.

De Afdeling heeft onder ogen gezien dat kenbaarheid van de normalisatienormen waarnaar de wet verwijst, omdat zij burgers binden, voldoende moet zijn verzekerd. Aan de vereiste kenbaarheid, welke eis ook blijkt uit aanwijzing 190, van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de bij die aanwijzing behorende toelichting, kan op verschillende manieren worden voldaan. De Afdeling overwoog dat die in ieder geval verzekerd is als de bekendmaking van deze normen geschiedt op een wijze als voorzien voor algemeen verbindende voorschriften in de Bekendmakingswet. De kenbaarheid is volgens de Afdeling evenwel ook voldoende verzekerd als bedoeld in aanwijzing 190, als deze normen zonder belemmering door een ieder kunnen worden geraadpleegd. De kenbaarheid van NEN-normen voor zover daarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, is volgens de Afdeling voor bouwers, architecten, installateurs en andere bij de bouw direct betrokkenen voldoende verzekerd, omdat zij de NEN-normen tegen redelijke betaling kunnen aanschaffen.⁴⁹⁸ De Afdeling voegt hieraan toe dat voor burgers de koopprijs wellicht een belemmering vormt om daarvan kennis te nemen, maar dat naar haar oordeel de kenbaarheid ook voor de burger voldoende is verzekerd als de NEN-normen voor de burger ter inzage liggen en zonder belemmering kunnen worden geraadpleegd. Terinzagelegging van de NEN-normen vindt feitelijk plaats in de bibliotheek van NEN te Delft waar belangstellenden van de NEN-normen kunnen kennis nemen.⁴⁹⁹ De Afdeling verwijst naar overwegingen van het Hof 's-Gravenhage in zijn arrest in de Knooblezaak, waarin het Hof een conclusie van eenzelfde strekking trok.⁵⁰⁰

Het standpunt van de Afdeling met betrekking tot kenbaarheid van normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 is verwezen, is bekritiseerd.⁵⁰¹ Ik zou echter menen dat het belang

498 ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, JB 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash), r.o. 2.4.5-2.4.6.

499 ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, JB 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash), r.o. 2.4.6.

500 Het Hof overwoog bovendien dat niet was gesteld of gebleken dat dit stelsel maatschappelijk onaanvaardbare gevolgen heeft of dat bedrijven zoals Knooble daardoor in hun voortbestaan worden bedreigd. Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2010, TBR 2011/31, m.nt. A.R. Neerhof (Knooble), r.o. 12.

501 Zo betoogt Teunissen dat de kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen juist onvoldoende is verzekerd, nu de verwijzende voorschriften zich *niet* alleen tot deskundig te achten personen richten. Art. 188 Aanwijzingen voor de regelgeving is in Aanwijzing 190 van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat kan worden afgezien van een verplichting tot bekendmaking in de Staatscourant als het document niet geschikt is voor publicatie in de Staatscourant, en kenbaarheid voor de *direct bij de regeling betrokken personen* voldoende moet zijn verzekerd. Dit betekent dat het document slechts voor een 'kleine, duidelijk afgebakende kring van personen' van belang moet zijn. Aan de laatstgenoemde voorwaarde zou dus niet zijn voldaan. Teunissen wijst

van kenbaarheid van normen voor burgers sec niet moet worden overschat. De kwestie is niet zozeer dat NEN-normen onvoldoende kenbaar zouden zijn, maar dat er voor feitelijk gebruik moet worden betaald.

Ook als de inhoud van normalisatienormen op gelijke wijze als de verwijzende wet bekend zou worden gemaakt, zou de inhoud slechts begrijpelijk zijn voor materiedeskundigen en zou alleen een beperkte kring deskundigen er kennis van nemen. Burgers nemen nauwelijks rechtstreeks kennis van de inhoud van de wet, ook als die voor hen zeer relevant is. Het verkrijgen van de kennis wordt bemoeilijkt door het grote aantal wettelijke regels dat van toepassing is en de complexiteit ervan. Voor zover de burger al kennis van de wet heeft, heeft hij deze via 'tussenschakels' verkregen. Het zijn de bestuursorganen en vaak ook bedrijven en maatschappelijke organisaties die kennis hebben van en informatie verstrekken over de inhoud van de wet.⁵⁰²

Als iemand een eigenaar is van een bouwwerk dat niet voldoet aan de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012, inclusief de NEN-normen waarnaar wordt verwezen, komt dat voor zijn risico. Dit vloeit voort uit art. 1b, eerste en vierde lid, Bouwbesluit 2012. Als hij geen deskundige is, kan hij dat risico in voorkomende gevallen niet verminderen door zelf controles uit te voeren, mede aan de hand van de relevante NEN-normen. Om risico's te voorkomen, zouden onafhankelijke controles door deskundigen kunnen worden uitgevoerd, onder meer op basis van de relevante NEN-normen. De deskundigen moeten betalen voor kennisname van die normen en zullen die kosten willen doorberekenen. Bij verwijzing naar normalisatienormen in wetgeving is het heikele punt dus niet dat de burger tot wie deze normen zich richten deze zelf niet of althans niet zonder vergoeding kan inzien. De vraag waar het eigenlijk om draait is wie de kosten voor vervaardiging van deze documenten zou moeten dragen: de 'gebruiker' of de gemeenschap.

7.2.5.2 Kabinetsreactie Kenbaarheid van normen en normalisatie

In het project «Kenbaarheid van Normen en Normalisatie» zijn, zoals gezegd, problemen die zich voordoen bij normalisatie in kaart gebracht en zijn aanbevelingen gedaan hoe deze kunnen worden aangepakt.⁵⁰³ Dit project leidde (in 2004) tot de aanbeveling dat normen waarnaar wordt verwezen door de overheid kosteloos ter beschikking dienen te worden gesteld.⁵⁰⁴

er bovendien op dat voorschriften in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 zich ingevolge art. 1b en 7b Woningwet ook rechtstreeks richten tot bouwers en gebruikers van bouwwerken en niet 'alleen' gelden als toetsingsnormen voor het college van burgemeester en wethouders bij de beoordeling van aanvragen om een omgevingsvergunning voor bouwen. Zie de noot van Teunissen onder punt 4 onder ABRvS 2 februari 2011, JB 2011/65 en van dezelfde annotator onder Rb. 's-Gravenhage van 31 december 2008, JB 2009/69. Overtreding van art. 1b of 7b Woningwet is overigens ook een economisch delict (art. 1a, aanhef en onder 2, Wet op de economische delicten).

502 Vgl. H.A. Oldenziel, Wetgeving en rechtszekerheid (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1998, p. 89-133, 182-187, 190-192.

503 Zie over dit project paragraaf 7.2.3.3.

504 Aanbeveling 6 in de brief van het Platform Kenbaarheid Normen en Normalisatie aan de minister van Economische Zaken, d.d. 10 november 2004. Zie: Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 7.

In de kabinetsreactie op kenbaarheid van normen en normalisatie wordt voor een ander vertrekpunt gekozen.⁵⁰⁵ Er zou in beginsel in wetgeving op ‘niet-dwingende wijze’ naar moeten worden verwezen.⁵⁰⁶ Het uitgangspunt is inmiddels neergelegd in Aanwijzing 91a Aanwijzingen voor de regelgeving.⁵⁰⁷ Bij een dwingende verwijzing worden burgers rechtstreeks gebonden aan de normen waarnaar wordt verwezen. Bij een niet-dwingende verwijzing is dat niet het geval: ook op alternatieve wijze kan aan een wettelijke eis worden voldaan.

Bij een niet-dwingende verwijzing wordt veelal gedacht aan een verwijzing door middel van een bewijsvermoeden, zoals wij die bijvoorbeeld kennen uit de Nieuwe Aanpakrichtlijnen en de implementatie ervan in wetgeving.⁵⁰⁸ Bij een dergelijke verwijzing heeft de wetgever gestipuleerd dat als een product, proces of systeem aan nader genoemde in private documenten neergelegde normen voldoet, dit wordt *vermoed* in overeenstemming te zijn met bepaalde door hem gestelde eisen. Het vermoeden is echter weerlegbaar. Belanghebbenden hebben de ruimte om te kiezen voor andere oplossingen dan het volgen van de norm, maar missen het bewijsvoordeel van het volgen van de norm en moeten aantonen dat de alternatieve methode tot hetzelfde, wettelijk beoogde resultaat leidt. Niet-dwingende verwijzing kan plaatsvinden door gebruik te maken van de constructie van het ‘bewijsvermoeden’, maar kan ook op een andere

505 De aanleiding van de kabinetsreactie was het project, maar de inhoud ervan was ook ingegeven door de ‘NEN-normenproblematiek’. De uitspraak in de Knooblezaak van de rechtbank ‘s-Gravenhage op 31 december 2008, TBR 2009/32, p. 148, was aanleiding voor vragen van de vaste Commissie voor Wonen, Wijken en Integratie (WWI) over de status van NEN-normen in de wetgeving. In deze uitspraak had - zoals gezegd - de rechtbank geoordeeld dat NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 werd verwezen niet overeenkomstig de Bekendmakingswet bekend waren gemaakt en dat de voorschriften voor zover daarin werd verwezen naar de NEN-normen, (nog) niet in werking waren getreden en dus (nog) niet verbindend waren. Het vonnis was aanleiding tot Kamervragen. De minister kondigde bij brief van 9 april 2009 een onderzoek aan, waarin zou worden nagegaan of aanpassing van wetgeving aangewezen is om iedere twijfel over de rechtsgeldigheid van verwijzingen naar normen weg te nemen. Het onderzoek zou ook betrekking kunnen hebben op de ‘mogelijkheden om de beschikbaarheid van NEN-normen waarnaar wordt verwezen, waar nodig te verbeteren door het afkopen van de rechten op die normen en/of door ze goedkoper te maken’ (Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 105, p. 5-6). Zie ook het verslag van het overleg van de algemene commissie voor Wonen, Wijken en Integratie en de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 mei 2009 met de minister voor Wonen, Wijken en Integratie (Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 107). Het onderzoek en de standpuntbepaling van het kabinet hebben langer op zich laten wachten. Zie voor de verwickelingen daarna: de motie-Van der Burg/Boelhouwer, voorgesteld op 2 juli 2009, waarin de regering werd verzocht ‘per 1 januari 2010 de NEN-normen die betrekking hebben op de bouwregelgeving en de brandveiligheid, op één virtuele plaats eenvoudig en gratis ter beschikking te stellen aan alle burgers en bedrijven’ (Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 109); het afvoeren van deze motie van de agenda op dezelfde datum, nadat de minister voor Wonen, Werk en Integratie had aangekondigd dat in september 2009 een onderzoek afgerond zou zijn naar het kostenaspect en had gewezen op het gevaar van precedentwerking (Handelingen II 2008/09, nr. 103, p. 8291-8292). Vertraagd door Haagse perikelen (zie ook het uitstel van een reactie in de brief van de minister voor Wonen, Werk en Integratie van 19 maart 2010, Kamerstukken II 2009/10, 28 325, nr. 121, p. 1) en mogelijk ook door het willen afwachten van uitspraken van het Gerechtshof Den Haag en de Afdeling bestuursrechtspraak, kwam het kabinet eerst in juli 2011 met de Kabinetsreactie op Kenbaarheid van normen en normalisatie (Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193).

506 Kamerstukken II, 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 7.

507 Stcrt. 2011, nr. 6602.

508 Zie bijvoorbeeld Richtlijn nr. 95/16/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1995 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende liftten (PbEG 1995 L 213/1) en art. 5 en 6 Warenwetbesluit liftten.

manier, zoals in het Bouwbesluit 2012. Met behulp van een beoordeling op basis van de NEN-norm waarnaar is verwezen, kan onomstotelijk worden bewezen dat aan een bepaald vereiste dat in het Bouwbesluit 2012 is gesteld is voldaan. Echter, er mag ook voor een alternatieve methode worden gekozen om dit aan te tonen (art. 1.3 Bouwbesluit 2012) (zie paragraaf 7.2.1.1).⁵⁰⁹

Bij een vrijwillige verwijzing zou passen dat de normen waarnaar wordt verwezen niet kosteloos beschikbaar zijn en dat 'de gebruiker' voor het profijt van de in deze normen neergelegde kennis een vergoeding verschuldigd is. De redenering van het kabinet is dat de normadressaat dan niet verplicht is een norm aan te schaffen, omdat hij ook op een alternatieve wijze aan de wettelijke eisen kan voldoen. Als de normadressaat de norm toch aanschaft, zou hij profijt hebben van de in de normen neergelegde kennis waar hij bij zijn bedrijfsvoering gebruik van kan maken. Het kabinet erkent dat, als de wetgever heeft gekozen voor een niet-dwingende verwijzing naar een normalisatienorm, de potentiële gebruiker wel in staat moet worden gesteld weloverwogen te beslissen over al dan niet aankoop van deze norm. Het wijst er echter op dat de website van NEN met het oog hierop aangepast zal worden zodat normen eenvoudig te vinden zijn. De website zou kosteloos inzicht in het toepassingsgebied en de inhoud van de normen en een samenvatting bieden. Alleen bij een dwingende verwijzing naar een normdocument zou volgens het kabinet geen vergoeding passen, want dan moet de norm worden ingezien om de wet te kunnen naleven.⁵¹⁰

Het genoemde voornemen van het kabinet om de website van NEN aan te passen is inmiddels geïmplementeerd.⁵¹¹

De standpuntbepaling van het kabinet in de kwestie wie voor de NEN-normen waarnaar de wetgever verwijst moet betalen - de Staat of de 'gebruiker' - kan mede begrepen worden tegen opvatting die het kabinet elders in de reactie inneemt inzake de vraag of de financiële bijdrage van de Staat aan normalisatie adequaat is. De Staat levert al een financiële bijdrage aan normalisatie, ook omdat de wetgever er gebruik van maakt. NEN beheert ongeveer 30.000 normen en bij ongeveer 3.400 van die normen wordt aangesloten in overheidsbeleid of regelgeving. De Staat draagt jaarlijks 'in het belang van de instandhouding van de basisinfrastructuur voor normalisatie' 30% bij aan de contributie van NEN aan CEN, Cenelec en ISO en voor 100% aan de notificatieverplichtingen voor de normen. Daarnaast zijn er bijdragen ter stimulering van deelname van marktpartijen aan normalisatie⁵¹² en zijn er 'structurele en projectmatige sectorgerichte bijdragen' van overheidsdiensten voor de ontwikkeling van voor die sec-

509 Art. 1.3 Bouwbesluit 2012 (vgl. art. 1.5 Bouwbesluit 2003) laat ruimte om af te wijken van een daarin neergelegde prestatie-eis, waarin op zijn beurt naar een NEN-norm kan zijn verwezen.

510 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 4-5, 7. Zie ook het advies van de Raad van State over toevoeging van Aanwijzing 91a aan de Aanwijzingen voor de regelgeving: Strct. 2011, nr. 6743, 14 april 2011, p. 51. Indien de wetgever dwingend naar een norm verwijst, zal hij volgens het kabinet moeten kunnen beargumenteren waarom wordt afgeweken van het principe om op basis van een bewijsvermoeden te verwijzen. Een reden kan zijn dat de implementatie van EU-richtlijnen, verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties de nationale wetgever daartoe verplicht. Ook zou een dwingende verwijzing aangewezen zijn als regelingen zich richten tot overheidsinstanties en daarbij een exclusieve toepassing wenselijk is en als bij strafrechtelijke handhaving een duidelijke norm moet worden gesteld, bijvoorbeeld met betrekking tot een toe te passen meetmethode.

511 www.nen.nl.

512 Dit is vastgelegd in een overeenkomst tussen NEN en de Staat. Strct. 2009, nr. 39.

tor relevante normen. Er is van 2008 tot en met 2010 jaarlijks totaal zo'n € 6 miljoen bijgedragen aan normalisatieactiviteiten van NEN. Het kabinet is van opvatting dat de bijdrage van de Staat aan normalisatie derhalve voldoende is.⁵¹³

Het kabinet kondigt in de reactie aan dat voor zover nieuwe dwingende verwijzingen in de wet worden opgenomen of bestaande dwingende verwijzingen in de wet in stand worden gelaten, met NEN een compensatieregeling zal worden getroffen.⁵¹⁴ Eén en ander laat onverlet dat het kabinet van opvatting is dat door verwijzing in een algemeen verbindend voorschrift naar een norm, die norm op zichzelf genomen nog geen vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift wordt, ook als de verwijzing dwingend is. Zij gaat ook volgens het kabinet 'op enigerlei wijze deel uitmaken van het recht dat voor belanghebbenden kenbaar moet zijn.' Daarom is vereist dat bij de verwijzing wordt vermeld wat de vindplaats van de norm is.⁵¹⁵ Verder moet de norm algemeen verkrijgbaar zijn en mag de prijs van een norm niet onredelijk hoog zijn.⁵¹⁶ Voordat regelgeving waarin naar normen wordt verwezen wordt vastgesteld, behoren dit volgens het kabinet punten van aandacht te zijn.⁵¹⁷

De aankondigingen van het kabinet hebben geen gevolgen voor de verwijzing naar NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt verwezen en de kosten van kennisname van deze normen. Deze verwijzingen zijn immers, zoals hierboven uiteengezet, als 'niet-dwingend' aan te merken. Voor zover deze techniek van normstelling en verwijzing naar NEN-normen wordt toegepast, zal kennisname van deze normen wat het kabinet betreft niet kosteloos worden.

7.2.5.3 Vergoeding voor kennisname van NEN-normen en de profijtgedachte

Bij de keuzes van het kabinet kunnen kritische kanttekeningen worden geplaatst.

In de eerste plaats kan de vraag worden gesteld of het onderscheid vrijwillige en dwingende verwijzing naar normen wel zo houdbaar is en of het wel juist is daaraan de consequenties in de sfeer van vergoedingen voor kennisname te verbinden, zoals het kabinet die voor ogen ziet. Bij een niet-dwingende verwijzing naar een norm, kan sprake zijn van schijnvrijwilligheid bij de kennisname en naleving van die norm. Om goed te kunnen beoordelen of er alternatieven zijn voor naleving van een norm, is het

513 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 2, 4, 6.

514 Dit 'eindbeeld' zou op 1 januari 2014 moeten zijn behaald. Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 7-8.

515 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 5. Conform de memorie van toelichting bij de Bekendmakingswet (Kamerstukken II 1985/86, 19 583, nr. 3, p. 5).

516 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 5. Vgl. ABRvS 2 februari 2011, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash), r.o. 2.4.6.

517 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 5, 8. Ter onderbouwing van zijn standpunten verwijst het kabinet naar het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 16 november 2010 (Knooble) en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 februari 2011, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash) (de Hoge Raad had ten tijde van het uitbrengen van de kabinetsreactie - 30 juni 2011 - nog geen arrest gewezen in de Knooblezaak); de brief van de minister van Justitie van 9 april 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 105, p. 5), de memorie van toelichting bij de Bekendmakingswet (Kamerstukken II 1985/86, 19 583, nr. 3, p. 5) en bij de Woningwet (Kamerstukken II 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 38) en Aanwijzing 92 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de bijbehorende toelichting.

eerst nodig van de normen kennis te nemen.⁵¹⁸ Handelingsalternatieven waarmee kan worden aangetoond dat een wettelijk voorschrift is nageleefd, kunnen feitelijk afwezig zijn omdat het veel te bewerkelijk is om daarover bruikbare kennis te verwerven.⁵¹⁹ Is, ook als de website van NEN bepaalde informatie verstrekt (zoals nu het geval is), bij een niet-dwingende verwijzing naar normen niet vaak sprake van schijnvrijwilligheid bij aankoop van die norm?

In de tweede plaats kan profijt dat marktpartijen hebben van de in de normalisatienormen neergelegde kennis op zich een goed vertrekpunt voor de wetgever zijn bij de beantwoording van de vraag wie de kosten moet dragen van kennisname van normalisatienormen waarnaar hij verwijst, maar zou daar een andere invulling aan kunnen worden gegeven dan het kabinet doet. Normalisatienormen, zoals NEN-normen, vervullen een nuttige functie in het private rechtsverkeer en dienen ook de belangen van bedrijven in de betreffende sector.⁵²⁰ Het profijt dat normadressaten zelf kunnen hebben van kennis die in bepaalde normalisatienormen is opgeslagen, is vooral gelegen in het feit dat met naleving ervan de kwaliteit en verhandelbaarheid van bepaalde goederen of diensten voor consumenten en producenten gewaarborgd is. Anders gezegd: zij faciliteren de communicatie tussen marktpartijen in de bouw.⁵²¹ Voor zover dit profijt er is, kan een vergoeding van een bepaalde hoogte redelijk zijn, ongeacht of nu wel of niet dwingend wordt verwezen en ongeacht of er alternatieven beschikbaar zijn.⁵²²

7.2.5.4 Naar een wettelijke regeling van de vergoeding voor normalisatienormen

De hoogte van de voor kennisname van een normalisatienorm verschuldigde vergoeding moet geen drempels opwerpen om van de normen kennis te nemen. Uit een Europese consultatie in 2010 kwam naar voren dat bedrijven hierover klagen.⁵²³

Er zou goed naar het wettelijk regime in Duitsland kunnen worden gekeken. Ook volgens het Duitse recht blijft op normalisatienormen waarnaar in wetgeving wordt verwezen, auteursrecht rusten. Anders dan in Nederland is degene die het auteursrecht op de normen heeft, verplicht om iedere uitgever onder passende voorwaarden een recht tot het verveelvoudigen en openbaar maken van die normen te verlenen. Dit recht dat verplicht wordt verleend, wordt een niet-exclusieve dwanglicentie genoemd. Met deze figuur is beoogd misbruik van monopoliepositie van het Deutsches Institut für Normung (DIN), de Duitse evenknie van NEN, te voorkomen. Marktpartijen dragen bij aan het tot stand komen van normalisatienormen. Hiervoor is compensatie nodig. De redelijkheid van de gestelde vergoeding is echter onderhevig aan rechterlijke controle.⁵²⁴

518 Van Ommeren 2012, p. 220-221. Vgl. Van Gestel 2012, p. 253-255.

519 Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan functionele eisen die steeds zijn opgenomen in het eerste artikel van een afdeling of paragraaf in het Bouwbesluit 2012 en die vervolgens zijn uitgewerkt in (kwantitatieve) prestatie-eisen, waarin al dan niet naar NEN-normen wordt verwezen.

520 Vgl. de missie van NEN: www.nen.nl, onder Over NEN, onder Organisatie, onder Missie.

521 Vgl. N.P.M. Scholten, De plaats en het doel van normalisatie in de bouw en de bouwregelgeving, TBR 2012/156.

522 Een lastige vraag is hoe dit profijt te operationaliseren.

523 European Commission, Public consultation on Standardisation Package, Brussels 30 June 2010, p. 15; Van Gestel 2012, p. 250.

524 De Duitse discussie over auteursrecht op DIN-normen heeft uiteindelijk tot de invoering van dit systeem van dwanglicenties geleid. Zie S.A.J. Munneke, A.R. Neerhof, F.J. van Ommeren & M.R.F.

7.2.6 *Rechtstreekse werking van de fundamentele vrijheden van het VwEU*

7.2.6.1 *Betekenis van het vrije verkeer van goederen voor normalisatie*

Nationale normalisatienormen mogen betrekking hebben op producten of systemen voor zover daarvoor geen Europese technische specificaties - geharmoniseerde normen of Europese technische goedkeuring - zijn vastgesteld. Bij de nationale normalisatienormen kan de vraag knellen of zij geen ongerechtvaardigde belemmeringen opwerpen voor grensoverschrijdende handel.

Ingevolge art. 34 VwEU zijn kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten in beginsel verboden. Beperkingen van het vrije verkeer zijn toegestaan als zij zijn gerechtvaardigd op één van de in artikel 36 VwEU genoemde gronden (bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, enz.) of om dringende redenen van algemeen belang die erkend zijn in de rechtspraak van het Hof van Justitie.⁵²⁵

Voortoepassing van art. 36 VwEU betekent de eis van gerechtvaardigd zijn op één van de genoemde gronden, dat de maatregel op één van die gronden noodzakelijk is. Noodzakelijk betekent dat de maatregel geschikt is om het betrokken belang te beschermen en dat de maatregel het minst belemmerend is. Noodzakelijk betekent zodoende dat de maatregel evenredig moet zijn.⁵²⁶

Een beroep op een dwingende reden van algemeen belang is slechts mogelijk als ter zake geen geharmoniseerde regeling bestaat, de maatregel non-discriminatoir is, het belang waarop een beroep wordt gedaan geen economisch belang is en wordt voldaan aan het evenredigheidsvereiste. Het evenredigheidsvereiste houdt in dat een beroep noodzakelijk moet zijn om het nagestreefde belang te beschermen, daarvoor geschikt moet zijn en niet verder moet gaan dan daarvoor nodig is.⁵²⁷

Van (verticale) rechtstreekse werking van de bepalingen in het VwEU inzake de fundamentele vrijheden (zoals het vrije verkeer van goederen) - waarbij particulieren zich ten overstaan van de overheid op een Europese rechtsregel kunnen beroepen - zal (waarschijnlijk) sprake zijn als de wetgever in een lidstaat direct naar door nationale normalisatie-instellingen vastgestelde normen verwijst, zoals geschiedt in het Bouwbesluit 2012. De verwijzing is een handeling van de wetgever, waardoor adressaten aan deze normen gebonden worden, gelijk aan wetgeving (zie de paragraaf 7.2.1).

Senftleben, De juridische status en bekendmaking van NEN-normen waarnaar het Bouwbesluit verwijst. De wetgever aan zet, TBR 2009/7, p. 611-612 en de daarin opgenomen literatuurverwijzingen; A.R. Neerhof & H.G. Hoogers, Het NEN-normenfeuilleton, Jurisprudentie Bestuursrecht plus, 2010, p. 150-152. Zie voor de discussie over deze oplossing in Nederland: R.A.J. van Gestel, Kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in wetten wordt verwezen. Over het wetsbegrip, zelfregulering, 'panjurisme' en de vraag wie opdraait voor de kosten van openbaarheid, NJB 2009/6, p. 373; M.H. Elferink, Auteursrecht op normalisatienormen revisited, in: D.J.G. Visser/D.W.F. Verkade (red.), Een eigen oorspronkelijk karakter (Spoor-bundel), Amstelveen: DeLex 2007, p. 79, 84-90.

525 HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (Cassis de Dijon).

526 Barents & Brinkhorst 2012, p. 500 en daarin opgenomen verwijzingen.

527 Zie HvJ EG 20 september 1988, zaak 302/86, Jur. 1988, p. 4607 (Deense flessen); Barents & Brinkhorst 2012, p. 503-504 en daarin opgenomen verwijzingen. Zie over de evenredigheidstoets ook paragraaf 7.2.6.3.

In ieder geval zal de lidstaat zelf kunnen worden aangesproken op inachtneming van het bepaalde in art. 34 en 36 VwEU⁵²⁸, maar waarschijnlijk ook een nationale normalisatie-instelling (zoals NEN). Een aanwijzing hiervoor is het in paragraaf 3.7.1 besproken arrest-Fra.bo SpA.⁵²⁹

Als de wetgever *niet* direct naar nationale normalisatienormen heeft verwezen, kunnen op activiteiten die onder de hoede van een nationale normalisatie-instelling plaatsvinden de beginselen van het vrije verkeer zoals die neergelegd zijn in het VwEU, van toepassing zijn. In het arrest-Fra.bo SpA is toepasselijkheid van art. 28 EG-verdrag (thans art. 34 VwEU) aangenomen op normerings- én certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie, in verband met de wettelijke regeling waarin aan bepaalde certificaten van deze organisatie betekenis toekomt. Als een dergelijk wettelijk regime geldt en normalisatie voor het product in andere handen ligt dan de certificering, zal toepasselijkheid van art. 34 VwEU ook voor de normalisatieactiviteiten aan de orde kunnen zijn, voor zover daardoor de verhandeling van een product wordt bemoeilijkt.⁵³⁰ In het bouwrecht is sprake van een laatstbedoelde constellatie als niet in de publiekrechtelijke regelgeving, maar in de beoordelingsrichtlijnen waarop erkende kwaliteitsverklaringen zijn gebaseerd, wordt verwezen naar NEN-normen.⁵³¹ Deze bepalen dan mede of een erkende kwaliteitsverklaring, die de status heeft als bedoeld in art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012, afgegeven kan worden. Het voorbehoud dat moet worden gemaakt is dat de erkende kwaliteitsverklaring niet wettelijk verplicht is (zie 3.7.1.2), ook niet feitelijk. Het al dan niet feitelijk verplicht zijn van een certificaat leek in het arrest-Fra.bo SpA doorslaggevend. Als aldus geen sprake zou kunnen zijn van rechtstreekse werking van art. 34 VwEU bij erkende kwaliteitsverklaringen, zal dat ook niet het geval zijn bij de normalisatieactiviteiten die er mede de basis voor vormen.

Nader onderzoek kan uitwijzen welke gevolgen de vrijheden van het VwEU voor nationale normalisatie-instellingen hebben.⁵³²

7.2.6.2 *Relevantie Verordening wederzijdse erkenning*

De Verordening wederzijdse erkenning kan van toepassing zijn als door een bevoegd gezag een ‘administratief besluit’ wordt genomen op basis van een technisch voorschrift (zie hierover uitgebreid paragraaf 3.7.2.2). Zij kan dus niet van toepassing zijn op nor-

528 Vgl. HvJ EU 12 juni 2003, C-112/00, AB 2003, 377, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt, EHRC 2003/64, m.nt. A. Woltjer, NJ 2004, 56 (Schmidberger); HvJ EG 9 december 1997, C-265-95, AB 1998, 95, m.nt. F.H. van der Burg (Spaanse aardbeien). Ook wanneer het gaat om handelingen van particulieren is de staat aansprakelijk wanneer hij verzuimt om de noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde het vrij verkeer van goederen te waarborgen. Aangenomen mag worden dat art. 34 VwEU van toepassing is als de Staat door eigen handelen, zoals verwijzing naar bepaalde normalisatie-normen die door een (private) instelling zijn vastgesteld, de verhandeling van producten bemoeilijkt.

529 HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, JB 2012, 196 m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (Fra.bo SpA). Vgl. Rob van Gestel & Hans-W. Micklitz, European integration through standardization: how judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies, *Common Market Law Review*, 2013, p. 175.

530 Vgl. de conclusie A-G Trstenjak van 28 maart 2012, C-171/11, paragraaf 47.

531 En daarnaar niet ook in het Bouwbesluit 2012 of de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt verwezen. Zou dat wel het geval zijn, dan maken de NEN-normen zelf deel uit van de burgers bindende publiekrechtelijke regels en dan geldt het voorafgaande dat in deze paragraaf is besproken.

532 Zie hierover de conclusie van A-G Trstenjak, paragrafen 36-39 en 51-60.

malisatieactiviteiten sec. De Verordening kan echter wel indirect van betekenis zijn voor normalisatieactiviteiten. Als in het Bouwbesluit 2012 of de Regeling Bouwbesluit 2012 naar NEN-normen wordt verwezen, maken zij - zoals gezegd - deel uit van het wettelijk kader voor omgevingsvergunningen en het bouw- en woningtoezicht (in het bijzonder handhavingsbesluiten: last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom). Als dat het geval is, kunnen de betreffende wettelijke bepalingen worden aangemerkt als technische voorschriften als bedoeld in de Verordening bouwproducten voor zover zij feitelijk eisen aan een product stellen als het in de handel wordt gebracht. Als bij de beslissing inzake een omgevingsvergunning of tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom de inhoud NEN-norm waarnaar in het voorschrift wordt verwezen bovendien toepassing heeft gekregen bij het genomen besluit, kwalificeert dit besluit op zijn beurt als een administratief besluit als bedoeld in de Verordening. Dat zou dan onder omstandigheden betekenen dat het besluit door het bevoegd gezag (veelal een college van burgemeester en wethouders) niet mag worden genomen dan nadat de in de Verordening voorgeschreven procedure is gevolgd (deze procedure is beschreven in paragraaf 3.7.2.3).

Of en wanneer de Verordening aldus indirect relevantie kan hebben voor normalisatieactiviteiten, behoeft afzonderlijk onderzoek. Cruciaal is in hoeverre het voorschrift waarin naar een NEN-norm wordt verwezen eisen stelt aan een product dat in de handel is gebracht en daardoor handelsbelemmeringen kunnen ontstaan.

7.2.6.3 Vergoeding voor kennisname en het vrije verkeer van goederen

Niet alleen de inhoud van een normalisatienorm waarnaar de wetgever verwijst, kan een ongeoorloofde handelsbelemmering opleveren, dat kan ook gelden voor de hoogte van de vergoeding die een gebruiker van de norm voor kennisname ervan is verschuldigd.

Hierboven werd duidelijk dat als de wetgever naar normalisatienormen verwijst, de artikelen 34 en 36 VwEU (zeer waarschijnlijk) van toepassing zijn (paragraaf 7.2.6.1). Als deze normen niet kosteloos ter hand worden gesteld, kan dat kwalificeren als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking als bedoeld in art. 34 VwEU. Dat zou betekenen dat zij een rechtvaardiging behoeft. De beperking moet dan - zoals gezegd - gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van één van de in art. 36 VwEU genoemde belangen of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom als bedoeld in dat artikel dan wel om dwingende redenen van algemeen belang.⁵³³

Zuiver economische doelstellingen (zoals die van de normalisatie-instellingen en de degenen die bij normalisatie betrokken zijn) kunnen *geen* rechtvaardiging vormen voor een belemmering van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen.⁵³⁴ De vergoedingen zouden wél gerechtvaardigd kunnen zijn omwille van bescherming van commerciële en industriële eigendom als bedoeld in art. 36 VwEU. Ook is denkbaar dat instandhouding van een systeem van normalisatie bepaalde andere belangen

533 HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (Cassis de Dijon).

534 HvJ EG 28 april 1998, C-120/95 (Decker), r.o. 39; HvJ EG 10 juli 1984, zaak 72/83 (Campus Oil), r.o. 35.

dient die onder art. 36 VwEU vallen of die zijn aan te merken als ‘dwingende redenen van algemeen belang’ en dat dit een vergoeding van een bepaalde hoogte rechtvaardigt.

Eén van de vormen van (industriële en commerciële) eigendom zijn de auteursrechten. Het VwEU heeft geen invloed op het bestaan van rechten van commerciële en industriële eigendom die op grond van wetgeving van de lidstaten zijn verleend.

Ik beperk mij nu verder tot de bescherming van commerciële en industriële eigendom als bedoeld in art. 36 VwEU. Er zijn belangrijke randvoorwaarden waaraan nationale wetgeving die auteursrechten beschermt, moet voldoen. De nationale regels mogen geen ‘discriminerend element’ bevatten. Dit zal betekenen dat gehanteerde tarieven niet discriminatoir mogen zijn, dus dat er geen prijsverschillen mogen zijn voor identieke activiteiten.⁵³⁵ Bovendien moet worden aangetoond dat de regels, en dus ook de tarieven, de toets van evenredigheid kunnen doorstaan. De eis van evenredigheid brengt met zich dat de maatregel niet meer belemmeringen mag opwerpen dan noodzakelijk is voor de belangen waarvan bescherming wordt beoogd (het minst belemmerend is) en proportioneel moet zijn aan de gestelde doelen.⁵³⁶

7.3 Europese normen: NEN-EN-normen

Door CEN, Cenelec (en ETSI) worden op verzoek van de Europese Commissie normen vastgesteld. Deze normen worden krachtens verplichtingen van de deelnemende nationale normalisatie-instellingen, die zijn neergelegd in EU-richtlijnen of verordeningen en interne regels van de Europese normalisatie-instellingen, in Nederland geïmplementeerd door uitgave van de norm door NEN als Nederlandse norm dan wel door te verklaren dat de Europese norm geaccepteerd is en voor Nederland geldig is.⁵³⁷ Bij de totstandkoming van deze normen is NEN betrokken geweest (zie paragraaf 7.3.4.1). Normen die door een Europese normalisatie-instelling zijn vastgesteld en door NEN worden uitgegeven als Nederlandse norm zijn te herkennen door de aanduiding ‘NEN-EN’ (zie bijvoorbeeld art. 2.2 Bouwbesluit).⁵³⁸

Als wordt gekeken naar Europese normen op het gebied van bouwen, dan hebben ze in verschillende contexten betekenis. Dit wordt in deze paragraaf verder in kaart gebracht. Ik ga in op:

- Geharmoniseerde normen voor bouwproducten die de basis zijn voor CE-markering en prestatieverklaring. Zij worden behandeld in paragraaf 7.3.1.⁵³⁹ Daarbij ga

535 HvJ EG 14 december 1979, zaak 34/79 (Henn en Darby), r.o. 21; HvJ EG 25 juli 1991, gevoegde zaken C-1/90 en C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior), r.o. 19-26.

536 Vgl. HvJ EG 8 november 1979, C-251/78 (Denkavit), r.o. 21-28; HvJ EG 10 juli 1984, zaak 72/83 (Campus Oil) en HvJ EG 25 juli 1991, C-1/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior), r.o. 16-18. Zie over eisen van evenredigheid en non-discriminatie ook de noot van De Waele onder het arrest-Fra.bo SpA, JB 2012/196, onder punt 5; Van Gestel 2012, p. 250-251.

537 Stuurman 1995, p. 39. Zie voor de verplichting tot omzetting van geharmoniseerde normen door nationale normalisatie-instellingen bijvoorbeeld art. 17, vijfde lid, Verordening bouwproducten. In artikel 6.1.1 van het Huishoudelijk reglement (mei 2005) van het Nederlands Normalisatie-Instituut is bepaald dat NEN als Nederlandse norm publiceert voor Nederland aanvaarde internationale normen, Europese normen en het resultaat van het Nederlandse normalisatieoverleg. Delft: Nederlands Normalisatie-Instituut 2005.

538 Zie hierover bijvoorbeeld Stuurman in zijn noot onder de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 31 december 2008 in AMI 2009/2, nr. 7.

539 Zie hierover overigens ook paragraaf 2.4.1.

ik ook in op de juridische grondslag voor het vaststellen en de gebondenheid aan deze normen.

- Europese normen die van meer directe betekenis zijn voor de vaststelling of bouwwerken aan bepaalde eisen voldoen. Hiernaar wordt wel in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 verwezen. Dit wordt behandeld in paragraaf 7.3.2.

Een schematische weergave van de rol van Europese normen in het publieke bouwrecht (op basis van het voorafgaande in paragraaf 7.3.1 en 7.3.2) is neergelegd in paragraaf 7.3.3.

De hier bedoelde Europese normen hebben betekenis 'in het publieke domein' (vergunningverlening en/of toezicht en handhaving). Van belang is daarom de legitimiteit van de normen, in het bijzonder het draagvlak, en de toegankelijkheid. Omdat het gaat om Europese normen is ook het belang van het voortvarend wegnemen van handelsbelemmeringen van groot gewicht. De genoemde aspecten - legitimiteit, voortvarendheid en toegankelijkheid - komen voor het voetlicht in paragraaf 7.3.4. Ik bespreek in dat verband ook de sinds 1 januari 2013 van toepassing zijnde Verordening inzake normalisatie (Verordening 1025/2012).⁵⁴⁰

Mededingingsrechtelijke aspecten van normalisatie worden kort besproken in paragraaf 7.4.

7.3.1 *Geharmoniseerde normen die de basis zijn voor CE-markering en prestatieverklaring*

7.3.1.1 *Juridische grondslag*

In paragraaf 2.4 werd besproken dat geharmoniseerde normen voor bouwproducten die door Europese normalisatie-instellingen (door de Unie erkende instellingen als bedoeld in bijlage I van de notificatierichtlijn) zijn vastgesteld de basis zijn voor de CE-markering en prestatieverklaring. Geharmoniseerde normen voor bouwproducten worden vastgesteld op basis van een mandaat dat de Europese Commissie heeft gegeven (art. 17, eerste lid, Verordening). Voor de geharmoniseerde normen die op grond van mandaten krachtens de Verordening bouwproducten worden vastgesteld geldt dat zij in beginsel de enige wijze vastleggen die moet worden gevolgd bij het opstellen van een prestatieverklaring voor een bouwproduct dat onder de norm valt (art. 17, vijfde lid, zesde volzin, Verordening bouwproducten (zie verder paragraaf 7.3.1)).

Voor mandaten van de Commissie aan Europese normalisatie-instellingen is een bevoegdheidsgrondslag neergelegd in de Verordening bouwproducten. De mogelijkheden voor de Commissie om tot deze mandaten te besluiten zijn begrensd.

De Commissie dient bij deze mandaten binnen de grenzen van haar bevoegdheden te blijven (art. 10, eerste lid, Normalisatieverordening). De Commissie moet ook met positief gevolg hebben getoetst of door de instelling opgestelde documenten conform het oorspronkelijke mandaat zijn, alvorens de referentie van de norm wordt gepubliceerd (art. 10, vijfde en zesde lid, Normalisatieverordening en art. 17, vijfde lid, Verordening bouwproducten; zie paragraaf 7.3.4.1).

540 Pbeu 2012, L 316/12.

Het in 1958 door het Hof gewezen arrest-Meroni⁵⁴¹ leert verder dat bij een toekenning of delegatie van bepaalde bevoegdheden aan een private instelling die op zich niet in strijd is met wat thans het Unierecht is⁵⁴², bepaalde grenzen in acht moeten worden genomen. Het arrest had betrekking op delegatie door de Hoge Autoriteit van specifieke bevoegdheden op grond van het EGKS-verdrag aan twee instellingen die krachtens Belgisch privaatrecht waren opgericht. De betekenis van het arrest is echter ruimer. Gelet op dit arrest, moet worden aangenomen dat zowel bij een 'echte' overdracht als bij een toekenning van bevoegdheden door de Commissie aan een private instelling (zoals bij een mandaat van de Commissie aan een Europese normalisatie-instelling op grond van de Verordening bouwproducten):

- de bevoegdheden nauwkeurig moeten zijn omschreven en in haar uitoefening geheel aan de controle door de Commissie moet zijn onderworpen;
- de bevoegdheden die aan de private instelling worden gegeven 'technisch-uitvoerend' moeten zijn;
- het evenwicht der bevoegdheden in de Unie moet worden geëerbiedigd, hetgeen met zich brengt dat het maken van beleidskeuzes niet aan private instellingen wordt overgelaten.⁵⁴³

De eerstgenoemde conditie betekent bij mandaten op grond van de Verordening bouwverordening dat de in deze verordening voorgeschreven beoordeling (als bedoeld in art. 17, vijfde lid, eerste volzin, Verordening) door de Commissie daadwerkelijk en met voldoende diepgang moet plaatsvinden, alvorens tot bekendmaking van de referentie wordt besloten.

Aan het arrest-Meroni worden overigens ook meer vergaande consequenties verbonden. Zo wordt wel de vraag gesteld of het secundaire Unierecht, waarin op ruime schaal wordt voorzien in mogelijkheden voor de Commissie om besluitvorming op te dragen aan private instellingen, in het bijzonder normalisatie-instellingen (zoals in de Verordening bouwproducten), wel in overeenstemming is met het primaire Unierecht. Dit secundaire recht zou zelf op gespannen voet staan met de Meroni-criteria en zodoende met de uitgangspunten van het primaire Unierecht, in het bijzonder het vereiste van evenwicht der bevoegdheden in de Unie.⁵⁴⁴ Over het toekennen door de instellingen van de EU van bevoegdheden aan private instellingen is in het EU-verdrag niets geregeld. Art. 290 VwEU voorziet in een regeling voor bevoegdheidsdelegatie door de Raad aan de Commissie. In basisbesluiten van de Raad (richtlijnen of verordeningen) mogen bevoegdheden tot regels van algemene strekking ('niet-wetgevingshandelingen van algemene aard') worden overgedragen voor niet-essentiële onderdelen van het basisbesluit, doch alleen aan de Commissie. Art. 291 VwEU regelt de bevoegdheid tot uitvoering van juridisch bindende besluiten (uitvoeringshandelingen) van de Unie. Bevoegdheden tot uitvoering van de basisbesluiten kunnen, 'indien het nodig is dat juridisch bindende beslissingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd', aan de

541 HvJ EG 13 juni 1958, nr. 9-56, Jur. 1958, p. 11 (Meroni).

542 In de casus ging het om verenigbaarheid met het bepaalde in het EGKS-verdrag, in het bijzonder met betrekking tot het bepaalde over te treffen financiële voorzieningen voor ondernemingen.

543 HvJ EG 13 juni 1958, nr. 9-56, Jur. 1958, p. 11 (Meroni).

544 Zie onder meer: Van Gestel & Hans-W. Micklitz 2013, p. 151, 177-178 en daarin opgenomen verwijzingen; W.J.M. Voermans, Delegeren is een kwestie van vertrouwen. De nieuwe EU-delegatiesystematiek onder het Verdrag van Lissabon, RegelMaat 2010/4, p. 177-178.

Commissie worden toegekend en bij uitzondering aan de Raad. Over de (mate van) verenigbaarheid van het toekennen van taken en bevoegdheden aan private instellingen met het primaire Unierecht en de betekenis in dat verband van de Meroni-criteria, is discussie mogelijk. Zo kan uit dit arrest worden opgemaakt dat een instelling zoals de Commissie geen bevoegdheid mag overdragen die ruimer is dan die welke zij zelf heeft.⁵⁴⁵ Achterliggende gedachte is dat genomen besluiten democratisch gelegitimeerd dienen te zijn. Ik ga hierop binnen het bestek van dit boek verder niet in. Ik merk wel op dat aan het vereiste van democratische legitimatie van besluiten op verschillende wijzen kan worden vormgegeven. Joerges e.a. hebben er op gewezen dat in het moderne 'regulatory law', legitimatie door het volgen van een bepaalde procedure voor besluitvorming meer nadruk krijgt dan de legitimatie via de formeel-juridische grondslag van een besluit.⁵⁴⁶ In paragraaf 7.3.4.1 wordt dan ook besproken hoe in bijzonder met de Normalisatieverordening (in verbinding met de Comitologieverordening) wordt getracht legitimiteit van de door de Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen te organiseren door middel van betrokkenheid van lidstaten en de Commissie en deelname van betrokken partijen.

7.3.1.2 *Inhoud*

De fundamentele eisen voor bouwwerken die in bijlage I van de Verordening bouwproducten zijn opgenomen en betrekking hebben op veiligheid, gezondheid, milieu en duurzaam gebruik van hulpbronnen vormen de basis voor het opstellen van de geharmoniseerde normen voor bouwproducten (art. 3, eerste lid, Verordening).

Meer precies noemt bijlage I zeven fundamentele eisen, waaraan vervolgens steeds uitwerking wordt gegeven:

- mechanische weerstand en stabiliteit;
- brandveiligheid;
- hygiëne, gezondheid en milieu;
- veiligheid en toegankelijkheid bij gebruik;
- bescherming tegen geluidshinder;
- energiebesparing en warmtebehoud en
- duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen.

De kenmerken van bouwproducten die verband houden met de fundamentele eisen voor bouwwerken zijn in de zin van de Verordening bouwproducten de essentiële kenmerken van die bouwproducten (art. 2, onder 4, Verordening). Deze essentiële kenmerken worden in geharmoniseerde normen vastgelegd.

De geharmoniseerde normen bevatten - het zij herhaald - zelf geen eisen waaraan bouwproducten moeten voldoen, maar stellen testen, berekeningen en andere methoden vast volgens welke de prestaties van bouwproducten in relatie tot hun essentiële kenmerken worden bepaald (preambule nr. 11 en 12 en art. 17, derde lid, eerste volzin, Verordening). Ook stellen zij vast wat de inhoud is van de informatie die een producent of leverancier over de prestaties van een product moet meeleveren bij het op de markt

545 HvJ EG 13 juni 1958, nr. 9-56, Jur. 1958, p. 11 (Meroni).

546 Christian Joerges, Harm Schepel & Ellen Vos, *The Law's Problems with the Involvement of Non-Governmental Actors in Europe's Legislative Process; The Case of Standardisation Under the 'New Approach'*, EUI Working Papers Law 99/9, Florence: European University Institute 1999, p. 36-39, 52-55.

brengen van dat product. Zo wordt daarin aangegeven op welke wijze de waarden voor de essentiële kenmerken moeten worden gedeclareerd: bijvoorbeeld via klassen of een nominale waarde. Daarmee kan op zijn beurt (door een lidstaat of een gebruiker van een product) worden beoordeeld of aan bepaalde, nader geëxpliciteerde, eisen wordt voldaan.

In bijlage ZA van een geharmoniseerde norm is neergelegd voor welke eigenschappen een minimum te declareren waarde of klasse is voorgeschreven. Voor andere eigenschappen zijn de producenten en leveranciers in beginsel vrij om 'No Performance Determined' (NPD) in te vullen als in de regelgeving in de lidstaat waar het product op de markt wordt gebracht geen rechtstreekse eisen aan een bouwproduct worden gesteld. Kijken wij naar het Bouwbesluit 2012, dan worden daarin weinig rechtstreekse eisen aan bouwproducten gesteld.⁵⁴⁷

Als dit in het mandaat van de Commissie aan de instelling tot vaststelling van de normen is bepaald, wordt in de geharmoniseerde norm het beoogd gebruik vermeld van de producten die eronder vallen (art. 17, derde lid, Verordening bouwproducten). Ook wordt daarin bepaald hoe de productiecontrole in een fabriek door de fabrikant moet plaatsvinden en, indien van toepassing, worden de technische details geregeld voor de toepassing van een systeem van conformiteitsbeoordeling door derden (art. 17, vierde lid, Verordening).

Als de overgangstermijn (co-existentperiode) die voor de geharmoniseerde norm is neergelegd in het OJEU⁵⁴⁸ is verlopen, is de geharmoniseerde norm de enige wijze voor het opstellen van een prestatieverklaring voor een bouwproduct dat onder deze norm valt (art. 17, vijfde lid, zesde volzin, Verordening).⁵⁴⁹

De Commissie kan besluiten om, waar dat passend is, 'drempelniveaus' vast te stellen die gelden voor een kenmerk of een reeks kenmerken van bouwproducten 'als een beoogd gebruik voor een essentieel kenmerk van bouwproducten dit vereist' (art. 3, derde lid, tweede volzin, art. 27, eerste lid en preambule nr. 14, Verordening). Deze moeten door de normalisatie-instellingen vervolgens worden gebruikt in de geharmoniseerde normen (art. 27, tweede lid, eerste volzin, Verordening).⁵⁵⁰ De Commissie kan ook in een mandaat aan een Europese normalisatie-instelling tot vaststelling van bepaalde geharmoniseerde normen bepalen dat daarin drempelniveaus vast worden gesteld voor de essentiële kenmerken van de prestaties van het bouwproduct voor de beoogde gebruiken, waaraan bouwproducten in de lidstaten moeten voldoen (art. 27, derde lid, Verordening).

Een drempelniveau is een minimum- of maximumprestatieniveau van een essentieel kenmerk van een bouwproduct (art. 2, onder 8, Verordening). Bij het vaststellen van

547 De in het door PRC uitgevoerde marktonderzoek gevonden CE-productspecificaties werden door de producenten/leveranciers redelijk compleet ingevuld, met waarden voor zo veel mogelijk geregelde essentiële eigenschappen. Alleen voor eigenschappen die niet relevant waren voor het betreffende product vulde de producent of leverancier wel eens 'NPD' in. Vermande 2010, 16-17.

548 Official Journal of the European Union.

549 Afgezien van de mogelijkheden tot vereenvoudigde procedures als bedoeld in artikel 36 tot en met 38 Verordening.

550 Als de Commissie prestatieklassen heeft vastgesteld, kunnen de lidstaten de prestatieniveaus of -klassen waaraan bouwproducten met betrekking tot hun essentiële kenmerken moeten voldoen, alleen overeenkomstig de classificatiesystemen vaststellen (art. 27, zesde lid, Verordening).

een drempelniveau dient een Europese normalisatie-instelling rekening te houden met de regelgevingsbehoeften van de lidstaten (art. 27, zevende lid, Verordening). De vastgestelde drempelniveaus dienen, in verband met de voorschriften in de lidstaten algemeen erkende waarden te zijn van de essentiële kenmerken van het betrokken bouwproduct en een hoog beschermingsniveau in de zin van art. 114 VwEU te waarborgen (preambule nr. 16, Verordening).⁵⁵¹

Het vaststellen van drempelniveaus is op zich niet in strijd met het uitgangspunt dat bij en krachtens Verordening bouwproducten geen eisen worden gesteld waaraan bouwproducten moet voldoen, maar slechts aan de informatie die over de bouwproducten wordt verstrekt. Wat de betekenis hiervan zal zijn voor het markttoezicht behoeft echter nog nadere uitwerking door de Commissie, in het bijzonder in gedelegeerde handelingen als bedoeld in art. 60 en art. 61 Verordening.

De Commissie kan besluiten om prestatieklassen vast te stellen met betrekking tot de essentiële kenmerken van bouwproducten, die door de Europese normalisatie-instellingen dienen te worden gebruikt in geharmoniseerde normen (art. 27, eerste lid, Verordening).⁵⁵² Voor bouwproducten is dat gebeurd voor hun reactie op brand (zie ook paragraaf 2.4.1.3).⁵⁵³ Ook de Europese normalisatie-instellingen kunnen, als daartoe een (herzien) mandaat is verstrekt door de Commissie, dergelijke prestatieklassen vaststellen (art. 27, tweede lid, tweede volzin, Verordening). Bij het vaststellen van prestatieklassen dienen zij rekening te houden met de regelgevingsbehoeften van de lidstaten (art. 27, zevende lid, Verordening).

7.3.2 NEN-EN normen waarnaar het Bouwbesluit 2012 verwijst

Normen die door Europese normalisatie-instellingen op verzoek van de Commissie zijn vastgesteld, worden door NEN naar NEN-normen getransformeerd en worden NEN-EN-normen genoemd. Naar bepaalde NEN-EN-normen wordt verwezen in het Bouwbesluit 2012. Dat gebeurt als daarin neergelegde bepalingmethoden en, indien van toepassing, klassen aansluiten bij eisen die in Nederland worden gesteld aan bouwwerken. NEN-EN-normen zijn door de verwijzing ernaar in het Bouwbesluit 2012 onderdeel van het toetsingskader voor aanvragen van omgevingsvergunning voor bouwen en mede de basis van het toezicht op naleving van wettelijke eisen die gelden voor bouwwerken (bouw- en woningtoezicht).

Tot de NEN-EN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen, behoren onder meer Europese normen voor constructieve veiligheid van bouwconstructies (paragraaf 7.3.2.1) en geharmoniseerde normen voor de reactie op brand van bouwproducten (paragraaf 7.3.2.2). Laatstgenoemde normen vormen ook een basis voor CE-markering en de prestatieverklaring. Deze geharmoniseerde normen zijn bijzonder omdat daarin, op basis van een besluit van de Europese commissie, ook prestatieklassen

551 Art. 114 VwEU regelt het vaststellen van de maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

552 Zie ook Wever & Van den Thillart 2012, p. 28.

553 Beschikking 2000/147/EG van de Europese Commissie van 8 februari 2000, PbEG 2000, L50/14. De beschikking strekt tot uitvoering van de Richtlijn bouwproducten (Richtlijn 89/106/EEG).

zijn opgenomen (zie paragraaf 2.4.1.3). In het Bouwbesluit 2012 worden deze prestatie-classes gebruikt in de prestatie-eisen.

In deze paragraaf beperk ik mij tot de NEN-EN-normen voor bouwconstructies en die voor gedrag van bouw materiaal bij brand. In het Bouwbesluit 2012 wordt echter ook naar andere NEN-EN-normen verwezen.⁵⁵⁴ Ik merk verder op dat ook NEN-EN-normen waarnaar niet in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen van belang kunnen zijn voor beslissingen op aanvragen van omgevingsvergunningen voor bouwen en voor het bouw- en woningtoezicht. In de geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen die de basis vormen voor erkende kwaliteitsverklaringen wordt ook naar NEN-EN-normen verwezen. Zoals gezegd leveren deze kwaliteitsverklaringen ingevolge art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 afdoende bewijsmateriaal voor het bevoegde gezag op, dat aan de betreffende eis in het Bouwbesluit 2012 (of de Regeling Bouwbesluit 2012) is voldaan (zie paragraaf 2.5.3.8 en vgl. paragraaf 7.2.1.2).

7.3.2.1 *Eurocodes voor bouwconstructies*

Naast de geharmoniseerde productnormen voor bouwproducten, die de basis vormen voor de CE-markering en prestatieverklaring, zijn de afgelopen jaren onder regie van CEN Europese normen voor de constructieve veiligheid van bouwwerken vastgesteld ofwel de zogenoemde Eurocodes. De Eurocodes zijn door CEN ontwikkeld in opdracht van de Europese Commissie. Het doel van de Eurocodes is schakels te leggen tussen de fundamentele vereisten voor bouwwerken en de geharmoniseerde normen voor bouwproducten. Met toepassing van Eurocodes kan worden aangetoond dat bouwwerken - ook als zij zijn gemaakt met bouwproducten die beschikken over een CE-markering volgens de Verordening bouwproducten - ook in hun geheel voldoen aan de fundamentele eisen voor bouwwerken. Zij bepalen mede de 'speelruimte' bij het vaststellen van specificaties voor bouwproducten (geharmoniseerde normen en beoordelingsdocumenten) ten behoeve van de CE-markering voor bouwproducten. Ze zijn bedoeld als een nieuwe stap in de Europese marktharmonisatie voor de bouwsector.⁵⁵⁵

De Eurocodes zijn neergeslagen in NEN-EN-normen. Om aansluiting te kunnen vinden bij nationaal vereisten voor veiligheid van constructies biedt elke Eurocode de mogelijkheid voor bepaalde artikelen een bindende 'nationale bijlage' vast te stellen waarin de nationaal te bepalen parameters en aanvullende informatie worden opgenomen. Iedere Lidstaat kan elke Eurocode hiervan voorzien.⁵⁵⁶ De inhoud van deze nationale bijlagen is in Nederland vastgesteld door een normcommissie van NEN, de commissie Technische Grondslagen voor Bouwconstructies (TGB) ('Normcommissie

554 Zie bijvoorbeeld art. 3.13 Bouwbesluit 2012.

555 Zie: eurocodes.jrc.ec.europa.eu, onder About the EN Eurocodes en onder EU Legislation and Standardisation: CEN/TC250 Newsletter, december 2011, Issue 6, p. 9-12; Strb. 2011, 416, p. 163. Zie ook bijvoorbeeld de website van het Belgian Building Research Institute (BBRI): www.bbri.be, onder Normen, onder Eurocodes.

556 Dit zijn de zogenoemde de partiële factoren (national determined parameters, NDP) en aanvullende informatie (non conflicting and contra dictionary information, NCCI). Zie hierover bijvoorbeeld: A.J. van Seters & H.L. Jansen, Eurocode 7 - Achtergronden en voorbeeldberekeningen, Den Haag: Kivi-Niria 2008, p. 9. In de Nederlandse nationale bijlagen zijn de voor Nederland van belang zijnde keuzes en de noodzakelijke 'parameters, formules, tabellen en teksten' vastgelegd.

351 001'). Iedere NEN-EN voor constructieve veiligheid moet in samenhang met de betreffende nationale bijlage worden gelezen.⁵⁵⁷

In het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen naar de Eurocodes.⁵⁵⁸ De verwijzing geschiedt in de prestatie-eisen voor nieuwbouw die betrekking hebben op constructieve veiligheid van constructies.⁵⁵⁹

Een voorbeeld. Artikel 2.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012 (aansturingsartikel) bepaalt dat een te bouwen bouwwerk voldoende bestand is tegen de daarop werkende krachten. Artikel 2.2 Bouwbesluit 2012 bepaalt dat een bouwconstructie gedurende de in NEN-EN 1990 bedoelde ontwerplevensduur niet bezwijkt bij de fundamentele belastingscombinaties als bedoeld in NEN-EN 1990. NEN-EN 1990 (Eurocode 0) 'stelt de beginselen van eisen van veiligheid, bruikbaarheid en duurzaamheid van constructies vast, omschrijft de grondslagen voor hun ontwerp, berekening en toetsing en geeft richtlijnen voor samenhangende aspecten van de constructieve betrouwbaarheid.'⁵⁶⁰ Art. 2.4 Bouwbesluit 2012, bepaalt, voor zover hier relevant, dat het niet bezwijken als bedoeld in artikel 2.2 wordt bepaald volgens NEN-EN 1992 of NEN-EN 1996, 'indien de constructie is vervaardigd van steenachtig materiaal als bedoeld in die normen'. NEN-EN 1992 (Eurocode 2) is de Europese norm voor het ontwerp en het berekenen van betonconstructies. NEN-EN 1996 (Eurocode 6) is de Europese normen voor het ontwerp en berekening van constructies van metselwerk. Met behulp van de genoemde Eurocodes moet dus worden bepaald of een betonconstructie of een metselwerkconstructie voldoende bestand is tegen de daarop werkende krachten als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012.

7.3.2.2 Euroklassen voor materiaalgedrag bij brand

De Europese Commissie heeft bij beschikking prestatieklassen vastgesteld voor 'materiaalgedrag bij brand' ('reaction to fire') van bouwproducten.⁵⁶¹ Deze geüniformeerde classificatie is vervolgens gebruikt in geharmoniseerde normen voor bepalingmethoden ten aanzien van het materiaalgedrag bij brand van bouwmaterialen in hun 'intended use'⁵⁶², zogenoemde Euroklassen (NEN-EN 13501-1).⁵⁶³ De normen definiëren klassen waarin een reactie bij brand moet worden ondergebracht en leggen de methode vast waarmee wordt vastgesteld tot welke klasse een prestatie behoort (bepalingmethode).

Het gaat om klassen als 'volledig onontbrandbaar' (klasse A1), 'zeer gering brandbaar' (A2), enzovoorts (tot en met klasse E).⁵⁶⁴ Naast de bijdrage aan de brandvoortplanting (brandklassen A1 t/m F) kent het systeem van Euroklassen een klasse-aanduiding voor

557 Stb. 2011, 416, p. 163.

558 Bij constructieve veiligheid werd voorheen verwezen naar de nationale constructienormen ofwel de zogenoemde TGB's (Technische grondslagen voor bouwconstructies).

559 Stb. 2011, 416, p. 163.

560 www.nen.nl, onder Normshop, onder Normen.

561 Het huidige classificatiesysteem voor materiaalgedrag bij brand van voor de bouw bestemde producten is ingevoerd bij Beschikking 2000/147/EG van de Europese Commissie van 8 februari 2000, PbEG 2000, L50/14. Het strekt tot uitvoering van de Richtlijn bouwproducten (Richtlijn 89/106/EEG).

562 Dus in de combinatie van materialen zoals toegepast.

563 Zie ook Wever & Van den Thillart 2012, p. 28.

564 Wanneer een product niet is getest of niet voldoet aan klasse E, wordt het ingedeeld in F. Klasse F is dus eigenlijk 'geen klasse'.

de rookproductie (s1 t/m s3) en voor vrijkomende brandende druppels of deeltjes (d0 t/m d2).⁵⁶⁵

De bepalingsmethode is zoveel mogelijk gebaseerd op het testen van het bouwproduct in een situatie die overeenkomt met de wijze waarop het bouwproduct wordt toegepast in een bouwwerk. Als een bouwproduct op verschillende wijzen wordt toegepast, kunnen voor elk van die toepassingen afzonderlijke testen nodig zijn. De Europese brand- en rookklassen (Euroklassen) zijn de basis voor CE-markering en de prestatieverklaring.⁵⁶⁶ Daarnaast worden zij in de eisen voor brandveiligheid voor nieuwbouw in het Bouwbesluit 2012 gebruikt bij de bepaling welke mate van brandbaarheid van materiaal bij een bepaalde toepassing - ofwel een constructie-onderdeel - is toegestaan.⁵⁶⁷ De klasse waaraan moet worden voldaan, is in het Bouwbesluit 2012 bepaald op basis van specifieke toepassingen van materiaal - bouwproducten - in een bouwwerk.

Zie voor een voorbeeld art. 2.57 Bouwbesluit 2012: 'Materiaal ter plaatse van of nabij een stookplaats voldoet aan brand-klasse A1 of voor zover het de bovenzijde van een vloer, een trap of een hellingbaan betreft aan brandklasse A1fl, beide bepaald volgens NEN-EN 13501-1, indien:

- a. op het materiaal een intensiteit aan warmtestraling kan optreden die, bepaald volgens NEN 6061, groter is dan 2 kW/m², of
- b. in het materiaal een temperatuur kan optreden die, bepaald volgens NEN 6061, hoger is dan 90 °C.'

7.3.3 *Schematische weergave rol van Europese normen in het publieke bouwrecht*

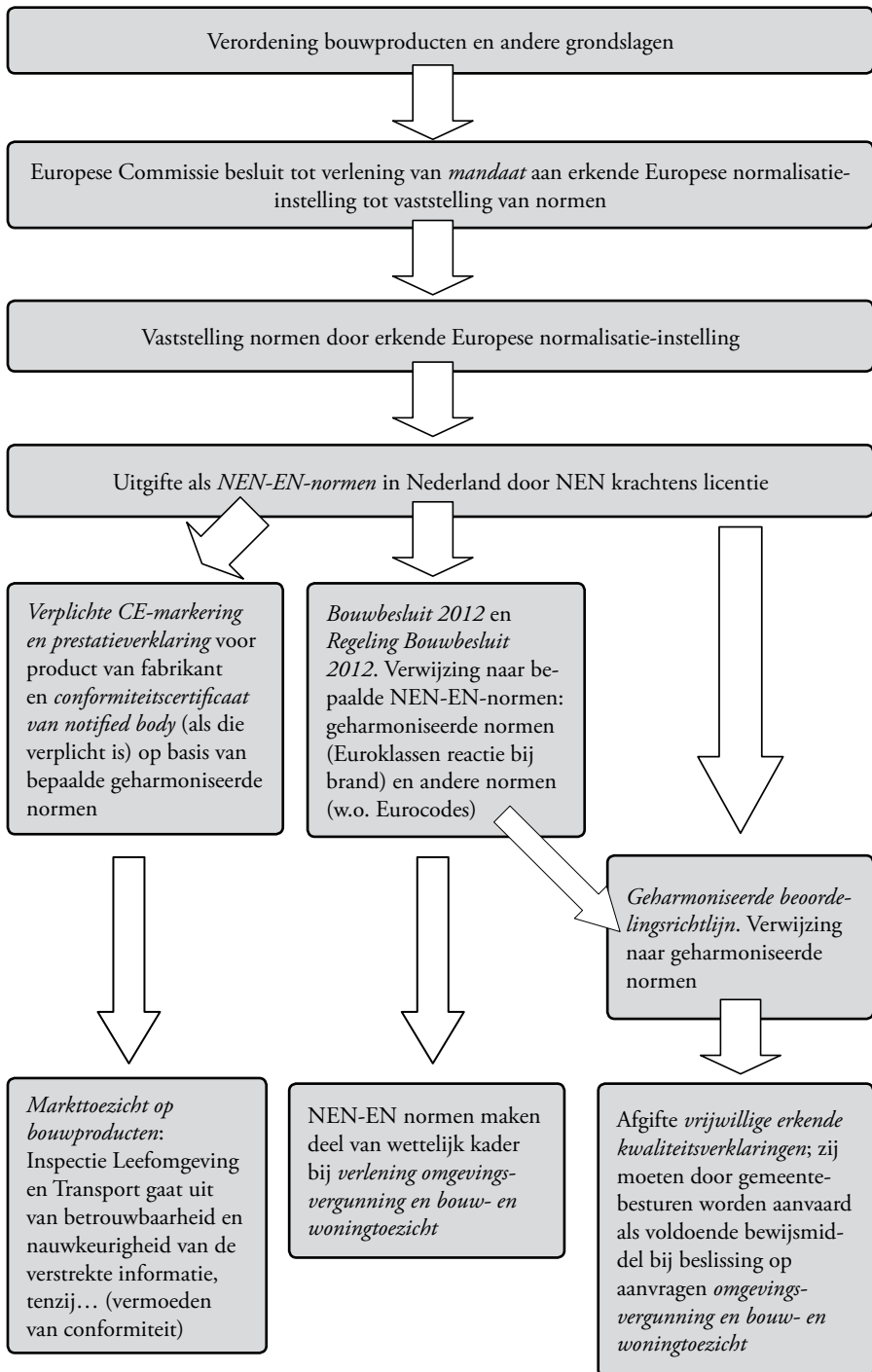
Op basis van het hetgeen hierboven in paragraaf 7.3.1 en 7.3.2 is beschreven kan de rol van Europese normen in het publieke bouwrecht als volgt worden geschematiseerd⁵⁶⁸:

565 P.W. van Calis & E.G.C. Coppens, Euroklassen, Bodegraven: PRC 2007, bijlage III.

566 Ik merk voor de volledigheid op dat micro-ondernemingen gebruik maken van de mogelijkheid als bedoeld in art. 37 Verordening bouwproducten om het in NEN-EN 13501-1 voorgeschreven 'level of attestation' te vervangen door een andere methode (vereenvoudigde procedure). Met specifieke technische documentatie dient de fabrikant aan te tonen dat het product aan de toepasselijke voorschriften voldoet en de gebruikte procedures gelijkwaardig zijn aan die van NEN-EN 13501-1. Met dank aan de expertgroep.

567 Stb. 2011, 416, p. 163. Voor de bestaande bouw blijven de Nederlandse brand- en rookklassen uitgangspunt maar is toepassing van de Euroklassen ook toegestaan. Stb. 2011, 416, p. 164.

568 Ik merk waarschijnlijk ten overvloede op dat de vrijwillige erkende kwaliteitsverklaring geen alternatief is voor de CE-markering. Dit misverstand moet dit schema niet wekken.



Figuur 9

7.3.4 *Legitimiteit, toegankelijkheid en voortvarende totstandkoming*

In paragraaf 7.2 besprak ik enkele aspecten die bij verwijzing naar nationale normalisatienormen in wetgeving in een democratische rechtsstaat van belang zijn. Deze aspecten kunnen worden samengevat als legitimiteit van de beslissingen (van de beslissingen over de inhoud van de normen en van de beslissing van de wetgever om te verwijzen) en toegankelijkheid van de inhoud van de normen. Bij normen die op verzoek van de Europese Commissie worden vastgesteld (en zodoende een 'publieke dimensie hebben') spelen in de kern dezelfde vragen: hoe is de betrokkenheid van de Europese wetgever en het draagvlak voor de normen georganiseerd en kan er zonder veel hindernissen kennis van worden genomen? Daarnaast is er een extra dimensie doordat het gaat om Europese normen. Zij hebben tot doel handelsbelemmeringen weg te nemen en de interne markt beter te laten functioneren. De normen kunnen in de plaats komen van nationale normalisatienormen, die handelsbelemmeringen binnen de Unie kunnen opwerpen doordat zij elkaar kunnen tegenspreken.⁵⁶⁹ Dit vraagt om voortvarendheid in de totstandkoming van de normen en de vraag is of die afdoende wordt georganiseerd. Op deze aspecten ga ik hieronder in.

7.3.4.1 *Legitimiteit: betrokkenheid van de Unie en lidstaten en draagvlak*

Voor de legitimiteit van de normen die op verzoek van de Commissie door een Europese normalisatie-instelling wordt vastgesteld, zijn twee zaken in het bijzonder van belang: de betrokkenheid van de Unie en lidstaten bij de totstandkoming, vaststelling en bekendmaking van de normen en de wijze waarop het draagvlak voor de normen bij alle betrokken partijen wordt georganiseerd. Voor beide aspecten is het bepaalde in de Verordening inzake normalisatie (Verordening 1025/2012)⁵⁷⁰ van groot belang. De Normalisatieverordening is - zoals gezegd - met ingang van 1 januari 2013 van toepassing (art. 30 Normalisatieverordening).

Voorheen golden op grond van de Notificatierichtlijn (Richtlijn 98/34⁵⁷¹ verplichtingen voor de lidstaten met betrekking tot nationale normalisatie en was in Besluit 1673/2006⁵⁷² een regime neergelegd betreffende de financiering van de Europese normalisatie.)⁵⁷³ Het kader voldeed, zoals reeds vermeld, om een aantal redenen niet meer.⁵⁷⁴

569 COM (2011) 315definitief, p. 1-2.

570 Verordening (EU) nr. 1025/2012 van 25 oktober 2012 betreffende Europese normalisatie, tot wijziging van de Richtlijnen 89/686/EEG en 93/15/EEG van de Raad alsmede de Richtlijnen 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG en 2009/105/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Beschikking 87/95/EEG van de Raad en Besluit nr. 1673/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad, PbEU 2012, L 316/12.

571 PbEG 1998, L 204/37.

572 Besluit nr. 1673/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2006, PbEU 2012, L 316/12.

573 Daarnaast gold Beschikking 87/95/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de normalisatie op het gebied van de informatietechnologieën en de telecommunicatie (PbEG 1987, L 36/31).

574 COM (2011)315, p. 2-6. Zie ook de preambule van de Normalisatieverordening, i.h.b. nr. 7.

De twee genoemde aspecten (betrokkenheid van de Unie en lidstaten en draagvlak bij betrokken partijen) worden hieronder besproken.

a. Betrokkenheid van de Unie en de lidstaten

De betrokkenheid van de Unie en de lidstaten bij Europese harmonisatie is nader geregeld in de Verordening bouwproducten en de Normalisatieverordening.

Ingevolge art. 17, eerste lid, Verordening bouwproducten worden geharmoniseerde normen vastgesteld door de thans in bijlage I bij de Normalisatieverordening genoemde Europese normalisatie-instellingen (CEN, Cenelec en ETSI)⁵⁷⁵, op grond van mandaten die de Commissie (thans overeenkomstig het bepaalde in de Normalisatieverordening) afgeeft, na raadpleging van het permanent comité voor de bouw bedoeld in artikel 64 Verordening bouwproducten. Art. 64, eerste lid, Verordening bouwproducten bepaalt dat de Commissie wordt bijgestaan door een permanent comité voor de bouw.⁵⁷⁶

In de Normalisatieverordening zijn algemene bepalingen neergelegd die in acht moeten worden genomen bij de besluitvorming door de Commissie tot het doen van een verzoek aan een Europese normalisatie-instelling (of tot een mandaat als bedoeld in de Verordening bouwproducten). Art. 10, eerste lid, Normalisatieverordening bepaalt dat de Commissie binnen de grenzen van haar bevoegdheden een of meer Europese normalisatie-instellingen kan verzoeken binnen een bepaalde termijn een Europese norm of normalisatieproduct op te stellen. De normen en producten moeten 'marktgestuurd' zijn, rekening houden met het algemeen belang en de beleidsdoelen die duidelijk in het verzoek van de Commissie staan vermeld en moeten gebaseerd zijn op consensus. De Commissie bepaalt aan welke inhoudelijke vereisten het gevraagde document moet voldoen en binnen welke termijn het moet worden vastgesteld.

Ingevolge art. 10, tweede lid, Normalisatieverordening worden besluiten tot het doen van een verzoek vastgesteld

- volgens de procedure neergelegd in art. 22, derde lid, Normalisatieverordening;
- na raadpleging van de Europese normalisatieorganisaties en de Europese organisaties van belanghebbenden die financiering van de Unie ontvangen in overeenstemming met deze verordening⁵⁷⁷; en
- na raadpleging van het comité dat is opgericht door middel van de overeenkomstige wetgeving van de Unie, als een dergelijk comité bestaat.⁵⁷⁸ Art. 22, eerste lid, Normalisatieverordening bepaalt dat de Commissie wordt bijgestaan door een comité in de zin van de Comitologieverordening.⁵⁷⁹ Voor vaststelling van geharmoniseerde normen als bedoeld in de Verordening bouwproducten is - zoals gezegd - een dergelijk comité ingesteld: het genoemde permanente comité voor de bouw (art. 64 Verordening bouwproducten). Dit comité dient dus te worden geraadpleegd. Het

575 Voorheen in bijlage I bij Richtlijn 98/34 (Notificatierichtlijn).

576 Ingevolge art. 64, tweede lid, Verordening bouwproducten zijn de artikelen 3 tot en met 7 van Besluit 1999/468/EG (PbEG 2001, C 38/4) van toepassing. In dit Besluit is het standaardreglement van orde voor een comité neergelegd.

577 Meer hierover in paragraaf 7.3.4.3.

578 Of andere vormen van raadpleging van sectorale deskundigen.

579 Verordening (EU) nr. 182/2011 van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren, PbEU 2011, L 55/13.

comité moet bestaan uit vertegenwoordigers van de lidstaten (art. 3, tweede lid, eerste volzin, Comitologieverordening).⁵⁸⁰

Artikel 22, derde lid, Normalisatieverordening, verwijst voor de te volgen procedure naar het bepaalde is artikel 5 Comitologieverordening.⁵⁸¹ Dit betekent dat op de besluitvorming van de Commissie tot een normalisatieverzoek (of een mandaat als bedoeld in de Verordening bouwproducten) de zogenoemde 'onderzoeksprocedure' van toepassing is.

Deze procedure ziet er als volgt uit. Het comité - hier het Permanent comité voor de bouw (ofwel: de Standing Committee on Construction) - dient zijn advies uit te brengen met de meerderheid van stemmen die is voorgeschreven in artikel 16, vierde en vijfde lid, VwEU (art. 5, eerste lid, Comitologieverordening). Indien het advies positief is, neemt de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling aan en wordt dus tot het doen van een verzoek aan een normalisatie-instelling besloten (art. 5, tweede lid, Comitologieverordening). Indien het advies negatief is, neemt de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling niet aan. Echter, wanneer een uitvoeringshandeling toch noodzakelijk wordt geacht, kan de voorzitter van de Commissie binnen twee maanden na het uitbrengen van het negatieve advies een gewijzigde versie van die ontwerpuitvoeringshandeling bij hetzelfde comité indienen of de ontwerpuitvoeringshandeling binnen een maand na het uitbrengen van het negatieve advies ter verdere bespreking aan het comité van beroep voorleggen (art. 5, derde lid, Comitologieverordening).⁵⁸²

Als geen advies is uitgebracht, kan de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling aannemen, behoudens enkele uitzonderingen die hier geen bespreking behoeven. Wanneer de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling niet aanneemt, kan de voorzitter een gewijzigde versie daarvan aan het comité voorleggen (art. 5, derde lid, Comitologieverordening).

Als na het doorlopen van de in art. 22, derde lid, Normalisatieverordening jo. art. 5 Comitologieverordening voorgeschreven procedure, door de Commissie tot een verzoek aan een Europese normalisatie-instelling is besloten, deelt de desbetreffende Europese normalisatieorganisatie binnen een maand na ontvangst van het verzoek mee of zij het verzoek aanvaardt (art. 10, derde lid, Normalisatieverordening).

Normalisatie is belangrijk als instrument om wetgeving en beleid van de Unie te ondersteunen. Bezwaren achteraf van lidstaten tegen en wijzigingen van geharmoniseerde normen dienen te worden voorkomen.⁵⁸³ Art. 7 Normalisatieverordening bepaalt dan ook dat de lidstaten indien nodig overheden, met inbegrip van markttoezichtautoriteiten, ertoe aanmoedigen deel te nemen aan (nationale) normalisatieactiviteiten die de ontwikkeling of herziening beogen van normen waarom de Commissie heeft verzocht.

De Europese normalisatieorganisaties brengen de Commissie op de hoogte van de activiteiten die worden ondernomen om de documenten waarom is verzocht op te stellen. De Commissie beoordeelt samen met de Europese normalisatieorganisaties of de door de Europese normalisatieorganisaties opgestelde documenten voldoen aan het

580 Het comité wordt voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Commissie. De voorzitter neemt niet aan de stemming deel (art. 3, tweede lid, tweede en derde volzin, Comitologieverordening).

581 De grondslag voor deze verordening is in het bijzonder art. 291, derde lid, VwEU.

582 Indien het advies van het comité van beroep positief is, neemt de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling aan. Indien het advies van het comité van beroep negatief is, neemt de Commissie de ontwerpuitvoeringshandeling niet aan (art. 6, derde lid, Comitologieverordening).

583 Preambule van de Verordening, nr. 25.

oorspronkelijke verzoek (art. 10, vijfde lid, Normalisatieverordening; zie ook art. 17, vijfde lid, eerste volzin Verordening bouwproducten).⁵⁸⁴

Als na een beoordeling door de Commissie de conclusie is dat de geharmoniseerde normen conform het verzoek (in de termen van de Verordening bouwproducten het 'mandaat') zijn, wordt de referentie van het document gepubliceerd (art. 10, zesde lid, Normalisatieverordening en art. 17, vijfde lid, tweede volzin, Verordening bouwproducten; zie ook paragraaf 7.3.4.3).

Er is een procedure voor bezwaar van een lidstaat of het Europese parlement tegen een geharmoniseerde norm. De procedure kan leiden tot een verzoek van de Commissie tot herziening van de geharmoniseerde norm (art. 11 Normalisatieverordening).

b. Draagvlak

Het zijn de (delegaties van de) nationale normalisatie-instellingen die bij de totstandkoming van Europese normen, zoals die met betrekking tot bouwproducten, een belangrijke inbreng hebben. Zo zijn zij stemhebbend lid van de Technical Committees van CEN.⁵⁸⁵

De Technical Committees van CEN bestaan uit delegaties van de nationale normalisatie-instellingen. Zij hebben stemrecht. Delegaties worden de facto samengesteld door de nationale schaduwcommissies. Europese brancheorganisaties kunnen waarnemers zijn in de technical committees, maar hebben geen stemrecht.⁵⁸⁶

Over de betrokkenheid van NEN bij Europese normalisatie is ook het een en ander geregeld in de Statuten en het Huishoudelijk reglement van het NNI.⁵⁸⁷ Art. 13.2 van de Statuten bepaalt dat normcommissies in opdracht van de beleidscommissie de Nederlandse inbreng bij Europese en internationale normalisatie verzorgen. Art. 4.3.4 Huishoudelijk reglement bepaalt dat de normcommissie de Nederlandse standpunten formuleert ten aanzien van internationale of Europese normalisatie. Art. 6.4 Huishoudelijk reglement bepaalt dat de delegaties, die door NEN worden afgevaardigd naar de vergaderingen van technische en overige commissies van de internationale en Europese normalisatie-organisaties, NEN als centrale normalisatie instantie in Nederland vertegenwoordigen en de Nederlandse standpunten naar voren brengen, zoals deze haar van de zijde van bestuur, beleidscommissie, bestuursadviescommissie en/of normcommissie bekend zijn.

Voor het organiseren van draagvlak bij alle betrokken partijen van op verzoek van - of, zoals in de Verordening bouwproducten is bepaald, krachtens mandaat van - de Commissie vastgestelde normen zijn in de Normalisatieverordening algemene regels opgenomen. Daarnaast zijn in de Verordening bouwproducten in dat kader meer specifieke bepalingen opgenomen voor de vaststelling van geharmoniseerde normen met betrekking tot bouwproducten.

584 Art. 17, vijfde lid, eerste volzin, Verordening bouwproducten bepaalt dat de Commissie de conformiteit van de door de Europese normalisatie-instellingen vastgestelde geharmoniseerde normen met de betrokken mandaten beoordeelt.

585 Expertbijeenkomst 23 oktober 2012. Van de Europese normalisatie-instellingen zijn nationale normalisatie-instellingen, zoals het NNI, lid.

586 Met dank aan Harry Steeghs. Zie voor de formele structuur in het bijzonder: www.cen.eu, onder About us, CEN network, onder National members en onder Associate members en www.cen.eu, onder Sectors, onder Technical Committees and Workshops, onder Technical Committees.

587 Delft: Nederlands Normalisatie-Instituut 2005.

In de Normalisatieverordening zijn voor Europese normalisatie belangrijke verplichtingen opgenomen die verband houden met principes van openheid, consensus en transparantie.⁵⁸⁸ Elke Europese normalisatie-instelling dient ten minste eenmaal per jaar een werkprogramma vast te stellen en hiervan de andere Europese en de nationale normalisatie-instellingen op de hoogte te stellen (art. 3, eerste tot en met vierde lid, Normalisatieverordening).

Over een verzoek van de Commissie tot opstelling van een Europese norm dienen de Europese normalisatieorganisaties vooraf te worden geraadpleegd (art. 10, tweede lid, Normalisatieverordening). Als het verzoek is gedaan, deelt de desbetreffende Europese normalisatieorganisatie binnen een maand na ontvangst van het verzoek mee of zij het verzoek aanvaardt (art. 10, derde lid, Normalisatieverordening). Als een verzoek is gehonoreerd, wordt een ontwerp van een norm vastgesteld.

Een Europese normalisatie-instelling dient op verzoek van de andere Europese en nationale normalisatie-instellingen en de Commissie hun het ontwerp van een norm toe te zenden (art. 4, eerste lid, Normalisatieverordening). Wanneer deze instellingen of de Commissie opmerkingen over een dergelijk ontwerp naar de betreffende Europese normalisatie-instelling zenden, dient zij daar binnen drie maanden op te reageren en daar naar behoren rekening mee te houden (art. 4, tweede lid, Normalisatieverordening).

De nationale normalisatie-instellingen mogen zich er overigens niet tegen verzetten dat een normalisatieonderwerp van hun werkprogramma op Europees niveau wordt behandeld volgens de voorschriften van de Europese normalisatieorganisaties, en geen maatregelen nemen die aan een beslissing ter zake afbreuk kunnen doen (art. 3, vijfde lid, Verordening) (zie ook paragraaf 7.3.4.3).

Nationale normalisatie-instellingen hebben een zware rol bij de totstandkoming van Europese normen. Deelname van alle belanghebbenden aan normalisatie is echter van groot belang voor het draagvlak ervan. Ook normalisatie op Europees niveau kent het verschijnsel dat niet alle belanghebbenden de keuze maken deel te nemen aan normalisatie. Een belangrijk probleem dat ook in de bouwwereld kan spelen en dat de Unie met de verordening wil aanpakken is de ondervetegenwoordiging van het midden- en kleinbedrijf en maatschappelijke organisaties bij normalisatiewerkzaamheden.⁵⁸⁹ Voor deelname is een bijdrage verschuldigd.⁵⁹⁰

Deelname moet zich uitstrekken over alle fases: van besluitvorming over een verzoek door de Commissie tot aan vaststelling van de norm. Ingevolge 10, tweede lid, Normalisatieverordening dienen de Europese organisaties van belanghebbenden die financiering van de Unie ontvangen in overeenstemming met deze verordening te worden geraadpleegd over een besluit tot het doen van een verzoek tot opstelling van een norm door een Europese normalisatie-instelling.

588 Zie de toelichting bij het voorstel: COM (2011) 315, p. 1; zie ook de preambule van de Verordening (1025/2012), nr. 9.

589 COM (2011) 315, toelichting, p.2-3.

590 Zie ook reeds: Stuurman 1995, p. 90-94, 168-171, 175; Evers 2002, p. 19, 211. Op Europees niveau lijken vertegenwoordigers van het midden- en kleinbedrijf, milieuorganisaties, belanghebbenden op sociaal gebied en consumenten er minder in te slagen om in het normalisatieproces invloed uit te oefenen.

Voor betrokkenheid in de fasen na het verzoek geven zowel de Verordening bouwproducten als de Normalisatieverordening regels. Art. 17, tweede lid, Verordening bouwproducten bepaalt dat indien belanghebbenden betrokken zijn bij de ontwikkeling van geharmoniseerde normen in overeenstemming met dit artikel, de Europese normalisatie-instellingen ervoor moeten zorgen dat de verschillende categorieën belanghebbenden in alle stadia op een eerlijke en evenwichtige manier vertegenwoordigd zijn.

De Normalisatieverordening stelt eisen aan Europese normalisatie-instellingen met betrekking tot deelname van de genoemde 'ondervertegenwoordigden' bij beleidsontwikkeling en totstandkoming van normen. Art. 5, eerste lid, Normalisatieverordening bepaalt dat de Europese normalisatieorganisaties een passende vertegenwoordiging en effectieve deelname van alle belanghebbenden, inclusief het mkb, consumentenorganisaties en belanghebbenden op sociaal en milieugebied, aan hun normalisatieactiviteiten dienen te bevorderen en te vergemakkelijken. Deze vertegenwoordiging en deelname dienen in het bijzonder te worden vergemakkelijkt via de 'Europese organisaties van belanghebbenden die financiering van de Unie ontvangen in overeenstemming met de verordening voor participatie in beleidsontwikkeling van de normalisatie-instelling en in totstandkoming van Europese normen en Europese normalisatieproducten'.⁵⁹¹

De Europese organisaties van belanghebbenden die voor financiering van de Unie in overeenstemming met deze verordening in aanmerking komen en dus vertegenwoordigd moeten zijn en moeten kunnen deelnemen aan beleidsontwikkeling en normalisatieprojecten, dienen te voldoen aan in bijlage III van de Normalisatieverordening genoemde criteria.

In bijlage III wordt omschreven onder welke condities een organisatie kan kwalificeren als Europese organisatie die bepaalde belanghebbenden of belangen - het mkb, de consumenten, de milieubelangen, de sociale belangen - bij Europese normalisatiewerkzaamheden vertegenwoordigt. De criteria kunnen worden samengevat als:

- geen winstoogmerk;
- vertegenwoordiging van de desbetreffende belangen bij normalisatie is een statutaire doelstelling en behoort tot het werkterein;
- van nationale organisaties zonder winstoogmerk die het desbetreffende belang of de desbetreffende belanghebbenden vertegenwoordigen is in ten minste twee derde van de lidstaten de opdracht gekregen deze op Europees niveau te vertegenwoordigen.

Dat de Europese normalisatie-instellingen deze Europese belangenorganisaties en ideale organisaties bij hun activiteiten betrekken, zal feitelijk door de Commissie kunnen worden afgedwongen via:

- het al dan niet doen van een verzoek tot opstellen van een norm of normalisatieproduct als bedoeld in art. 10, eerste lid, Normalisatieverordening en
- besluitvorming over financiële steun aan Europese normalisatie-instellingen voor normalisatiewerkzaamheden (zie art. 10, vierde lid, art. 15 en art. 17 Normalisatieverordening).

591 De stadia van totstandkoming zijn: a) het voorstellen en aanvaarden van nieuwe werkonderwerpen; b) de technische discussie over voorstellen; c) de indiening van opmerkingen over ontwerpen; d) de herziening van bestaande Europese normen en Europese normalisatieproducten; e) de verspreiding van informatie en bewustmaking over vastgestelde Europese normen of Europese normalisatieproducten.

Voor de subsidies voor ontwikkeling en herziening van Europese normen is de behoorlijke vertegenwoordiging en mogelijkheden tot deelname aan normalisatieactiviteiten van mkb, consumentenorganisaties en belanghebbenden op sociaal en milieugebied expliciet als toetsingscriterium in art. 17, vierde lid, Normalisatieverordening neergelegd.

Een ander instrument voor bevordering van deelname van in bijlage III genoemde Europese organisaties aan normalisatie is subsidieverlening aan deze organisaties zelf. Art. 16 Normalisatieverordening bepaalt voor welke werkzaamheden op het gebied van normalisatie de Unie financiële steun aan in bijlage III genoemde Europese organisaties - consumentenorganisaties, milieuorganisaties, organisaties van het midden- en kleinbedrijf en organisaties die een sociaal belang behartigen - kan verlenen. Hiertoe behoren onder meer deelname aan technisch werk in verband met de ontwikkeling en herziening van Europese normen en promotie van en voorlichting over Europese normen.

De vraag is overigens in hoeverre de gebrekkige deelname van het midden- en kleinbedrijf aan normalisatie, die mede de aanleiding vormde tot de Normalisatieverordening, een probleem is voor de werking van de interne markt voor bouwproducten. Ter relativering kan in ieder geval worden opgemerkt dat de Verordening bouwproducten mogelijkheden biedt voor kleinere ondernemingen om tot CE-markering van hun producten te komen zonder gebruik te hoeven maken van geharmoniseerde Europese normen, namelijk op basis van de eerder besproken Europese beoordelingsdocumenten (zie hierover paragraaf 2.4.4).⁵⁹²

7.3.4.2 Toegankelijkheid van Europese normen

Art. 10, zesde lid, Normalisatieverordening bepaalt dat als een geharmoniseerde norm voldoet aan de eisen die hij beoogt te dekken en die zijn vastgesteld in de overeenkomstige harmonisatiewetgeving van de Unie - zoals in de Verordening bouwproducten -, de Commissie onverwijld een referentie van die geharmoniseerde norm bekend maakt in het Publicatieblad van de Europese Unie of op een andere manier, overeenkomstig de voorwaarden die in de overeenkomstige harmonisatiewetgeving van de Unie zijn vastgesteld. Voor geharmoniseerde normen op grond van de Verordening bouwproducten is bekendmaking in het Publicatieblad van de lijst met de referentienummers van de geharmoniseerde normen die conform de betrokken mandaten zijn dé voorgeschreven weg (art. 17, vijfde lid, tweede volzin, Verordening bouwproducten). Op deze manier wordt bekendheid gegeven aan de geharmoniseerde normen. De inhoud ervan is echter evenals de NEN-normen niet vrij toegankelijk. Er rust auteursrecht op.

Door Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen (EN-normen), worden in Nederland krachtens licenties door NEN uitgebracht en verkocht. Zij zijn in Nederland te herkennen door de aanduiding 'NEN-EN'. De normen die NEN uitgeeft, worden in de praktijk steeds meer niet (uitsluitend) door NEN zelf vastgesteld, maar in CEN/Cenelec-verband via stemming door de nationale normalisatie-instellingen.

In het Bouwbesluit 2012 wordt naar NEN-EN-normen verwezen. Bij deze normen zou de optie van gratis kennisname door gebruikers - zoals die wel wordt bepleit voor alle normalisatienormen die door een beslissing van een Europese of nationale wetgever

592 Met dank aan de expertgroep.

bindend zijn⁵⁹³ - op een extra hindernis stuiten in vergelijking met de NEN-normen. Het auteursrecht van de Europese normen berust bij de Europese normalisatie-instelling en de betrokken nationale normalisatie-instellingen gezamenlijk. Als deze normen in Nederland gratis ter beschikking zouden worden gesteld, zou op dit auteursrecht inbreuk worden gemaakt en zou CEN/Cenelec (ernstig) in haar belangen worden geschaad. Zonder een goede regeling, zou het publiceren van NEN-EN-normen financiële consequenties hebben voor NEN en de Staat.⁵⁹⁴

7.3.4.3 *Voortvarendheid in totstandkoming*

Een belangrijk aandachtspunt voor Europese normalisatie is voldoende tempo in de totstandkoming van Europese geharmoniseerde normen, waardoor zij gelijke tred houdt met nieuwe technologische ontwikkelingen. Hiermee kan onder meer worden voorkomen dat handelsbelemmeringen ontstaan.⁵⁹⁵

Europese geharmoniseerde normen kunnen in de plaats komen van nationale normen, die belemmeringen voor buitenlandse fabrikanten en leveranciers voor de toetreding tot een nationale markt kunnen opwerpen.⁵⁹⁶ De Normalisatieverordening is voor Europese normalisatie-instellingen mede van belang, omdat zij in instrumenten voorziet waarmee kan worden voorkomen dat nationale normalisatienormen de totstandkoming en doorwerking van Europese geharmoniseerde normen blokkeren.⁵⁹⁷ Zij kunnen zodoende bewaken dat nationale normalisatie-instellingen Europese normalisatie niet hinderen. Er is verder in voorzien dat zij op de hoogte kunnen raken van voornemens van de nationale normalisatie-instellingen en de inhoud van ontwerpnormen.⁵⁹⁸ Op basis daarvan kan waar aangewezen, actie worden ondernomen. Een en ander kan als volgt worden toegelicht.

Elke Europese normalisatieorganisatie moet op de hoogte worden gesteld van het werkprogramma van een nationale normalisatie-instelling op het moment waarop het wordt gepubliceerd (art. 3, vierde lid, Verordening) (zie ook paragraaf 7.2.3.1).⁵⁹⁹

De nationale normalisatie-instellingen mogen zich er niet tegen verzetten dat een normalisatieonderwerp van hun werkprogramma op Europees niveau wordt behandeld volgens de voorschriften van de Europese normalisatieorganisaties, en geen maatre-

593 De geharmoniseerde normen die op verzoek van de Commissie ingevolge art. 17 Verordening bouwproducten zijn vastgesteld zijn bindend. Zie in het bijzonder de zesde volzin van het vijfde lid van dit artikel (hierover paragraaf 7.3.1).

594 Zie hierover de noot van C. Stuurman rechtbank 's-Gravenhage van 31 december 2008 in AMI 2009/2, nr. 7; Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 7; Kees Stuurman, Public access to standards: some fundamental issues en recent developments, in: Laurens Mommsers e.a. (red.), Het binnenste buiten (Schmidt-bundel), Leiden 2010, p. 413-414; Van Gestel & Micklitz 2013, p. 168-169.

595 COM (2011) 315, toelichting, p.2.

596 COM (2011) 315, toelichting, p.2.

597 In vergelijking met de Notificatierichtlijn is het instrumentarium iets omvangrijker. Zie met name art. 3, zesde lid, Verordening.

598 Enkele van de in paragraaf 7.2.3.1 beschreven verplichtingen van nationale normalisatie-instellingen kunnen ook in dat licht worden gezien (en komen worden daarom ook hier besproken).

599 Vgl. art. 2, eerste en tweede lid, Notificatierichtlijn.

gelen nemen die aan een beslissing terzake afbreuk kunnen doen (art. 3, vijfde lid, Verordening).⁶⁰⁰

Gedurende het opstellen van een geharmoniseerde norm of na goedkeuring ervan mogen nationale normalisatieorganisaties geen actie ondernemen die afbreuk doet aan de nagestreefde harmonisatie en, met name, binnen het betreffende gebied geen nieuwe of herziene norm bekendmaken die niet volledig in overeenstemming is met een bestaande geharmoniseerde norm. Na de bekendmaking van een nieuwe geharmoniseerde norm moet alle strijdige nationale normen binnen een redelijke termijn worden ingetrokken (art. 3, zesde lid, Verordening).

Europese normalisatieorganisaties en de Commissie kunnen een vinger aan de pols houden bij normalisatie door nationale normalisatie-instellingen. Laatstgenoemden dienen op verzoek van een Europese normalisatieorganisatie of de Commissie hun op zijn minst in elektronische vorm, het ontwerp van een nationale norm toe te zenden (art. 4, eerste lid, verordening).⁶⁰¹ Als zij opmerkingen hebben over een ontwerp van een nationale normalisatie-instelling, dient de laatstgenoemde daar binnen drie maanden op te reageren en er naar behoren rekening mee te houden (art. 4, tweede lid, Verordening). Als een nationale normalisatie-instelling opmerkingen ontvangt die erop wijzen dat de ontwerpnorm negatieve gevolgen zou hebben voor de interne markt, moet zij alvorens deze vast te stellen overleg plegen met de Europese normalisatieorganisaties en de Commissie (art. 4, derde lid, Verordening) (paragraaf 7.2.3.1).

De Commissie wil 'op een meer strategische wijze' Europese normalisatie gebruiken bij Europees beleid.⁶⁰² Het bepaalde in de Normalisatieverordening moet mede tegen die achtergrond worden gezien.

Hoofdstuk III van de verordening bevat enkele relevante voorschriften voor de opstelling van Europese normen en Europese normalisatieproducten door Europese normalisatie-instellingen ter ondersteuning van wetgeving en beleid van de Unie en de financiering van de Europese normalisatie. Art. 8, eerste lid, Normalisatieverordening bepaalt dat de Commissie jaarlijks een Europees normalisatiewerkprogramma moet vaststellen waarin de strategische prioriteiten voor Europese normalisatie zijn neergelegd. Daarin wordt aangegeven voor vaststelling van welke Europese normen en normalisatieproducten de Commissie een verzoek bij Europese normalisatie-instellingen wil indienen. Zoals we reeds zagen, bevat art. 10 Normalisatieverordening een nadere regeling van verzoeken van de Commissie tot normalisatie door een Europese normalisatie-instelling en regelt hoofdstuk V van de Normalisatieverordening de financiering van Europese normalisatie.⁶⁰³ Hoofdstuk V heeft niet alleen betrekking op de financiering van de ontwikkeling en herziening van Europese normen, maar op allerlei activiteiten die met normalisatie samenhangen, waaronder kwaliteitscontrole, voorbereidende en bijkomende werkzaamheden, vertaling van normen en voorlichting (art. 15, eerste lid, Normalisatieverordening).

600 Vgl. art. 4, eerste lid, eerste lid, Notificatierichtlijn (onder het vierde gedachtestreepje).

601 Vgl. art. 4, eerste lid, Notificatierichtlijn.

602 Zie: Mededeling van de Commissie aan het Europese Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, Een strategische visie voor Europese normen: de duurzame groei van de Europese economie tussen nu en 2020 bevorderen en versnellen, COM (2011) 311definitief.

603 Dit kwam hierboven al aan de orde (paragraaf 7.3.4.1).

Het staat te bezien wat de effecten van de Normalisatieverordening, in het bijzonder de verplichting van de Commissie tot vaststelling van een jaarlijks werkprogramma, op het tempo van de totstandkoming van geharmoniseerde normen zijn.

7.4 Mededingingsrecht en normalisatie

Zowel op de Europese als nationale normalisatie-instellingen is in beginsel het mededingingsrecht van toepassing, voor zover zij ondernemersverenigingen zijn in de zin van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag.⁶⁰⁴ Zij mogen in die hoedanigheid geen besluiten nemen of afspraken maken die het doel of effect hebben dat de concurrentie beperkt wordt (art. 101 VwEU). Voor zover sprake is van een machtspositie op de markt, mag daarvan in die hoedanigheid geen misbruik worden gemaakt (zie art. 102 VwEU).⁶⁰⁵

In de in 2011 door de Commissie vastgestelde herziene richtsnoeren die ondernemingen moeten helpen om te bepalen of hun samenwerkingsovereenkomsten verenigbaar zijn met de mededingingsvoorschriften en die zijn gebaseerd op art. 101, eerste en derde lid, VwEU, stelt zij vast dat het vaststellen van normalisatienormen onder omstandigheden mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben doordat mogelijk 'de prijsconcurrentie kleiner wordt en de productie, de markten, de innovatie of de technische ontwikkeling worden afgeremd of beperkt.'⁶⁰⁶

In die richtsnoeren wordt, onder verwijzing naar het arrest-*Selex*⁶⁰⁷ ook expliciet verklaard dat 'de voorbereiding en uitwerking van technische normen als onderdeel van de uitoefening van het openbaar gezag' niet valt binnen het toepassingsgebied van deze richtsnoeren.⁶⁰⁸ Op de erkende Europese normalisatie-instellingen is, als zij bijvoorbeeld krachtens een mandaat van de Europese Commissie op grond van de Verordening bouwproducten geharmoniseerde normen vaststellen, het mededingingsrecht derhalve niet van toepassing.

Over het antwoord op de vraag of en wanneer mededingingsrecht van toepassing is op normalisatieactiviteiten van nationale normalisatie-instellingen zoals NEN, kan het volgende worden gezegd. Aangenomen mag worden dat ook deze instellingen

604 Zie: COM (2011) 315, p. 11; Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/1.

605 Als de mededinging wordt beperkt in de zin van art. 101, eerste lid, kan overigens artikel 101, derde lid, door de onderneming of ondernemingsvereniging als verweer worden ingeroepen. Op basis van de aangedragen feitelijke argumenten en bewijsstukken moet de Commissie kunnen vaststellen of 'voldoende waarschijnlijk is dat met de betrokken overeenkomst al dan niet concurrentiebevorderende voordelen worden gerealiseerd.' Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/9-10. De vraag zou ook kunnen rijzen of normalisatieactiviteiten kunnen vallen onder het 'verzachte mededingingsregime' van art. 106, tweede lid VwEU,

606 Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/57. De vraag wanneer van deze gevolgen sprake is, kan in dit boek verder niet uitgebreid worden behandeld.

607 HvJ EU 26 maart 2009, C-113/07, r.o. 92.

608 Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/56.

als ondernemingsverenigingen kwalificeren. Het onderdeel vereniging in het begrip ondernemersvereniging wordt niet formeel uitgelegd, voldoende is dat sprake is van een associatie. De besluiten die door de associatie worden genomen behoeven voor de toepasselijkheid van de mededingingsregels niet bindend te zijn.⁶⁰⁹ Een associatie van ondernemingen valt onder de mededingingsregels als haar beslissingen gevolgen hebben voor activiteiten die binnen de sfeer van het economisch verkeer vallen en niet neerkomen op de 'uitoefening van overheidsprerogatieven'.⁶¹⁰ Binnen de structuur van een nationale normalisatie-instelling als NEN werken ondernemingen samen, zodat zij is aan te merken als een associatie van ondernemingen. Normalisatie is een activiteit waarbij (technische) reken-, meet- of regelmethoden worden gestandaardiseerd waarmee wordt vastgesteld of de prestaties van een product aan bepaalde eisen voldoen en dat heeft gevolgen voor het verkeer in goederen of diensten.

Van strijdigheid van normalisatie met mededingingsregels is geen sprake als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De Commissie stelt in de richtsnoeren dat '(w)anneer deelname aan de standaardisering voor eenieder open staat en de procedure voor de vaststelling van de betrokken norm transparant is, () standaardiseringsovereenkomsten die geen verplichting opleggen om zich aan de norm te houden en die op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden toegang verlenen tot de norm, normaal gesproken niet mededingingsbeperkend (zullen) zijn in de zin van artikel 101, lid 1'.⁶¹¹

Bij normalisatieactiviteiten van nationale instellingen die door verwijzing door de wetgever of op andere wijze doorwerken in overheidsoptreden en aldus feitelijk een verplichtend karakter krijgen, is het de vraag of het mededingingsrecht van toepassing kan zijn. Hierover lijkt (nog) geen duidelijkheid te bestaan. Als naar normalisatienormen door de wetgever wordt verwezen, zal in ieder geval - zoals eerder werd beschreven - (ook) de toepasselijkheid van de vrijheden van het VwEU in beeld komen, voor zover dit de verhandeling van producten die niet aan deze normen voldoen, bemoeilijkt. Dan is de normalisatieactiviteit in feite een overheidsactiviteit en zal sprake zijn van rechtstreekse werking van de bepalingen inzake het vrije verkeer in het VwEU. Adressaat is dan de overheid en mogelijk ook de normalisatie-instelling. Een normalisatie-instelling kan ook met de bepalingen inzake het vrije verkeer te maken krijgen als een wettelijke regeling niet rechtstreeks naar normalisatienormen verwijst, maar wel bepaalt dat een bepaald certificaat voor een product met zich brengt dat het product geacht of vermoed wordt aan bepaalde wettelijke voorschriften te voldoen, en de certificerende instantie daarbij op zijn beurt gebruik maakt van normalisatienormen van de eerstgenoemde instelling (zie hiervoor in paragraaf 7.2.6.1). Waar de toepasselijkheid van de bepalingen inzake het vrije verkeer en van het mededingingsrecht op normalisatieactiviteiten begint en ophoudt en in hoeverre er overlap kan zijn bij toepasselijkheid van de bepalingen inzake vrij verkeer en van de mededingingsregels op normalisatieactiviteiten, is op dit moment niet duidelijk. Jurisprudentie over de toepasselijkheid van bepalingen inzake het vrije verkeer op privaatrechtelijke organisaties en de betekenis die het mededingings-

609 Barents & Brinkhorst 2012, p. 561 en daarin opgenomen verwijzingen.

610 HvJ EU 28 februari 2012, zaak C-1/12 (Ordem dos Técnicos Officiais de Contas), r.o. 40.

611 Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/59.

recht kan hebben voor overheidsoptreden is nog niet uitgekristalliseerd en biedt in deze kwestie nog te weinig houvast.⁶¹²

De toepasselijkheid van art. 101 en 102 VwEU bij normalisatie is een complexe materie die in dit boek verder niet besproken kan worden. In dit boek staan immers de gevolgen van inschakeling van normalisatie (en certificering) in het publieke domein centraal.

Hoe het ook zij, van groot belang is dat via normalisatie geen afscherming van markten voor bepaalde marktdeelnemers mag plaatsvinden (zie paragraaf 7.2.3).

612 Zie: Steyger, 2012, p. 2114-2118 en daarin opgenomen jurisprudentieverwijzingen. Steyger wijst erop dat het Hof om het nuttig effect van het Unierecht te vergroten, het strakke onderscheid tussen lidstaten en particulieren als adressaten steeds meer heeft verlaten: 'regels betreffende de interne markt kunnen soms ook particulieren treffen en de overheid krijgt op steeds meer vlakken te maken met het effect van mededingingsbepalingen.' Steyger 2012, p. 2114.

8 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

In het bouwrecht bestaat zowel bij de Europese als de nationale overheid een duidelijke belangstelling voor beoordeling en normstelling door private partijen als een (alternatief) instrument voor regulering en toezicht, naast of in plaats van exclusief overheids-optreden. Of bouwwerken aan eisen van het Bouwbesluit 2012 voldoen, wordt door gemeentebesturen getoetst bij de beslissing op aanvragen van omgevingsvergunningen voor bouwen en bij het toezicht op en de handhaving van de naleving van deze eisen (bouw- en woningtoezicht). Of de informatie die over de prestaties van bouwproducten voldoet aan de eisen die de Verordening bouwproducten stelt, is een taak van de markttoezichtautoriteiten in de lidstaten. In Nederland wordt die taak namens de minister voor Wonen en Rijksdienst vervuld door de Inspectie voor Leefomgeving en Transport. Zowel bij de beoordeling door bestuursorganen of bouwwerken voldoen aan de wettelijke eisen als bij de vaststelling wat de prestaties van bouwproducten zijn, spelen normalisatie en conformiteitsbeoordeling, die geschieden door onafhankelijke instellingen, een belangrijke rol. Deze instellingen behoren in beginsel niet tot de overheid. In dit boek stonden deze verschijnselen centraal.

Wat wordt met conformiteitsbeoordeling en normalisatie bedoeld? Wie doet dit? Aan welke eisen moeten de normen of beoordelingen voldoen, wil een overheid er gebruik van kunnen maken of erop af kunnen gaan? Functioneren normalisatie of conformiteitsbeoordeling waarvan overheden gebruik maken in de praktijk naar behoren, zodat zij er op kunnen vertrouwen? Zijn er misschien kwetsbaarheden, waarop moet worden gelet als deze figuren worden ingeschakeld? In een democratische rechtsstaat mogen wij er van uitgaan dat normstellingen en beoordelingen die door niet-overheden worden gedaan, maar door overheden worden gebruikt aan bepaalde eisen voldoen, die verband houden met legitimiteit en draagvlak bij betrokken partijen, betrouwbaarheid en toegankelijkheid. Ook kan zorgvuldigheid van overheden worden verwacht bij de inzet van deze figuren.

Over deze en daarmee samenhangende kwesties, ging dit boek.

8.1 Conformiteitsbeoordeling c.a. in het bouwrecht en de juridische status

8.1.1 *Het verschijnsel*

Een belangrijke vorm van beoordeling door een private partij is conformiteitsbeoordeling. Dit is een beoordeling door *een onafhankelijke instelling* of een product, dienst,

persoon of systeem volgens een bepaalde norm of richtlijn voldoet aan bepaalde eisen. De instelling kan een keuringsinstantie, certificerende instelling, inspectie-instantie of laboratorium zijn. De beoordelende instantie is in Nederland een private instelling. Alleen bij uitzondering kwalificeert zij ook als bestuursorgaan (als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb). De instelling voert de beoordeling (tegen vergoeding) uit op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst die met bijvoorbeeld een fabrikant, installateur of leverancier wordt gesloten. Als volgens deze instelling aan de eisen wordt voldaan, geeft zij een daartoe strekkende verklaring af.

Algemene eisen waaraan conformiteitsbeoordelende instellingen bij uitvoering van beoordelingsactiviteiten moeten voldoen, zijn af te leiden uit internationale en Europese standaarden. Deze zijn afkomstig van privaatrechtelijke organisaties. De accreditatie-instantie, in Nederland de RvA, is een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb en beoordeelt de bekwaamheid van een conformiteitsbeoordelingsinstantie om een beoordeling uit te voeren aan de hand van deze eisen.

8.1.2 *Juridische status*

De juridische status die een verklaring van een private instelling in het publiekrecht heeft, kan verschillen. Welke status de verklaringen hebben, wordt in beginsel bepaald door de inhoud en strekking van de Europese of nationale regeling. De status kan 'hard' zijn, zodat het bestuursorgaan erop af kan of zelfs moet gaan, of 'zacht'. Eijlander c.s. hebben een typologie ontwikkeld. In de eerste variant staat met een conformiteitsverklaring vast dat aan bepaalde wettelijke eisen is voldaan (erkenningvariant). In de tweede variant kan zij op grond van de wet bewijskracht opleveren dat aan bepaalde voorschriften is voldaan (toelatingsvariant). In de derde variant levert zij alleen een indicatie op dat een bepaald wettelijk voorschrift is nageleefd, waardoor de verklaringen relevant kunnen zijn bij de behandeling van vergunningaanvragen en bij het prioriteren van toezichtactiviteiten (toezichtvariant). Bij de genoemde varianten kan een conformiteitsverklaring verplicht of vrijwillig zijn. In de vierde variant komt aan conformiteitsbeoordelingen geen juridische betekenis toe bij besluitvorming door bestuursorganen (marktordeningsvariant). In deze variant kan de beoordeling wel relevant zijn in het privaatrechtelijk rechtsverkeer. Deze variant is in dit boek verder niet aan de orde gekomen.

8.1.3 *Europese technische beoordeling, CE-markering, prestatieverklaring en conformiteitscertificaat onder de Verordening bouwproducten*

In het publieke bouwrecht spelen conformiteitsbeoordelingen in verschillende contexten een rol. De belangrijkste beoordelingen zijn het conformiteitscertificaat onder de Verordening bouwproducten en de kwaliteitsverklaring die aansluit bij de Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving.

Op grond van de Verordening bouwproducten (een EU-verordening) dient een fabrikant van bouwproducten (bijvoorbeeld bakstenen, raamkozijnen, dakpannen of deuren), als hij een product op de markt brengt, een verklaring op te stellen over de prestaties van het product als voor de vaststelling van die prestaties door een erkende Europese normalisatie-instelling een geharmoniseerde norm is vastgesteld. Dit is de zo-

genoemde prestatieverklaring. De verklaring is ook voor een fabrikant verplicht als een product niet volledig onder een geharmoniseerde norm valt, maar op zijn verzoek aan hem een Europese technische beoordeling is afgegeven door een in een lidstaat aangewezen technische beoordelingsinstantie. Ofwel: de Europese technische beoordeling is vrijwillig, maar als hij op zijn verzoek is verstrekt, is de prestatieverklaring verplicht. De prestaties moeten in de verklaring worden geformuleerd overeenkomstig de relevante technische specificaties, dat zijn de van toepassing zijnde geharmoniseerde normen of Europese beoordelingsdocumenten.

Uit de prestatieverklaring van een fabrikant blijken de prestaties van een product in relatie tot bepaalde essentiële kenmerken als een dergelijk product in de handel wordt gebracht. Essentiële kenmerken zijn karakteristieken van het bouwproduct die verband houden met fundamentele eisen voor bouwwerken die in lidstaten worden gesteld en zijn beschreven in bijlage I van de Verordening bouwproducten. Deze zijn: mechanische weerstand en stabiliteit, brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, veiligheid en toegankelijkheid bij gebruik, bescherming tegen geluidshinder, energiebesparing en warmtebehoud, duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen.

Een CE-markering wordt aangebracht op bouwproducten waarvoor de hier bedoelde prestatieverklaring is afgegeven. Zij is het enige merkteken en toegelaten bewijsstuk met betrekking tot prestaties van een bouwproduct die onder een specificatie (geharmoniseerde norm of beoordelingsdocument) vallen. Met de prestatieverklaring en CE-markering onder de Verordening komen de verantwoordelijkheden vooral bij marktdeelnemers te liggen.

Voor het onderliggende bewijs van een prestatieverklaring kan een conformiteitsverklaring van een derde - een zogenoemde conformiteitscertificaat - zijn vereist. De Europese Commissie besluit of en voor welke kenmerken de prestatie van producten moet worden beoordeeld of getest door een aangemelde instantie (notified body). De commissie kiest tussen verschillende 'levels of attestation', die vereenvoudigd kunnen worden aangeduid als productcertificatie door een aangemelde instantie, productcontrolecertificatie door een aangemelde instantie (periodieke controle van de interne kwaliteitsbewaking), testen door een aangemeld laboratorium of geen taak voor een aangemelde instantie. De vereiste 'level of attestation' waartoe de Commissie besluit is hoger naarmate de veiligheid en gezondheid van burgers bij de toepassing van een bouwproduct meer in het geding is.

De prestatieverklaring en het conformiteitscertificaat komt een bepaalde betekenis toe bij het markttoezicht op bouwproducten dat namens de minister voor Wonen en Rijksdienst wordt uitgeoefend door de Inspectie Leefomgeving en Transport. De minister is de zogenoemde marktautoriteit.

Als een product een ernstig risico vertoont en snel ingrijpen is vereist of als er voldoende reden is om aan te nemen dat een bouwproduct de aangegeven prestatie niet haalt en een risico vormt voor de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken, dient de marktautoriteit een beoordeling van het betrokken product uit te voeren. Stelt de marktautoriteit vast dat de voorschriften niet zijn nageleefd dan verlangt zij onverwijld de benodigde corrigerende maatregelen: het product conform de aangegeven prestatie te maken, of uit de handel te nemen dan wel terug te roepen. Gebeurt dit niet, dan zullen jagers de betrokken marktdeelnemer door de lidstaten passende beperkende

maatregelen worden genomen, zoals het uit de handel nemen van het product op hun markt (art. 56 Verordening bouwproducten). In Nederland zal de minister voor Wonen en Rijksdienst daartoe een last onder dwangsom kunnen opleggen.

Zonder objectieve aanwijzingen voor het tegendeel, moet een markttoezichtautoriteit, in Nederland de minister voor Wonen en Rijksdienst, er van uit gaan dat de door de fabrikant opgestelde prestatieverklaring nauwkeurig en betrouwbaar is en moet worden afgegaan op daaraan ten grondslag liggende certificaten. Als er *wel* objectieve aanwijzingen zijn voor het tegendeel, zijn verdere toezichtactiviteiten van het bevoegd gezag nodig om te bepalen of de verordening wordt nageleefd. De status van dit certificaat in de typologie van Eijlander c.s. nadert zodoende het meest de toelatingsvariant. De juistheid van de verstrekte informatie moet immers in beginsel worden aangenomen.

Een beperking van zowel de prestatieverklaring en het conformiteitscertificaat is overigens dat de daarin verstrekte informatie vaak ver af kan staan van datgene wat nodig is om te beoordelen of een (deel van een) bouwwerk waarin het bouwproduct wordt toegepast of verwerkt aan de (wettelijke) eisen, zoals in Nederland de eisen van het Bouwbesluit 2012, zal voldoen. Dit houdt verband met het uiteenlopende beoogde gebruik van bouwproducten, het feit dat prestaties die zijn vereist vaak tot stand komen in een onderling samenspel van prestaties van verschillende bouwproducten die in het zelfde bouwwerk worden toegepast en het feit dat de eisen die lidstaten aan bouwwerken stellen verder behoorlijk uiteenlopen door geografische verschillen en historisch gegroeide omstandigheden.

8.1.4 *Prestatieverklaringen in relatie tot het Bouwbesluit 2012*

De prestatieverklaring heeft niet alleen betekenis bij het markttoezicht op bouwproducten, maar ook bij de besluitvorming over omgevingsvergunningen en het bouw- en woningtoezicht. Art. 1.8, eerste lid, Bouwbesluit 2012, brengt met zich dat een prestatieverklaring van een bouwproduct, op zichzelf voldoende bewijs vormt dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 wordt voldaan, voor zover die prestatieverklaring is toegesneden op die eisen. Het bevoegd gezag kan er in beginsel van uitgaan dat de prestaties, als aangegeven in de prestatieverklaring, nauwkeurig en betrouwbaar zijn.

8.1.5 *Kwaliteitsverklaringen onder het erkende stelsel*

In het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 worden eisen gesteld aan *bouwwerken*, zoals woningen, fabrieksgebouwen en ziekenhuizen. Zij maken deel uit van het wettelijk kader voor de omgevingsvergunning en het bouw- en woningtoezicht (gemeentelijke taken). Voor het aantonen dat bouwwerken aan bepaalde vereisten in de bouwregelgeving voldoen, is doorgaans geen verklaring van een derde partij nodig. Er functioneert in Nederland echter wel een door de minister voor Wonen en Rijksdienst erkend stelsel van door onafhankelijke private instellingen afgegeven kwaliteitsverklaringen. Dit stelsel heeft een basis in art. 1, eerste lid, onder i, Woningwet jo. art. 1.11 Bouwbesluit 2012.

Kwaliteitsverklaringen die in ieder geval vallen onder het door de minister erkende stelsel zijn de *erkende* kwaliteitsverklaringen. Voor erkende kwaliteitsverklaringen zijn eisen die de toepasselijke publiekrechtelijke bouwregelgeving stelt aan een bouwwerk (of

delen daarvan) vertaald naar eisen die op productniveau te stellen zijn, indien dat product in dat bouwwerk wordt toegepast. De verklaring houdt in dat een bepaalde toepassing ertoe leidt dat het bouwwerk een bepaalde kwaliteit heeft en expliciteert met welke voorschriften uit de Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving conformiteit is aangetoond. De kwaliteitsverklaring mag geen informatie verschaffen over de prestaties van een bouwproduct voor zover de prestatieverklaring behorend bij de CE-markering daarover uitsluitel moeten bieden, maar mag wel uit de prestatieverklaring citeren en ook de daarin gedeclareerde prestaties toetsen aan bepaalde grenswaarden voor zover dat niet in de prestatieverklaring is gebeurd.

Kwaliteitsverklaringen gelden als erkende kwaliteitsverklaringen als zij zijn gebaseerd op een beoordelingsrichtlijn die met positief gevolg door de Toetsingscommissie Bouwbesluit van de Stichting Bouwkwiteit (SBK) is getoetst op aansluiting met de Nederlandse publiekrechtelijke bouwregelgeving en door de Harmonisatiecommissie Bouw van SBK op het volgen van bepaalde procedures en eisen bij het tot stand komen van de beoordelingsrichtlijn. De instantie die haar afgeeft moet zijn geaccrediteerd door de RvA. Een en ander is geregeld in een in 2006 gesloten tripartiete overeenkomst tussen de minister, de RvA en SBK. Deze overeenkomst heeft een basis in art. 1.8 Regeling Bouwbesluit 2012.

Ook andere verklaringen dan erkende kwaliteitsverklaringen kunnen onder het erkende stelsel vallen, zoals de prestatieverklaring met een aansluitdocument. In het aansluitdocument moet de aansluiting bij de publiekrechtelijke bouwregelgeving zijn neergelegd. Dit document moet met positief gevolg op deze aansluiting zijn getoetst door de Toetsingscommissie Bouwbesluit. De minister voor Wonen en Rijksdienst gaat voorlichting geven over het mogelijk gebruik van aansluitdocumenten. Van de mogelijkheid van aansluiting van CE-markering onder de Richtlijn bouwproducten is in de praktijk vrijwel geen gebruik gemaakt.

SBK is blijkens de tripartiete overeenkomst door de minister krachtens art. 1.9 Regeling Bouwbesluit 2012 aangewezen als de instelling die het erkende stelsel coördineert en zorg draagt voor de bekendmaking van kwaliteitsverklaringen die onder dit stelsel vallen. De minister vervult hier geen rol. Hij staat op afstand en erkent het stelsel zoals het is vastgesteld.

De erkende kwaliteitsverklaring mag geen informatie verstrekken die behoort tot het domein van de CE-markering en prestatieverklaring, maar daarin zou idealiter wel de aansluiting kunnen worden gelegd tussen de CE-markering voor een bouwproduct en de eisen die aan het bouwwerk zijn gesteld waarin het bouwproduct wordt toegepast. In het evaluatierapport over het erkende stelsel uit 2011 wordt echter gesteld dat deze functie niet sterk tot zijn recht komt. Dit geldt in het bijzonder voor erkende kwaliteitsverklaringen op productniveau.

Er lijken verschillende mogelijkheden te zijn om (meer) toegevoegde waarde van de erkende kwaliteitsverklaring ten opzichte van CE-markering en prestatieverklaring te realiseren. Ten eerste zouden de verklaringen (steeds) het productniveau moeten overschrijden. Ten tweede zou de verklaring de leemten kunnen opvullen die de geharmoniseerde normen en de CE-markering en prestatieverklaring zouden kenmerken. Geharmoniseerde normen abstraheren van de uiteenlopende toepassingen van een product in de praktijk. Dit houdt ook verband met de mandaten van de Commissie. CE-

markering en prestatieverklaring bieden vaak geen of weinig gespecificeerde informatie over de prestaties van een product bij uiteenlopende toepassingen en onder verschillende omstandigheden. De kennis van producenten is hiervoor vaak ontoereikend. Er lijkt echter geen consensus te zijn over de mate waarin de erkende kwaliteitsverklaring aldus toegevoegde waarde zou kunnen hebben.

Ten derde zou de erkende kwaliteitsverklaring zich kunnen ontwikkelen in de richting van uitspraken over bouwwerken of delen daarvan, in plaats van over afzonderlijke componenten.

Wat hier ook van zij, rechtens is het zo dat met de kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen, wordt aangetoond dat een bepaalde toepassing van een bouwproduct in een bouwwerk ertoe leidt dat het bouwwerk voldoet aan bepaalde eisen die aan dat bouwwerk in het Bouwbesluit 2012 worden gesteld (art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012). Gelet hierop is in de typologie van Eijlander c.s. sprake van de erkenningsvariant. De verklaringen zijn echter vrijwillig.

8.1.6 *Inspectiecertificaten*

In het Bouwbesluit 2012 zijn voor bepaalde wettelijk voorgeschreven brandbeveiligingsinstallaties inspectiecertificaten verplicht gesteld. Dit is een regime in de Nederlands bouwregelgeving waarin sprake is van de erkenningsvariant met verplichte conformiteitsbeoordeling - met een geldig certificaat wordt aan een wettelijke verplichting voldaan.

8.1.7 *Gecertificeerde bouwplantoets*

Het laatste decennium is er veel gestudeerd op en ook geëxperimenteerd met het inzetten van andere instrumenten van private kwaliteitsborging om te realiseren dat bouwwerken voldoen aan de eisen van de bouwregelgeving. In 2008 verscheen het advies van de Commissie Dekker in 2008 'Privaat wat kan, publiek wat moet'. Het advies van de Commissie Dekker had als vertrekpunt dat zowel overheid als private partijen hun verantwoordelijkheid met betrekking tot de kwaliteit van bouwwerken in de praktijk niet waarmaken. Zij adviseerde de preventieve toetsing van bouwplannen aan de bouwregelgeving door gemeentebesturen geheel af te schaffen en bouwbedrijven zelf verantwoordelijk te maken voor het voldoen aan de voorschriften van de bouwregelgeving. Bij oplevering van een bouwwerk zou een onafhankelijke derde dienen te controleren of zekerheid is verstrekt dat het bouwwerk aan de daarvoor geldende eisen voldoet. Voor gemeenten is er een rol achteraf in de vorm van een handhavende taak.

De Stichting Expertisecentrum Bouwregelgeving koos in het in 2011 uitgebrachte rapport 'Verder na Dekker' voor het vertrekpunt dat het borgen van veiligheid, gezondheid en duurzaamheid bij bouwwerk een taak is van de overheid en de markt gezamenlijk. Thans maken noch de private partijen, noch de overheid hun verantwoordelijkheid in deze waar. In het eindbeeld dat in dit rapport wordt geschetst beperkt de wetgever zich tot het omschrijven van doelen voor bouwwerken in termen van veiligheid, gezondheid en duurzaamheid, terwijl zij in voorschriften worden uitgewerkt door marktpartijen. Daarbij wordt gedifferentieerd naar de complexiteit van en de risico's bij de bouwopgaven. Aansprakelijkheden moeten explicieter worden geregeld. Daarbij hoort een systeem

van private borging. Als aldus de markt de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid draagt, kan de preventieve bouwplantoetsing bij besluitvorming op een aanvraag van een omgevingsvergunning komen te vervallen en kan het bevoegd gezag - het gemeentebestuur - zich beperken tot het verlenen van toestemming om een bouwwerk in gebruik te nemen, gelet op een oordeel van een onafhankelijke derde.

In zijn brief van 15 december 2011 formuleert de minister een aantal uitgangspunten voor een nieuw stelsel van kwaliteitsborging in de bouwregelgeving; het eindresultaat moet voldoen aan de inhoud van het van kracht zijnde Bouwbesluit; helder is wie daarvoor eindverantwoordelijk (in beginsel de opdrachtgever) is en helder is wie aansprakelijk als blijkt dat hieraan niet is voldaan (in beginsel de opdrachtgever).

Er zijn drie meer specifieke studies in opdracht van de minister voor Wonen, Werk en Integratie verricht om goed keuzes te kunnen maken met betrekking tot de inzet van private kwaliteitsborging in het bouwrecht. Zij verschenen in 2012 en hadden betrekking op de eisen waaraan de instrumenten van private borging moeten voldoen, motieven voor de opdrachtgever om zorg te dragen voor kwaliteitsborging en garantie of aansprakelijkheidstelling als een mogelijke vervanging van gemeentelijk toezicht.

Het totaalbeeld dat uit de rapporten en onderzoeken rijst, is dat een privaats kwaliteitsborgingssysteem een goed alternatief kan zijn voor het huidig bouwtoezicht door gemeentebesturen, mits bij de uitwerking wordt gedifferentieerd naar type risico's bij en complexiteit van de bouwopgave en wordt voorzien in prikkels, in het bijzonder risicoaansprakelijkheid van en een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor de hoofdaannemer. Over de noodzaak van een handhavingstaak van een bevoegd gezag wordt verschillend geoordeeld. Wel is duidelijk dat een goed functionerend toezicht op het gebruik van de instrumenten van private kwaliteitsborging een 'must' is, waarbij de overheid ook een rol kan hebben.

Er wordt al sinds 2003 geëxperimenteerd met de gecertificeerde bouwplantoets. Daarbij is sprake is van vrijwilligheid van de aanvrager. Hierbij wordt een bouwplan door een gecertificeerd bureau getoetst aan de bouwregelgeving en wordt het toetsingsrapport overgelegd bij de vergunningaanvraag. De aanvraag wordt vervolgens door het gemeentebestuur minder intensief getoetst aan de publiekrechtelijke bouwregelgeving. De laatste jaren geschieden de praktijkproeven met de gecertificeerde bouwplantoets in het kader van het 'Actieplan Aanbevelingen Commissie Dekker'. Met deze toets wordt echter in gemeenten gewerkt binnen de huidige regelgeving, waarin wel een preventieve toetsing van bouwplannen aan het Bouwbesluit 2012 door gemeentebesturen dient plaats te vinden.

Wettelijke inbedding van de gecertificeerde bouwplantoets ontbreekt. Een toetsingsrapportage kan niet zonder meer als voldoende bewijs dienen dat is voldaan aan de eisen van het Bouwbesluit 2012. De rapportage heeft niet de status van een bindende uitspraak, maar kan, op basis van competentie en expertise van degene die de rapportage opstelt, een indicatie opleveren dat aan bepaalde wettelijke eisen wordt voldaan. De vraag is welke intensiteit van toetsing van de rapportages door het gemeentebestuur moet worden geëist. Art. 2:10, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo bepaalt dat een omgevingsvergunning voor bouwen wordt geweigerd indien naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk is gemaakt dat het bouwen voldoet aan het bepaalde in

het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012; het hoeft dus niet vast te staan dat hieraan is voldaan.

Onder het kabinet Rutte I is toegezegd dat de wettelijke inbedding wordt meegenomen bij de uitvoering van de adviezen van de commissie Dekker. Er werd gedacht aan een duaal stelsel waarbij de aanvrager kan kiezen voor de beoordeling door de gemeente of door een private partij. De minister voor Wonen en Rijksdienst denkt evenzeer aan een duaal stelsel. Het stelsel zou moeten worden ingevoerd in 2015. De invoering is nog niet aanstaande, gelet op kritische adviezen van betrokken organisaties, waaronder de Vereniging Bouw- & Woningtoezicht Nederland en de door de Tweede Kamer in december 2012 aanvaarde motie De Vries-Jansen I, waarin de regering feitelijk tot voorzichtigheid met het komen van voorstellen wordt gemaand.

8.2 Conformiteitsbeoordeling en toepasselijke regels van publiekrecht

8.2.1 Toepasselijkheid Awb

Voor de beantwoording van de vraag welke rechtsregels op conformiteitsbeoordeling van toepassing zijn, is cruciaal of een conformiteitsbeoordelende instantie als bestuursorgaan kwalificeert. De conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn privaatrechtelijke rechtspersonen, dus van bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, onder a, Awb kan geen sprake zijn. Voor zover hun activiteiten echter zijn aan te merken als uitoefening van openbaar gezag, kwalificeren zij als bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb. Van uitoefening van openbaar gezag is sprake als de instantie een overheidstaak is opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend.

Voor zover een conformiteitsbeoordelingsinstantie bestuursorgaan is, is op haar handelen hoofdstuk 2 Awb van toepassing en zijn op haar beslissingen tot verlening, weigering, intrekking, schorsing of beperking van conformiteitverklaringen hoofdstuk 3 en titel 4.1 Awb van toepassing. Tegen de beslissingen staat dan bezwaar open bij de conformiteitsbeoordelingsinstantie (art. 8:1 jo. art. 7:1 Awb), vervolgens beroep bij de rechtbank (art. 8:1 e.v. Awb) en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 8:104 jo. art. 8:105 Awb). Ook de Wob is dan van toepassing en de Nationale ombudsman is dan bevoegd.

Eerst bespreek ik de instanties die onder de Verordening bouwproducten bepaalde verklaringen afgeven. De door Nederland aangemelde instanties ('notified bodies') die conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten afgeven, zijn geen bestuursorgaan als bedoeld in art. 1.1, onder b, Awb). Als de Commissie daartoe heeft besloten, is het genoemde conformiteitscertificaat verplicht. Voor dit certificaat geldt een vermoeden van conformiteit. Zonder objectieve aanwijzingen voor het tegendeel moet worden uitgegaan van de betrouwbaarheid en nauwkeurigheid van de informatie. Dit is iets anders dan dat met het certificaat rechtens iets vast te staan. Bovendien is het niet de instantie die het conformiteitscertificaat afgeeft, maar de producent die met de CE-markering en prestatieverklaring de verantwoordelijkheid neemt dat de verstrekte informatie over de prestaties van een product juist is. De aangemelde instanties oefenen zodoende, voor zover zij de conformiteitscertificaten afgeven, geen openbaar gezag uit

als bedoeld in art. 1.1, onder b, Awb. De Awb is dus niet van toepassing. Echter, in artikel 52 van de Verordening bouwproducten zijn wel belangrijke operationele verplichtingen voor de aangemelde instanties neergelegd: transparantie naar de fabrikant, evenredigheid en adequaatheid van optreden.

Als een geharmoniseerde norm ontbreekt, kan een aangewezen technische beoordelingsinstantie (TBI) op verzoek van een fabrikant een technische beoordeling voor het product afgeven. Als deze beoordeling aan de fabrikant is afgegeven, is zij de basis voor de verplichte CE-markering en prestatieverklaring. TBI's die de beoordeling afgeven, kunnen zeer waarschijnlijk niet kwalificeren als bestuursorgaan. Met de beoordeling staat niet onomstotelijk vast tot welke prestaties het bouwproduct bij een nader omschreven toepassing van dat product leidt. Bovendien doen zij geen bindende uitspraak of er conformiteit is met bepaalde wettelijke eisen die voor een bouwproduct of bouwwerken gelden. Weliswaar is als een beoordeling van een product er eenmaal ligt, een CE-markering en een prestatieverklaring verplicht, maar de vraag is of de beoordeling geacht moet worden op dit rechtsgevolg te zijn gericht en of zodoende openbaar gezag wordt uitgeoefend.

Erkende kwaliteitsverklaringen dienen door het bevoegde gezag, gelet op het bepaalde in art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012, te worden geaccepteerd als onderbouwing dat aan bepaalde eisen van het Bouwbesluit 2012 is voldaan en stellen in die zin bindend iets vast, maar hebben een vrijwillig karakter. Vanwege die vrijwilligheid zullen de instellingen die deze afgeven zeer waarschijnlijk geen bestuursorgaan zijn.

De inspectie-instellingen die certificaten voor wettelijk voorgeschreven brandbeveiligingsinstallaties mogen afgeven kwalificeren waarschijnlijk als bestuursorgaan als bedoeld in art. 1.1, onder b, Awb. Het certificaat is verplicht en er zijn rechtsgevolgen aan verbonden. De Awb en de Wob zijn dus waarschijnlijk van toepassing en de Nationale ombudsman is waarschijnlijk bevoegd.

8.2.2 Toepasselijkheid Wob

Als een conformiteitsbeoordelingsinstantie als bestuursorgaan kwalificeert, dan is ze ook een bestuursorgaan in de zin van de Wob en is de Wob van toepassing.

Als de instanties niet kwalificeren als bestuursorgaan staat daarmee niet gelijktijdig vast dat de Wob niet op hun activiteiten van toepassing is. Niet alleen als een instantie als bestuursorgaan kwalificeert, ook als de instantie werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 3 Wob, is de Wob van toepassing. Volgens de huidige jurisprudentie moet daarvoor sprake zijn van overwegende overheidsinvloed. Overwegende overheidsinvloed kan aan de orde zijn bij een bevoegdheid van een bestuursorgaan op grond van de wet om een bedrijf of instelling concrete voorschriften en aanwijzingen te geven, bij statutaire verankering van zeggenschap van het bestuursorgaan over het bedrijf of de instelling of bij zeggenschap op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst in combinatie met financiering op basis van subsidieverlening. Van overwegende overheidsinvloed langs één van deze wegen is bij deze instanties geen sprake. De bevoegdheid van de minister tot aanwijzing van notified bodies die onder de Verordening bouwproducten conformiteitscertificaten afgeven, lijkt geen basis te bieden voor zodanige beïnvloeding van de wijze van taakuitoefening dat tot overwe-

gende overheidsinvloed zou moeten worden geconcludeerd. Bij de instanties die onder het erkende stelsel kwaliteitsverklaringen afgeven, staat de minister nog meer op afstand. SBK bepaalt welke verklaringen voldoen. Zowel bij de notified bodies en instanties die erkende kwaliteitsverklaringen afgeven geldt verder dat inhoudelijke beïnvloeding van de minister op basis van een contract of subsidierelatie niet aan de orde is.

8.2.3 *Informatieverstrekking door de conformiteitsbeoordelingsinstantie aan de toezichthouder*

Conformiteitsbeoordelingsinstanties die zich in de publieke arena begeven, ondervinden daar wel gevolgen van, ook als zij geen bestuursorgaan zijn. Een toezichthouder als bedoeld 5:11 Awb kan onder omstandigheden met gebruikmaking van zijn in de Awb neergelegde bevoegdheden medewerking van de instantie afdwingen om bepaalde gegevens te verkrijgen. Instanties die kwaliteitsverklaringen of conformiteitscertificaten afgeven, kunnen waarschijnlijk geen beroep doen op de geheimhoudingsverplichting van art. 5:20, tweede lid, Awb. De toezichthouder kan van zijn bevoegdheden gebruik maken om overlegging van onderliggende gegevens van een conformiteitscertificaat (testrapporten en dergelijke af te geven) af te dwingen. Hij kan echter geen afgifte van gegevens afdwingen die aan erkende kwaliteitsverklaringen ten grondslag liggen. Dit houdt verband met art. 1.8. tweede lid, Bouwbesluit 2012 dat met zich brengt dat met de verklaring vaststaat dat aan bepaalde voorschriften wordt voldaan.

8.2.4 *Europees recht*

Art. 34 VwEU bepaalt dat kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden zijn. Dit artikel vormt echter geen beletsel voor een beperking die gerechtvaardigd is uit hoofde van bescherming van één van de in art. 36 VwEU genoemde belangen of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom als bedoeld in dat artikel dan wel om dwingende redenen van algemeen belang. Gelet op het betreffende recente (in 2012) gewezen arrest-Fra.bo SpA van het Hof van Justitie is art. 34 VwEU van toepassing op certificeringsactiviteiten van een privaatrechtelijke organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met de wet beschouwt en dit de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt. Het arrest lijkt op het eerste gezicht geen gevolgen te hebben voor erkende kwaliteitsverklaringen, omdat deze niet verplicht zijn gesteld en ook feitelijk niet verplicht zijn. Het is niet uitgesloten dat het Hof in de toekomst een ruimere toepasselijkheid van art. 34 VwEU aanneemt.

Conformiteitsbeoordelingsinstanties in Nederland zijn in beginsel ondernemingen die rekening moeten houden met het EU-mededingingsrecht. Zij mogen geen afspraken maken die het doel of effect hebben dat de concurrentie tussen bedrijven beperkt wordt (art. 101 VwEU) en mogen geen misbruik maken van hun machtspositie (zie art. 102 VwEU). Conformiteitsbeoordeling mag bovendien door ondernemingen (fabrikanten, leveranciers, installatie- en bouwbedrijven, leveranciers) niet worden gebruikt als vehikel voor mededingingsbeperkende gedragingen en gebruikmaking van conformiteitsbeoordeling moet geen onbedoelde remmende effecten hebben op het functioneren van de

interne markt. Dat vraagt ook om goede procedures voor totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen. Een contra-indicatie voor schending kan het (feitelijk) niet verplichtende karakter van een conformiteitsverklaring zijn (zoals bij erkende kwaliteitsverklaringen het geval is). Indicaties voor schendingen zijn procedures voor beoordelingsrichtlijnen die niet voor ieder openstaan en de druk die er is om een conformiteitsverklaring te overleggen.

Het beginsel van wederzijdse erkenning houdt in dat producten vrije toegang hebben tot de lidstaat als zij een gelijkwaardig beschermingsniveau bieden als de nationale voorschriften eisen, ook al voldoen ze niet (geheel) aan die nationale voorschriften. De Verordening wederzijdse erkenning voorziet in een procedure die is gericht op een betere toepassing van dit beginsel binnen de EU. Deze procedure is erop gericht de kans dat technische voorschriften onrechtmatige belemmeringen voor het vrije goederenverkeer tussen lidstaten scheppen, te minimaliseren. De procedure moet worden toegepast als aan bepaalde condities is voldaan. Er moet een tot een marktdeelnemer gericht 'administratief besluit' worden genomen op basis van een technisch voorschrift. Het besluit moet ten aanzien van enig in een andere lidstaat rechtmatig in de handel gebracht product, direct of indirect het in de handel brengen ervan belemmeren.

De Verordening lijkt op het eerste gezicht niet van toepassing op kwaliteitsverklaringen die onder het erkende stelsel vallen. De verklaringen kwalificeren waarschijnlijk niet als administratieve besluiten op basis van technische voorschriften als bedoeld in de Verordening. De verklaring is immers geen wettelijk vereiste voor het afgeven van een vergunning (niet verplicht) en ook feitelijk is geen sprake van een verplichting. De status van erkende kwaliteitsverklaring is, gelet op art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012, vermoedelijk niet doorslaggevend. Het zijn de beslissingen van het gemeentebestuur inzake vergunningverlening en handhaving die van invloed kunnen zijn op de verhandelbaarheid van bouwproducten die in bouwwerken worden toegepast.

De Verordening kan wel van toepassing zijn bij een beslissing inzake een inspectiecertificaat voor een brandbeveiligingsinstallatie dat op grond van het Bouwbesluit 2012 verplicht is.

8.3 Beoordelingsrichtlijnen en het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen

Een conformiteitsbeoordelingsinstantie, zoals een instelling die erkende kwaliteitsverklaringen afgeeft, hanteert bij het uitvoeren van de conformiteitsbeoordeling bepaalde beoordelingsrichtlijnen. Deze beoordelingsrichtlijnen (BRLs) vormen de technische basis om tot conformiteitsbeoordeling te komen. Zij worden vastgesteld door een College van Deskundigen (CvD), dat bij de beheerder van de BRL is ondergebracht. Vaak is deze beheerder een conformiteitsbeoordelingsinstantie.

Beoordelingsrichtlijnen die in een publiekrechtelijke context betekenis hebben zijn in het bouwrecht die welke aan de basis liggen van erkende kwaliteitsverklaringen. Kwaliteit en het draagvlak ervan is van groot belang. Beoordelingsrichtlijnen die aan deze verklaringen ten grondslag liggen, moeten door SBK zijn aanvaard als geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen. Voor deze aanvaarding is vereist dat de Toetsingscommissie Bouwbesluit (TBB) van SBK hen met positief gevolg heeft getoetst op aansluiting met

toepasselijke publiekrechtelijke bouwregelgeving, de Harmonisatie Commissie Bouw van SBK hen met positief gevolg heeft getoetst op de samenstelling van de CvD en het correct doorlopen van de procedures en de Raad voor Accreditatie (RvA) hen heeft aanvaard als basis van accreditatie. De genoemde commissies moeten ingevolge de eerdergenoemde tripartiete overeenkomst (gesloten tussen de minister voor Wonen en Rijksdienst, SBK en de RvA) breed zijn samengesteld. De samenstelling van de HCB wordt getoetst door de RvA. Of met de regeling in de tripartiete overeenkomst draagvlak en kwaliteit voldoende is gegarandeerd, staat te bezien.

De minister heeft geen actieve rol bij de vaststelling van de beoordelingsrichtlijnen. De beoordelingsrichtlijnen zijn niet optimaal toegankelijk, in die zin dat zij niet steeds zonder vergoeding beschikbaar zijn. Als conformiteitsbeoordelingsinstanties op een bepaalde markt een sterke positie hebben en exclusief toegang hebben tot bepaalde beoordelingsrichtlijnen en sterke, kapitaalkrachtige marktpartijen op hun beurt meer invloed hebben bij de vaststelling van de desbetreffende beoordelingsrichtlijnen is er een risico van marktafsluiting.

8.4 Kwetsbaarheden van gebruik van conformiteitsbeoordeling in het publieke bouwrecht

Gebruik van beoordelingen door derden in een publiekrechtelijke context is gebonden aan rechtsregels, maar er zijn wel risico's aan verbonden. Bepaalde voorwaarden moeten feitelijk zijn vervuld, wil dit gebruik verantwoord zijn. Belangrijke voorwaarden zijn draagvlak, betrouwbaarheid en toegevoegde waarde van het systeem van conformiteitsbeoordeling. Ook is van belang dat overheden zorgvuldig zijn bij het gebruik maken ervan. Er is met name een en ander bekend over het functioneren van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen.

Een systeem van conformiteitsbeoordeling moet voldoende *draagvlak* hebben en betrouwbaar en transparant functioneren. Voor wat betreft het draagvlak van het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen kan op basis van de evaluatie van dit stelsel in 2011 worden gesteld dat het geen grote mate van bekendheid geniet bij betrokken partijen (ambtenaren, leveranciers, bouwbedrijven en installateurs) en de motivatie om er gebruik van te maken meer extrinsiek - 'de klant wil het' - dan intrinsiek - kwaliteitsborging - lijkt te zijn. In het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen is de HCB een belangrijke rol toebedeeld bij het bewaken of bij de totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen de procedures worden gevolgd en of geen marktafsluiting plaatsvindt. Nader onderzoek zou moeten uitwijzen in hoeverre de HCB hierin effectief opereert.

Ten aanzien van de *betrouwbaarheid* van conformiteitsbeoordeling in het bouwrecht is van belang dat zowel de notified bodies die conformiteitscertificaten afgeven als de instanties die kwaliteitsverklaringen afgeven, opereren op een open markt. Hieraan kleven risico's, maar het hoeft niet ten koste te gaan van de kwaliteit. De evaluatie van het erkende stelsel in 2011 liet zien dat een meerderheid van geënquêteerde ambtenaren van bouw- en woningtoezicht weinig vertrouwen had in de markt voor de erkende kwaliteitsverklaringen. Bovendien is niet uitgesloten dat de corrigerende functie die SBK in het erkende stelsel moet vervullen niet geheel uit de verf komt, ook omdat zij onvoldoende mogelijkheden heeft tot ingrijpen als bijvoorbeeld gefraudeerd wordt. Uit de genoemde

evaluatie en een rapport van de VROM-Inspectie spreekt enige verontrusting over de wijze waarop de TBB haar taak van toetsing van de beoordelingsrichtlijnen vervult en of SBK voldoende op de rem gaat staan als beoordelingsrichtlijnen niet deugen. De kennis over het functioneren van het stelsel blijft onvolledig en fragmentarisch.

Inzet van conformiteitsbeoordeling in een publiekrechtelijke context is slechts zinvol als zij *toegevoegde waarde* heeft. Dit geldt ook voor Europese figuren als de CE-markering en prestatieverklaring voor bouwproducten. Uit een marktonderzoek van 2010 kwam naar voren dat voor de CE-markering en de conformiteitsverklaring van de producten onder de Richtlijn bouwproducten bij afnemers relatief weinig belangstelling bestond. Een rol kan hebben gespeeld dat de vereiste productinformatie per lidstaat verschilt, door verschillen in inhoud van de bouwregelgeving. Fabrikanten waren terughoudend met verstrekken van bij de CE-markering behorende productinformatie en waren actiever bij die behorend bij private keurmerken. Onder de Verordening bouwproducten gelden echter strengere eisen voor de prestatieverklaring (van de producent). Onderzocht zou kunnen worden of de verplichtingen onder de Verordening bouwproducten tot veranderingen in gedrag van fabrikanten hebben geleid met betrekking tot informatieverschaffing over bouwproducten. Het conformiteitscertificaat heeft, als het verplicht is, als voordeel dat zij in iedere lidstaat geaccepteerd moet worden. De toegevoegde waarde ervan ten opzichte van de enkele prestatieverklaring zou te zijner tijd onderzocht kunnen worden.

Uit de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 lijkt te volgen dat de gebruikswaarde van de informatie in erkende kwaliteitsverklaringen in de perceptie van marktpartijen hooguit beperkt is, maar op zich wel waarde wordt gehecht aan een kwaliteitsmerk.

In de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 is ook gekeken naar het effect ervan op de *lasten* voor leveranciers, installatie- en bouwbedrijven en de gemeenten. De lastenverlichting wordt laag ingeschat. Het proces om te komen tot geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen wordt als te lang ervaren en zou efficiënter kunnen.

Bestuursorganen moeten *zorgvuldigheid* betrachten als zij gebruik maken van conformiteitsbeoordelingen bij hun taakvervulling. Over de wijze waarop dit gebeurt bij kwaliteitsverklaringen, heeft de VROM-Inspectie in 2011 gerapporteerd. Zij wees erop dat de controle bij bouw- en woningtoezicht te vaak zou zijn beperkt tot het aanwezig zijn van een kwaliteitsverklaring, zonder dat na wordt gegaan welke toepassingsvoorwaarden daarin zijn opgenomen en of deze feitelijk worden vervuld. De toepassingsvoorwaarden zijn voorwaarden waaronder de toepassing van het bouwproduct met zich brengt dat aan bepaalde eisen in de publiekrechtelijke bouwregelgeving wordt voldaan. Dat de betrouwbaarheid van de erkende kwaliteitsverklaringen an sich niet of nauwelijks door het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht wordt getoetst is logisch, want dat vloeit voort uit art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012. De vraag is natuurlijk wel welke risico's hieraan zijn verbonden. Om hiervan een goed beeld te krijgen, is diepgaander onderzoek nodig naar de wijze waarop SBK haar rol vervult.

8.5 Accreditatie en aanwijzing van conformiteitsbeoordelende instellingen in het bouwrecht

8.5.1 Accreditatie in het algemeen

Voor het toezicht op de conformiteitsbeoordelende instellingen is de RvA een belangrijke instelling. Hij voert accreditaties uit, waarbij technische competentie, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van conformiteitsbeoordelingsinstanties wordt beoordeeld. In het bouwrecht vervullen accreditaties een functie bij de aanwijzing van de instanties die bepaalde conformiteitsbeoordelingen mogen uitvoeren. De aanwijzing geschiedt bij belangrijke verklaringen door de minister (conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten) of namens de minister (indirect bij erkende kwaliteitsverklaringen).

De RvA doet de accreditatie en heeft een advies- en ondersteunende rol bij de aanwijzing door de minister van 'notified bodies' onder de Verordening bouwproducten. Daarnaast is een accreditatie door de RvA een vereiste voor inspectie-instellingen die inspectiecertificaten voor verplichte brandbeveiligingsinstallaties kunnen afgeven als bedoeld in het Bouwbesluit 2012. Zij is verder in beginsel een vereiste voor de instanties die kwaliteitsverklaringen die aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving door SBK gepubliceerd willen krijgen.

Accreditatie is sinds 1 januari 2010 publiekrechtelijk verankerd in de Europese en Nederlandse wetgeving. Voor accreditaties vormen Verordening nr. 765/2008 en de Wet aanwijzing nationale accreditatie-instantie (Wanai) vanaf 1 januari 2010 hét juridisch kader. Accreditatie dient betrouwbaar en transparant te geschieden. De verordening geeft algemene regels voor de organisatie en het functioneren van accreditatie. De eisen die op grond van de verordening aan de accreditatie-instanties worden gesteld komen in sterke mate overeen met eisen die zijn neergelegd in ISO/IEC 17011. Belangrijke eisen in de Verordening houden verband met onafhankelijkheid, onpartijdigheid en vertrouwelijkheid.

Op grond van de Verordening dient iedere lidstaat één instantie als nationale accreditatie-instantie aan te wijzen. De Stichting RvA is in de Wanai aangewezen als dé nationale accreditatie-instantie. De lidstaten zijn bovendien gehouden accreditatie aan te merken als een activiteit van openbaar gezag. Het *bestuur* van de RvA is dan ook aangewezen als het orgaan dat de aan de nationale accreditatie-instantie opgedragen taken uitvoert. Dit bestuur is zodoende sinds 1 januari 2010 een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb. Het bestuur van de RvA heeft geen specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden gekregen tot toezicht en tot handhaving. De beslissingen die verband houden met de accreditatietaken hebben echter thans een publiekrechtelijke grondslag, zodat de RvA daarbij is gebonden aan geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht (in het bijzonder hoofdstuk 2 en - onder bepaalde condities - hoofdstuk 3 en titel 4.1 Awb). Tegen beslissingen inzake accreditatie (verlening, weigering, schorsing, intrekking) staat bezwaar bij de RvA en vervolgens beroep bij de rechtbank open. Hoger beroep staat open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De RvA valt ook onder de competentie van de Nationale ombudsman. Deze heeft inmiddels een rapport uitgebracht over de wijze waarop meldingen over geaccrediteerde instellingen dienen te worden afgehandeld. Persoonlijk contact met een melder en

openbaarmaking van informatie die niet concurrentiegevoelig is, komen als eisen naar voren.

Informatie die conformiteitsbeoordelingsinstanties verstrekken moet, mede gelet op Verordening nr. 765/2008, vertrouwelijk worden behandeld. De Wob is echter van toepassing op de RvA. In art. 10 Wob is als absolute grond voor weigering van openbaarmaking opgenomen 'bedrijfs- en fabricagegegevens voor zover deze door natuurlijke of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld.' Aangenomen mag worden dat de praktijk waarbij concurrentiegevoelige informatie wordt weggelaten in overeenstemming is met de Wob. Voor het overige zal de praktijk moeten uitwijzen of een bepaalde weigeringsgrond - in het bijzonder het belang van toezicht en opsporing of van het voorkomen van onevenredige bevoor- of benadeling van betrokken natuurlijke of rechtspersonen of derden - kan worden ingeroepen.

Het bestuur van de RvA is sinds 1 januari 2010 (ook) een zbo als bedoeld in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Het is dus niet hiërarchisch ondergeschikt aan een minister. Verordening 765/2008 eist onafhankelijkheid van een accreditatie-instantie, maar tevens mogelijkheden tot ingrijpen in een lidstaat als de accreditatie-instantie niet aan de eisen of verplichtingen van de verordening voldoet. De minister van EZ beschikt over wettelijke sturings- en toezichtinstrumenten jegens de RvA, in het bijzonder een bevoegdheid tot vernietiging van besluiten. Ministeriële bemoeienis met de RvA moet echter een ultimum remedium zijn, omdat een accreditatie-instantie onafhankelijk moet kunnen opereren.

8.5.2 *Aanwijzing van instanties en de rol van de RvA en, indien van toepassing, SBK*

De instanties die conformiteitscertificaten onder de Verordening bouwproducten mogen afgeven, moeten door de lidstaten bij de Commissie en de andere lidstaten zijn aangemeld.

Hoewel niet verplicht, is uitgangspunt onder de Verordening dat aangemelde instanties zijn geaccrediteerd. Bij de aanmelding en aanwijzing is in Nederland accreditatie uitgangspunt. De RvA toetst als accreditatie-instantie de instantie die om aanmelding voor bepaalde activiteiten verzoekt op eisen als onafhankelijkheid, beroepsintegriteit, technische bekwaamheid, onpartijdigheid en vertrouwelijkheid.

In Nederland zijn taken van de aanmeldende autoriteit toevertrouwd aan de RvA, zij het dat de minister de besluiten inzake aanmelding van instanties neemt. De RvA adviseert als aanmeldende autoriteit de minister over geschiktheid van een instantie om bepaalde verificaties of beoordelingen uit te voeren (van bepaalde producten op basis van bepaalde geharmoniseerde normen) gelet op de beschikbare accreditatie.

De minister beslist over aanwijzing van de instantie op basis van een eigen check van de integriteit van de instantie. Namens de minister wordt een aangewezen instantie door de RvA aangemeld bij de Commissie en andere lidstaten via het NANDO-informatiesysteem.

De RvA houdt de minister op de hoogte of aangemelde instanties aan de eisen voor de accreditatie en voor de aanmelding blijven voldoen. Bij disfunctioneren in dit opzicht wordt de minister geïnformeerd, mede gelet op een overeenkomst tussen RvA

en de voorganger van de minister voor Wonen en Rijksdienst, de minister van VROM. De minister kan een aanwijzing en een aanmelding intrekken.

Nu de RvA en de minister beide een rol hebben in het kader van aanwijzing en aanmelding van instanties, zullen doublures in werkzaamheden moeten worden voorkomen.

Een TBI die op een verzoek van een fabrikant een technische beoordeling van een bouwproduct kan afgeven als een geharmoniseerde norm ontbreekt, wordt door de lidstaten aangewezen. Een TBI dient te voldoen aan eisen als onafhankelijkheid, bekwaamheid van personeel, vertrouwelijke behandeling van gevoelige informatie en een beroep- en klachtprocedure. In Nederland wijst de minister voor Wonen en Rijksdienst TBI's aan. De minister dient een instelling aan te wijzen die hem adviseert over de geschiktheid van technische beoordelingsinstanties. SBK is daartoe aangewezen. Zij informeert de minister als een TBI naar haar oordeel niet voldoet aan de eisen. De minister kan de aanwijzing intrekken.

Het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 voorzien niet in aanwijzing van inspectie-instellingen die inspectiecertificaten als bedoeld in Bouwbesluit 2012 kunnen afgeven voor wettelijk verplichte brandbeveiligingsinstallaties. In de toepasselijke inspectieschema's is echter vastgelegd dat de inspectie-instelling moet zijn geaccrediteerd op basis van ISO/IEC 17020.

Voor de kwaliteitsverklaringen waarvan vaststaat dat zij aansluiten bij de Nederlandse bouwregelgeving geldt dat zij kunnen worden afgegeven door een door de minister erkende instelling. Deze instellingen worden echter feitelijk niet door de minister aangewezen. Art. 1.11 Bouwbesluit 2012 bepaalt dat kwaliteitsverklaringen worden afgegeven op basis van een door de minister erkend stelsel van kwaliteitsverklaringen voor de bouw. Zoals gezegd is SBK blijkens een tripartiete overeenkomst uit 2006 (RvA, SBK en de minister van VROM) door de minister aangewezen als de instelling die het erkende stelsel coördineert. De minister staat op afstand van het stelsel en erkent het stelsel als geheel. SBK is eerst verantwoordelijk voor het goed functioneren ervan. Een belangrijke vraag is of de afstandelijke rol van de minister wel past bij de status die erkende kwaliteitsverklaringen ingevolge art. 1.8, tweede lid, Bouwbesluit 2012 hebben.

SBK wijst niet in afzonderlijke besluiten aan welke instellingen erkende kwaliteitsverklaringen kunnen afgeven. De 'sluisfunctie' die SBK vervult, komt tot uitdrukking in haar beslissing om een kwaliteitsverklaring al dan niet te publiceren en het daarbij gehanteerde toetsingskader (waarbij vaststelling van de aansluiting van beoordelingsrichtlijn bij de bouwregelgeving het belangrijke criterium is). Erkende kwaliteitsverklaringen worden geplaatst op de 'Lijst van erkende kwaliteitsverklaringen'. De instellingen die erkende kwaliteitsverklaringen afgeven, zijn in beginsel geaccrediteerd door de RvA. De RvA en SBK voeren periodiek overleg met elkaar. Als er 'zwaarwegende signalen' zijn omtrent de betrouwbaarheid van een erkende kwaliteitsverklaring kan SBK de publicatie van die verklaring voor een periode van twee maanden opschorten. De conformiteitsverklarende instelling besluit vervolgens in overleg met de RvA of de verklaring blijvend van de lijst moet worden afgevoerd.

De RvA en SBK informeren de minister jaarlijks over bevindingen met betrekking tot haar taken. De minister zal iets met informatie die hij van de RvA of SBK krijgt moeten doen, als de betrouwbaarheid van het stelsel in het geding is.

Uit de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 bleek dat SBK een goede en deskundige bijdrage levert aan de invulling die wordt gegeven aan erkende kwaliteitsverklaringen. Zij zou echter te weinig corrigerend optreden. Diepgaander onderzoek is echter nodig om hier een goed beeld van te krijgen.

De evaluatie van het erkende stelsel in 2011 laat zien dat de RvA zijn wettelijke verplichtingen naar behoren vervult, maar de doorlooptijden voor accreditatie (te) lang zijn. De RvA onderkent het probleem. Uit de evaluatie blijkt dat als kritiek leeft dat de RvA formeel toetst en dat de kwaliteit van beoordelaars wisselend is, maar ook hier geldt dat diepgaander onderzoek nodig is om vast te stellen in hoeverre en waarom dit gevoelen bestaat.

De minister heeft hooguit enige ‘informele signalen’ ontvangen over onregelmatigheden bij het functioneren van het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen. Alleen diepgaander en uitgebreider onderzoek kan uitwijzen of de informatieverschaffing door de RvA en SBK aan de minister over het functioneren van het erkende stelsel adequaat is en of de minister voldoende met de verkregen informatie doet.

8.6 Normalisatienormen in het bouwrecht

Zowel op Europees niveau als op nationaal niveau schakelen overheden normalisatie op het gebied van het bouwen in om de kwaliteit van hetgeen wordt gebouwd te organiseren. Op verzoek van de Europese commissie stellen erkende Europese normalisatie-instellingen, met name CEN/Cenelec, geharmoniseerde normen voor bouwproducten op, zodat het verhandelen ervan wordt vergemakkelijkt. Deze normen harmoniseren de testmethoden en de bepaling van prestaties van bouwproducten. Zij zijn ingevolge de Verordening bouwproducten de basis voor de prestatieverklaring en CE-markering voor een bouwproduct. De geharmoniseerde normen zijn van belang voor het markttoezicht op bouwproducten, dat in Nederland namens de minister voor Wonen en Rijksdienst door de Inspectie Leefomgeving en Transport wordt uitgeoefend.

NEN stelt nationale normalisatienormen vast op het gebied van bouwen, voor zover op Europees niveau geen normen zijn vastgesteld. NEN neemt Europese normen op het gebied van bouwen over als NEN-EN. Naar bepaalde NEN-normen en NEN-EN-normen wordt verwezen in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012, als gevolg waarvan zij deel uit maken van het wettelijk kader voor de omgevingsvergunning en het bouw- en woningtoezicht.

Bij de inschakeling van normalisatie op Europees en nationaal niveau zijn er dezelfde aandachtspunten: de juridische inbedding, de organisatie van de legitimiteit van de normen, meer in het bijzonder het draagvlak, en de toegankelijkheid van vastgestelde normalisatienormen. Op het nationaal niveau van normalisatie zijn verder de fundamentele vrijheden van het VwEU in het bijzonder van belang en op Europees niveau de voortvarendheid in de totstandkoming van geharmoniseerde normen, met het oog op de werking van de interne markt.

8.6.1 *NEN-normen*

Ik bespreek eerst de rol van NEN-normen in het publieke bouwrecht. Over de *juridische inbedding* kan het volgende worden opgemerkt. Art. 3 Woningwet biedt de grondslag voor verwijzing naar normalisatienormen in het Bouwbesluit 2012. De normen zijn na verwijzing bindend: met naleving van het voorschrift waarin naar de norm wordt verwezen, staat vast dat aan de desbetreffende verplichting van het Bouwbesluit 2012 is voldaan. Hieraan doet niet af dat als in een voorschrift in het Bouwbesluit 2012 wordt verwezen naar een normalisatienorm, er ingevolge art. 1.3 Bouwbesluit 2012 ruimte is om op andere wijze dan met toepassing van die norm aan te tonen dat aan de wettelijke verplichtingen wordt voldaan.

Ook als niet naar NEN-normen wordt verwezen in het Bouwbesluit 2012, kunnen NEN-normen van betekenis zijn in het publieke bouwrecht. Er kan naar zijn verwezen in geharmoniseerde beoordelingsrichtlijnen die de basis zijn van erkende kwaliteitsverklaringen.

Verwijzing of niet: het vaststellen van NEN-normen is geen uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.

De NEN-normen die in het publieke bouwrecht een rol hebben, moeten een voldoende *legitimitetsgehalte* hebben: draagvlak bij alle betrokken partijen en geen verwijzing door de wetgever naar een norm dan nadat een toetsing van de totstandkoming en de inhoud heeft plaatsgevonden.

De Normalisatieverordening verplicht NEN ertoe een ontwerp openbaar te maken zodat andere in lidstaten gevestigde partijen een inhoudelijke bijdrage kunnen leveren, andere nationale en Europese normalisatie-instellingen op hun verzoek een ontwerp-norm toe te zenden, hun gelegenheid te bieden opmerkingen te maken en daarmee naar behoren rekening te houden.

Het is voor het draagvlak van belang dat organisaties die bepaalde belanghebbenden (zoals midden- en kleinbedrijf) of bepaalde belangen (zoals het milieubelang) vertegenwoordigen die bij normalisatie betrokken zijn, deelnemen aan het normalisatieproces. In de realiteit blijken vooral de sterkste en best georganiseerde groepen te participeren in normcommissies en invloed op de inhoud van de normen hebben.

In de Normalisatieverordening is, anders dan in de Notificatierichtlijn, een verplichting voor nationale normalisatie-instellingen opgenomen om de toegang van het mkb tot ontwikkeling van normen te 'bevorderen' en 'vergemakkelijken' en om te zorgen voor een hoger niveau van deelname aan het normalisatiesysteem.

Het kabinet-Rutte I liet weten geen extra financiële bijdrage te willen leveren aan stimulering van marktpartijen aan normalisatie. Dit kabinet is wel een project gestart om belanghebbenden directer en goedkoper bij het normalisatieproces te betrekken.

Het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 verwijzen in hun onderlinge samenhang statisch naar NEN-normen: verwijzing naar een normdocument met vindplaats en jaar van uitgaaf. Als de inhoud van het normdocument wijzigt, is het pas bindend als naar het gewijzigde normdocument is verwezen. Deze wijze van verwijzing verdient de voorkeur, gelet op de eis van democratische legitimatie van regels die de burgers binden. Het nadeel van een statische verwijzing, te weten de omslachtige procedures die dan telkens moeten worden gevolgd, is in het Bouwbesluit 2012 deels

ondervangen door de vaststelling van het exacte document te delegeren aan de minister (de vindplaats en jaar van uitgaaf van de NEN-normen waarnaar wordt verwezen zijn opgenomen in de Regeling Bouwbesluit 2012).

Er zijn geen wettelijk verankerde criteria vastgesteld waaraan een NEN-norm moet voldoen om voor verwijzing in aanmerking te kunnen komen. In zijn kabinetsreactie 'Kenbaarheid van normen en normalisatie' gaf het kabinet Rutte-I aan te hechten aan een procedurele en inhoudelijke toets alvorens verwijzing plaatsvindt, waarbij wordt gekeken naar evenwicht in de inbreng van relevante belanghebbenden en aansluiting bij overheidsbeleid.

De NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen moeten *voldoende toegankelijk* zijn. De algemene kenbaarheid van voor een ieder geldende rechtsregels is een uitgangspunt van de democratische rechtsstaat. Bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften is wettelijk geregeld. De bekendmakingsverplichtingen op grond van de Bekendmakingswet zijn volgens de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak niet van toepassing, omdat de normalisatienormen waarnaar wordt verwezen weliswaar naar buiten bindende regels, maar geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Voor normalisatienormen geldt dat er auteursrecht op rust. Art. 11 Auteurswet, dat bepaalt dat op 'wetten, besluiten en verordeningen door de openbare macht uitgevaardigd' geen auteursrecht rust, heeft volgens het Knooble-arrest van de Hoge Raad geen betrekking op normalisatienormen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, zodat er auteursrecht op blijft rusten.

Wat hier ook van zij, Aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving brengt met zich dat de kenbaarheid van de normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen voldoende verzekerd moet zijn. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak is kenbaarheid van NEN-normen voor zover daarnaar in het Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, voor bij de bouw direct betrokkenen voldoende verzekerd, omdat zij deze normen tegen redelijke betaling kunnen aanschaffen en de normen bij NEN voor de burger ter inzage liggen en zonder belemmering kunnen worden geraadpleegd. Dit standpunt is bekritiseerd in de literatuur. Gewone burgers nemen echter in de praktijk geen kennis van wetten, laat staan van NEN-normen. De kwestie waar het eigenlijk om draait is, wie de kosten van vervaardiging van de normen moet dragen: de gemeenschap of de 'gebruiker'.

Het kabinet Rutte-I stelt in zijn kabinetsreactie Kenbaarheid van normen en normalisatie dat in wetten in beginsel niet-dwingend naar normen moet worden verwezen, zodat de burger ook de optie heeft op een alternatieve wijze dan toepassing van de norm aan de wettelijke eis te voldoen (zie nu ook Aanwijzing 91a van de Aanwijzingen voor de regelgeving). In nieuwe en bestaande wetgeving zou voortaan in beginsel voor deze wijze van verwijzing worden gekozen. Bij een dergelijke verwijzing zou passen dat de gebruiker een vergoeding verschuldigd is. Nu de verwijzingen in het Bouwbesluit 2012 naar normalisatienormen niet dwingend zijn (gelet op art. 1.3 Bouwbesluit 2012), blijft dus een vergoeding verschuldigd. Dit niet-dwingende karakter kan in de praktijk een fictie zijn. Profijt dat men heeft van het bestaan en de toepassing van normalisatienormen waarnaar wordt verwezen - in termen van gemakkelijker verhandelbaarheid van diensten of producten - zou een sterkere rechtvaardiging kunnen bieden voor het verschuldigd zijn van een vergoeding.

De hoogte van de verschuldigde vergoeding moet geen drempels opwerpen om er kennis van te nemen. Gekeken zou kunnen worden naar het Duitse recht, waarin op normalisatienormen waarnaar de wetgever verwijst weliswaar auteursrecht blijft berusten, maar tevens de rechthebbende van het auteursrecht gehouden is iedere uitgever tegen een passende vergoeding een recht tot het reproduceren en openbaar maken van die normen te verlenen (niet-exclusieve dwanglicentie).

Bij NEN-normen waarnaar de wetgever verwijst hebben *art. 34 en art. 36 VwEU* rechtstreekse werking. Particulieren kunnen zich er ten overstaan van de overheid op beroepen. Ook NEN zelf kan dan waarschijnlijk worden aangesproken op naleving van deze bepalingen. Goed verdedigbaar is dat de artikelen ook van toepassing zijn als de wetgever niet naar normalisatienormen verwijst, maar producten met een bepaald certificaat als in overeenstemming met bepaalde wettelijke verplichtingen beschouwt en de beoordelende instantie bij certificering van deze producten van een nationale normalisatie-instelling afkomstige normen toepast, zoals bij erkende kwaliteitsverklaringen het geval is. Cruciaal voor al dan niet rechtstreekse werking is dan of de normalisatieactiviteiten de verhandelbaarheid van producten in de Unie (eigenstandig) kan bemoeilijken. Bij normalisatie die een basis is van erkende kwaliteitsverklaringen lukt dat niet omdat deze verklaringen niet verplicht zijn. Als van rechtstreekse werking sprake is, moet de inhoud van de belemmerende norm gerechtvaardigd zijn uit hoofde van één van de in art. 36 VwEU genoemde belangen dan wel om dwingende redenen van algemeen belang.

De Verordening wederzijdse erkenning kan indirect van betekenis zijn voor normalisatieactiviteiten. NEN-normen gaan door verwijzing in het Bouwbesluit 2012 deel uitmaken van het wettelijk kader voor de omgevingsvergunning en bouw- en woningtoezicht en kunnen uit dien hoofde een handelsbelemmering voor producten opwerpen voor producten die in een andere lidstaat in de handel zijn gebracht. Als dat zo is, moet het bevoegd gezag de procedure van de Verordening toepassen.

NEN-normen zouden vanwege hun inhoud de verhandelbaarheid van producten kunnen bemoeilijken, omdat een marktpartij extra inspanningen moet leveren om het product op de markt te brengen, maar ook vanwege de voor kennisname verschuldigde vergoeding. Als de bescherming van commerciële en industriële eigendom (als bedoeld in art. 36 VwEU) als rechtvaardiging wordt ingeroepen, moeten de tarieven voldoen aan de eis dat beperkingen non-discriminatoir en evenredig zijn.

8.6.2 NEN-EN-normen

Met betrekking tot de rol van door Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen (EN-normen) op het gebied van bouwen zijn de bevindingen de volgende. Eerst iets over hun *juridische inbedding*. Deze normen worden op verzoek van de Commissie vastgesteld door Europese normalisatie-instellingen. Deze normen worden door NEN in Nederland geïmplementeerd door uitgaven van de norm als NEN-EN-norm.

Er zijn en worden Europese normen vastgesteld die de basis zijn voor CE-markering en prestatieverklaring. De beschrijving van fundamentele eisen voor bouwwerken is in bijlage I van de Verordening bouwproducten opgenomen (en is gebaseerd op bouwregelgeving in de lidstaten). De eisen hebben betrekking op mechanische weerstand en stabiliteit, brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, veiligheid en toegankelijk-

heid bij gebruik, bescherming tegen geluidshinder, energiebesparing en warmtebehoud, duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen. Zij vormen uiteindelijk de basis van deze normen.

In geharmoniseerde normen voor bouwproducten die krachtens mandaat van de Commissie zijn vastgesteld, is vastgelegd hoe prestaties van producten in relatie tot hun essentiële kenmerken worden bepaald. Deze kenmerken houden verband met de genoemde fundamentele eisen voor bouwwerken. In de norm worden testmethoden voor producten en de informatieverschaffing over hun prestaties geharmoniseerd. De geharmoniseerde normen als bedoeld in de Verordening bouwproducten stellen geen eisen waaraan bouwproducten moeten voldoen. Dit geldt ook als daarin met prestatieclassen wordt gewerkt of daarin drempelniveaus zijn opgenomen. Zij kunnen er wel aan bijdragen dat bruikbaarere informatie wordt verschaft voor een beoordeling door een afnemer of overheid of het product bij een bepaalde toepassing aan bepaalde (wettelijke) eisen voldoet.

Naar bepaalde NEN-EN normen wordt verwezen in het Bouwbesluit 2012. Hiertoe behoren normen voor constructieve veiligheid van bouwconstructies en geharmoniseerde normen voor de reactie op brand van bouwproducten. Laatstgenoemde normen bevatten, bij uitzondering, prestatieclassen. Zij vormen ook een basis voor CE-markering en prestatieverklaring.

Ook bij de Europese normen kan de *legitimiteit* worden geproblematiseerd. In de Normalisatieverordening, die met ingang van 1 januari 2013 van toepassing is, zijn belangrijke verplichtingen voor de Europese normalisatie-instellingen opgenomen die verband houden met principes van openheid, consensus en transparantie. Alvorens een verzoek tot normalisatie door de Commissie wordt gedaan op grond van de Verordening bouwproducten moeten Europese organisaties van belanghebbenden en het permanente comité voor de bouw, waarin de lidstaten zijn vertegenwoordigd, worden geraadpleegd. Als een verzoek door een Europese normalisatie-instelling is gehonoreerd, moeten andere Europese en nationale normalisatie-instellingen - kort gezegd - gelegenheid krijgen een effectieve inbreng te leveren bij de totstandkoming van de normen.

Daarnaast is de inbreng van belanghebbenden van groot belang. Ook normalisatie op Europees niveau kent het verschijnsel dat niet alle belanghebbenden de keuze maken deel te nemen aan normalisatie. Voor deelname is een bijdrage verschuldigd. Het midden- en kleinbedrijf en maatschappelijke organisaties zijn, wellicht daardoor, ondervertegenwoordigd. De delegaties van de nationale normalisatie-instellingen zijn de stemhebbende leden. Het nieuwe van de Normalisatieverordening is onder meer dat zij verplichtingen kent voor de Europese normalisatie-instellingen met betrekking tot deelname van deze 'ondervertegenwoordigden' bij beleidsontwikkeling en totstandkoming van normen. Afdwingen van naleving zal door de Commissie kunnen geschieden via het al dan niet doen van een verzoek tot normalisatie en besluiten over financiering, waaronder subsidiëring van concrete projecten. Bevorderen van betrokkenheid van belang- en ideële organisaties kan ook via besluitvorming als bedoeld in hoofdstuk V van de Normalisatieverordening over de financiering van activiteiten op het normalisatiefront van Europese normalisatie-instellingen én belang- en ideële organisaties.

De *toegankelijkheid* van de door Europese normalisatie-instellingen vastgestelde normen is aan dezelfde beperking onderhevig als de NEN-normen. Het auteursrecht van de Eu-

ropese normen berust bij de Europese normalisatie-instelling en de betrokken nationale normalisatie-instellingen gezamenlijk. Deze normen worden in Nederland krachtens licenties van Europese instellingen door NEN uitgebracht en verkocht. Als deze normen in Nederland door NEN gratis ter beschikking zouden worden gesteld, zou op het auteursrecht inbreuk worden gemaakt en zou CEN/Cenelec, die EN-normen vaststelt op onder meer het gebied van het bouwen, (ernstig) in haar belangen worden geschaad. Dit heeft financiële gevolgen voor NEN en de Staat.

Voortvarende totstandkoming van geharmoniseerde normen is in het belang van het slechten van handelsbelemmeringen in de Europese Unie. De Europese Commissie hecht aan voldoende tempo. Zij wil 'op een meer strategische wijze' Europese normalisatie gebruiken bij Europees beleid. Daartoe zijn nieuwe verplichtingen in het leven geroepen, die in de Normalisatieverordening zijn neergelegd. Zo wordt bepaald dat de Commissie jaarlijks een Europees normalisatiewerkprogramma vaststelt. De normalisatie die wordt gevraagd en ondersteund, moet 'marktgestuurd' zijn. De verordening kent verplichtingen van nationale normalisatie-instellingen jegens de Europese normalisatie-instellingen en de Commissie zodat laatstgenoemde een vinger aan de pols kunnen houden en kunnen voorkomen dat de (voornemens in) Europese normalisatie worden doorkruist. In de Normalisatieverordening is een regeling opgenomen voor verzoeken van de Commissie tot normalisatie en de financiering door de Unie van normalisatie, ter ondersteuning van wetgeving en beleid van de Unie. Het bestaat te bezien wat de effecten van de inwerkingtreding van de Normalisatieverordening op 1 januari 2013 op het tempo van harmonisatie zijn.

8.6.3 *Normalisatie en mededingingsrecht*

Zowel op de Europese als nationale normalisatie-instellingen is in beginsel het mededingingsrecht van toepassing, voor zover zij ondernemersverenigingen zijn in de zin van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag. Het vaststellen van normalisatienormen kan onder omstandigheden mededingingsbeperkende gevolgen hebben.

De voorbereiding en uitwerking van technische normen door Europese normalisatie-instellingen als onderdeel van de uitoefening van het openbaar gezag, zoals de vaststelling krachtens een mandaat van de Europese Commissie op grond van de Verordening bouwproducten van geharmoniseerde normen, valt volgens de Commissie en de jurisprudentie van het Hof niet onder het mededingingsregime.

Normalisatie door een nationale instelling als NEN is als regel niet mededingingsbeperkend wanneer deelname voor een ieder open staat, de procedure transparant is, er geen verplichting wordt opgelegd zich aan de norm te houden en onder eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden toegang wordt verleend tot de norm. Niet duidelijk is in hoeverre het mededingingsrecht van toepassing kan zijn als de normen door verwijzing door de wetgever of door een andere wijze van doorwerking in overheidsoptreden feitelijk een verplichtend karakter krijgen. Jurisprudentie over de toepasselijkheid van bepalingen inzake het vrije verkeer op privaatrechtelijke organisaties en de betekenis die het mededingingsrecht kan hebben voor overheidsoptreden is nog niet uitgekristalliseerd.

8.7 Aanbevelingen

Op basis van de bevindingen in dit boek, komt ik tot de volgende aanbevelingen. Zij strekken deels tot bepaalde concrete acties, deels tot het verrichten van nader onderzoek.

Aan de wetgever:

1. Als de erkende kwaliteitsverklaring als voldoende bewijs blijft gelden dat aan de eisen van de bouwregelgeving wordt voldaan waarbij de verklaring aansluit, is het geïndiceerd dat de minister minder afstand heeft tot het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen. Daarbij past niet - zoals nu het geval is - dat de minister volstaat met (al dan niet) erkenning van het stelsel van kwaliteitsverklaringen in het bouwrecht en alleen op die basis druk kan uitoefenen op andere betrokken partijen. Daarbij past wel dat de minister voor Wonen en Rijksdienst directe politieke verantwoordelijkheid heeft voor toelating van instellingen die erkende kwaliteitsverklaringen afgeven.⁶¹³

Als de minister op afstand wil blijven van het erkende stelsel, dan zou het passend zijn dat de erkende kwaliteitsverklaring niet meer als voldoende bewijs geldt dat bij een bepaalde toepassing van een bouwproduct aan bepaalde eisen van de bouwregelgeving wordt voldaan. Het Bouwbesluit 2012 zou hierop moeten worden aangepast. Bij afstand van de minister past dat de erkende kwaliteitsverklaring slechts een indicatie of hooguit een bewijsvermoeden oplevert dat aan bepaalde eisen van de bouwregelgeving wordt voldaan.

2. Een evaluatie van het functioneren van NEN en meer in het bijzonder de totstandkoming van normalisatienormen (voor bouwen) is zinvol, in het bijzonder voor zover er naar de normalisatienormen in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 wordt verwezen. Een kwetsbaarheid is er ten eerste met betrekking tot de legitimatie van deze normen. Dit is door het kabinet-Rutte I onderkend door het starten van een project waarin is bekeken hoe belanghebbenden directer en goedkoper (via ICT) bij het normalisatieproces kunnen worden betrokken. In toekomstig onderzoek zou dan ook een belangrijk vraagpunt kunnen zijn of en in hoeverre er nog belemmeringen zijn voor partijen om aan normalisatieprocessen deel te nemen en of dat kan leiden tot markt afscherming. Een kwetsbaarheid is ten tweede de toetsing door de verwijzende wetgever van de totstandkoming van normalisatienormen. Als blijkt dat niet alle relevante belanghebbenden bij de totstandkoming van een norm zijn betrokken maar zij wel goed aansluit bij het overheidsbeleid, dan zou de wetgever volgens het kabinet-Rutte I er wel naar kunnen verwijzen, mits hij 'in het reguliere proces van regelgeving nagaat of deze belanghebbenden niet onevenredig worden geschaad.'⁶¹⁴ In het onderzoek zou ook een belangrijk vraagpunt moeten zijn of de kwaliteit van de normalisatienormen als de wetgever ernaar verwijst, adequaat wordt bewaakt.

613 Vgl. Neerhof 2011, p. 316-317; Evers 2004, p. 214; Eijlander, Evers & Van Gestel 2003, p. 41-43; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 3, p. 15, 21-22.

614 Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 5-6. Zie ook de toelichting bij aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Strct. 2000, nr. 191, p. 9.

3. De recentere ervaringen met de gecertificeerde bouwplantoets en inmiddels doorgevoerde aanpassingen behoeven nog evaluatie. Belangrijke evaluatiecriteria zullen moeten zijn of zij aantoonbaar bijdragen aan lastenverlichting voor vergunningverleners, bedrijven en burgers en of de uitgevoerde toetsen betrouwbaar blijken te zijn. Verrichte en nog te verrichten studies moeten voldoende inzicht hebben opgeleverd in de prikkels die nodig zijn om te bewerkstelligen dat bij bouwopgaven wordt voldaan aan eisen gesteld bij of krachtens het Bouwbesluit 2012, in het bijzonder op het gebied van aansprakelijkheden en van de toelating van private bouwplantoetsers. Eerst als de resultaten bevredigend zijn en er voldoende inzicht is in de werking van verschillende instrumenten, kan een wettelijke regeling van een gecertificeerde bouwplantoets of meer in het algemeen van bepaalde vormen van private kwaliteitsborging voor het publieke bouwrecht, al dan niet ingebed in een vergunningprocedure en aangevuld met een rol van de (lokale) overheid op het gebied van handhaving, worden overwogen.

Aan de bij het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen betrokken partijen (de RvA, SBK en de minister voor Wonen en Rijksdienst):

4. Ingevolge de Verordening bouwproducten zijn CE-markering en een prestatieverklaring voor een bouwproduct verplicht voor zover voor het bepalen van de prestaties van dat product een geharmoniseerde productnorm is vastgesteld of een Europese technische beoordeling is verstrekt. Dit heeft gevolgen voor datgene wat in een erkende kwaliteitsverklaring kan worden verklaard. Deze gevolgen moeten goed in kaart worden gebracht. Dit brengt met zich dat nagegaan zal moeten worden of en in hoeverre de beoordelingsrichtlijnen die ten grondslag liggen aan erkende kwaliteitsverklaringen aanpassing behoeven. Dit geldt in het bijzonder voor zover deze beoordelingsrichtlijnen zich - via verwijzing naar Europese geharmoniseerde normen - begeven op een gebied dat exclusief door de CE-markering moet worden afgedekt. De Toetsingcommissie Bouwbesluit van SBK is ingevolge art. 3, eerste lid, aanhef en onder c, Reglement van de Toetsingcommissie Bouwbesluit van SBK met de taak belast gevraagd en ongevraagd onderzoek te doen naar mogelijke strijdigheid van een kwaliteitsverklaring als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 met Europese technische specificaties. Zij dient elke nieuw aangeboden beoordelingsrichtlijn te beoordelen op strijdigheid met Europese specificaties. In verband met de volledige inwerkingtreding van de Verordening bouwproducten is het aan te bevelen dat ook de daarvoor in aanmerking komende van kracht zijnde beoordelingsrichtlijnen op verenigbaarheid met Europese specificaties worden onderzocht. Dit kan geschieden door de TBB of een ander gremium, mits het voor het uitvoeren van het onderzoek voldoende is of wordt toegerust.
5. Er is onvoldoende duidelijkheid en geen consensus over de functie die de erkende kwaliteitsverklaring kan vervullen naast de prestatieverklaring en de CE-markering onder de Verordening bouwproducten. Enerzijds laat de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 geen helder beeld zien van de toegevoegde waarde ervan voor de borging dat bouwwerken voldoen aan eisen van de bouwregelgeving. Anderzijds is een bevinding in dit boek dat de geharmoniseerde normen die de basis vormen voor CE-markering voor bouwproducten in het algemeen (te) weinig aansluiten op

de toepassingen die aan bouwproducten worden gegeven en bij de eisen die in het Bouwbesluit 2012 aan bouwwerken worden gesteld. Er is echter geen consensus over de kwestie in hoeverre en op welke wijze de erkende kwaliteitsverklaring de brug kan slaan tussen de beoordeling van prestaties van bouwproducten naar die van de kwaliteit van bouwwerken of dat voor die brugfunctie beter andere instrumenten kunnen worden ingezet.

Een diepgaande verkenning van de functie die de erkende kwaliteitsverklaring kan vervullen, lijkt op haar plaats, waarbij vertegenwoordigers van alle betrokken partijen worden geraadpleegd. Daarbij zou ook moeten worden nagegaan of het aangewezen is in te zetten op prestatieverklaringen die meer informatie verstrekken over de prestaties van bouwproducten bij verschillende toepassingen en op welke wijze aansluitingen van CE-markering en de prestatieverklaring bij de eisen uit het Bouwbesluit 2012 kunnen worden georganiseerd. Zo is de vraag of prestatieverklaringen meer duidelijkheid kunnen geven over het kunnen voldoen aan eisen van het Bouwbesluit 2012, als marktpartijen daarom vragen. Ook een mogelijke rol van SBK of de minister voor Wonen en Rijksdienst in de sfeer van de voorlichting en de functie die het Contactpunt bouwproducten in dezen kan vervullen, moeten in beeld worden gebracht.

Ook is bij deze verkenning een belangrijk vraagpunt of toegevoegde waarde van erkende kwaliteitsverklaringen juist kan worden gerealiseerd door in te zetten op verklaringen waarin uitspraken worden gedaan op het niveau van bouwwerken of delen hiervan. Aansluitingen bij publiekrechtelijke regelgeving kunnen dan overtuigender zijn en er zou lastenverlichting kunnen worden gerealiseerd. Dit raakt ook aan de bredere discussie over inzet van nieuwe vormen van private kwaliteitsborging in het publieke bouwrecht (zie aanbeveling 3).

6. Uit de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 sprak dat bij de vaststelling van beoordelingsrichtlijnen die de basis vormen van erkende kwaliteitsverklaringen mogelijk marktafsluiting plaatsvindt. Actieve beheerders zouden vaak conformiteitsbeoordelende instellingen met een sterke positie op de markt zijn die hoge tarieven kunnen bedingen voor gebruik van door hun CvD vastgestelde beoordelingsrichtlijnen. Het is niet onderzocht, maar ongelijkheid van het speelveld zou kunnen worden versterkt doordat bepaalde sterke, kapitaalcrachtige marktpartijen op hun beurt meer invloed hebben bij de vaststelling van de desbetreffende beoordelingsrichtlijnen. Alleen nader onderzoek kan uitwijzen in hoeverre dit verschijnsel zich voordoet of in hoeverre er juist concurrentie tussen conformiteitsbeoordelende instellingen bestaat die de kwaliteit van de beoordelingsrichtlijnen ten goede komt. Er is geen scherp beeld van de mate waarin de Harmonisatie Commissie Bouw van SBK bij de toetsing van deze beoordelingsrichtlijnen in staat blijkt op adequate wijze te bewaken of geen marktafsluiting plaatsvindt. Dit zijn aanleidingen voor nader onderzoek.
7. Een belangrijke bevinding in de evaluatie van het erkende stelsel in 2011 was dat het proces om te komen tot beoordelingsrichtlijnen als te lang wordt ervaren en innovatie zou afremmen. Onderzocht zou moeten worden op welke punten hier winst zou kunnen worden behaald, zonder dat dit ten koste gaat van zorgvuldigheid en draagvlak.

8. De evaluatie van het erkende stelsel in 2011 en het rapport 'Private kwaliteitsborging in de bouwregelgeving' van de VROM-Inspectie uit 2011 doen op zijn minst de vraag rijzen of SBK voldoende corrigerend optreedt tegen onregelmatigheden bij afgifte van erkende kwaliteitsverklaringen. Als wordt gehecht aan een adequaat functioneren van het erkende stelsel, is van belang dat SBK in dit kader helderheid verschaft over haar eigen beeld van haar functioneren in het stelsel en of er aanleiding is tot acties tot verbetering van haar effectiviteit. Daarbij moet zowel het formele ingrijpen als het corrigerend optreden dat in de beperkte kring van betrokken instanties plaatsvindt, in beeld worden gebracht. Vertegenwoordigers van betrokken partijen moeten diepgaand worden bevraagd op hun visie op het functioneren van SBK in het erkende stelsel. Op basis daarvan kan worden vastgesteld hoe SBK functioneert en of bepaalde verbeteringen, bijvoorbeeld in de sfeer van meer openbaarheid van interventies van SBK, moeten worden doorgevoerd.

Aan bevoegde organen bij omgevingsvergunningverlening en bouw- en woningtoezicht:

9. Uit het rapport 'Private kwaliteitsborging in de bouwregelgeving' van de VROM-Inspectie in 2011 spreekt dat de (inter)gemeentelijke diensten die belast zijn met bouw- en woningtoezicht in de praktijk te weinig acht slaan op de toepassingsvoorwaarden die in een erkende kwaliteitsverklaring zijn opgenomen en onvoldoende nagaan of aan die voorwaarden is voldaan. De bevoegde organen en de ambtelijke leidinggevendenden zouden moeten nagaan in hoeverre deze bevinding op hun praktijk slaat en of er aanleiding is tot acties tot verbetering in de werkwijzen van ambtenaren die vergunningaanvragen behandelen of taken vervullen bij toezicht en handhaving.

Aan de minister voor Wonen en Rijksdienst, de minister van EZ en de RvA:

10. De beperkte onderzoeksgegevens die beschikbaar zijn, leveren geen aanwijzingen op dat de RvA zijn taken met betrekking tot notified bodies als bedoeld in de Verordening bouwproducten en instanties die kwaliteitsverklaringen afgeven als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 niet naar behoren kan vervullen. Een aandachtspunt lijkt echter te zijn de beschikbare capaciteit voor afhandeling van accreditatieaanvragen en voor onderzoek. Nauwkeuriger zou nagegaan kunnen worden of en in hoeverre zich hier knelpunten voordoen.

Geraadpleegde literatuur

- Andersson Elffers Felix, Evaluatie Tripartiete Stelsel, Utrecht 2011
- Angeren, J.R. van, Bestuursrechtelijke aspecten van de CO₂-emissiehandel, in: Klimaatverandering en rechtsonwikkeling anno 2005 (Preadviezen en verslag van de 89^e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 30 september 2005), Den Haag: BJu 2006, p. 129-172
- Backx, H.A.M., Normalisatie en certificering als alternatieven voor en in wettelijke regelingen, RegelMaat 1995/3, p. 89-100
- Barents, R. & L.J. Brinkhorst, Grondlijnen van Europees recht, Deventer: Kluwer 2012
- Boer, J. de, Sustainability labelling schemes: The logic of their claims and their functions for stakeholders. Business Strategy and the Environment 2003/12, p. 254-264
- Calis. P.W. van & E.G.C. Coppens, Euroklassen, Bodegraven: PRC 2007
- CE-markering en Erkende kwaliteitsverklaringen, Infoblad Bouwbesluit 2012, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- Chao-Duivis, M.A.B. & H. P.C.W. Strang, Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheden in de bouw, Den Haag: IBR 2013
- Commissie Fundamentele Verkenning Bouw (Commissie Dekker), Privaat wat kan, publiek wat moet, 14 mei 2008, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 29 515 en 28 325, nr. 261
- Daalder, E.J., Handboek openbaarheid van bestuur, Den Haag: BJu 2011
- De Nationale ombudsman, Behoorlijkheidswijzer, Den Haag: De Nationale ombudsman 2012
- Elferink, M.H., Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen (diss. RUL), Deventer: Kluwer 1998
- Elferink. M.H., Naschrift, NJB 1999/38, p. 1815-1816
- Elferink, M.H., Auteursrecht op normalisatienormen revisited, in: D.J.G. Visser/D.W.F. Verkade (red.), Een eigen oorspronkelijk karakter (Spoor-bundel), Amstelveen: DeLex 2007, p. 79-90
- Erp, J.G. van, K. Peters & S. Verberk, Het kabinetsstandpunt Certificatie en Accreditatie en de beleidspraktijk, Bestuurskunde 2004/5, p. 242-247

Erp, J. van & S. Verberk, Handhaving en certificering. Een handreiking voor de beleids- en wetgevingspraktijk, Expertisecentrum Rechtshandhaving, Ministerie van Justitie, in samenwerking met B&A Groep Beleidsonderzoek & -Advies BV, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003

Erp, J. van & S. Verberk, Handhaving en certificering: kansen en risico's van certificering voor normnaleving en handhaving. Discussienota, Expertisecentrum Rechtshandhaving i.s.m. B&A Groep, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003

Evers, G.J.M., Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van handhaving van wettelijke voorschriften (diss. UvT), Den Haag: BJu 2002

Evers, G.J.M., Kanttekeningen bij het gebruik van productcertificatie in relatie tot de handhaving van bouwvoorschriften, *Bouwrecht* 2003/11, p. 935-945

Evers, G.J.M., De toepassing van certificatie in overheidsbeleid, *Bestuurskunde* 2004/5, p. 205-216

Expertisecentrum Regelgeving Bouw, Verder na Dekker. Innovatie van de bouwregelgeving, Rapport R. 2011.ERB - R001, Delft 2011

Eijlander, Ph., G. Evers & R. van Gestel, De inkadering van certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving. Een onderzoek in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2003

Eijlander, Ph., Over de groei en bloei van certificatie. Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?, *TBR* 2008/119

Eijsbouts, W.T., Sinds Het Verdrag Van Lissabon, Groningen: Europa Law Publishing 2010

Freriks, A.A., Private handhaving - bestuursrechtelijke betekenis van (semi)private figuren in de handhaving van publieke normstelling, in: *Privaat bestuur? (VAR-reeks 140)*, Den Haag: BJu 2008, p.163-229

Gabriël-Breukers, S.K., Hulp bij de handhaving. Een onderzoek naar de mogelijkheden om de handhaving af te stemmen op privaatrechtelijke systemen van kwaliteitsborging, in het bijzonder door middel van het vorderen van informatieoverdracht (diss. UvT), Nijmegen 2008

Gestel, R.A.J. van, Self-regulation and environmental law, *Electronic Journal of Comparative law* 2005, Vol. 9.1

Gestel, R.A.J. van, In de schaduw van het bestuursrecht, in: *Privaat bestuur? (VAR-reeks 140)*, Den Haag: BJu 2008, p. 95-161

Gestel, R.A.J. van, Kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in wetten wordt verwezen. Over het wetsbegrip, zelfregulering, 'panjurisme' en de vraag wie opdraait voor de kosten van openbaarheid, *NJB* 2009/6, p. 370-373

Gestel, R.A.J. van, Hoge Raad is duur, *RegelMaat* 2012/4, p. 249-259

Gestel, Rob van & Hans-W. Micklitz, European integration through standardization: how judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies, *Common Market Law Review*, 2013, p. 145-182.

Giesen, I., *Toezicht en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2005

Graaf, Johan van der & Michiel J.F. van Pelt, *De markt als toezichthouder. Private kwaliteitsborging in de bouw (onderzoek van Stichting Bouwkwaliiteit in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)*, Den Haag: Stichting Bouwkwaliiteit 2012

Ham, Mark van der, *Standaardisering onder het Europees mededingingsrecht: water en vuur of brothers in arms?*, *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010/5, p. 113-120

Hartlief, T., *De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht*, in: T.Hartlief, & S. Kloss (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: BJU 2003, p. 1-76

Heldeweg, M. A., *Smart rules & regimes. Publiekrechtelijk(e) ontwerpen voor privatisering en technologische innovatie (oratie UTwente)*, Universiteit Twente 2010

Helsloot, Ira & Arjen Schmidt, *Risicoaansprakelijkheid als vervanging van overheids-toezicht in de bouw? Een verkennend onderzoek naar een effectief en efficiënt kaderstellend instrument voor kwaliteitsborging in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, Crisislab 2012

Joerges, Christian, Harm Schepel & Ellen Vos, *The Law's Problems with the Involvement of Non-Governmental Actors in Europe's Legislative Process; The Case of Standardisation Under the 'New Approach'*, *EUI Working Papers Law* 99/9, Florence: European University Institute 1999

Jong, A. de & J.W. Pothuis, *Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2012

Kappert, Annemieke, *De Verordening Wederzijdse Erkenning verbetert procedure rond handelsbelemmeringen*, *Journaal Warenwet* 2010/6, p. 7-12

Lohse, Eva Julia, *Fundamental freedoms and private actors towards an 'indirect horizontal effect'*, *European Public Law* (2007) 13, p. 159-190

Michiels, F.C.M.A., *Naar een ander bouwtoezicht: publiek of privaat?*, in: G.H. Ad-dink, e.a. (red.), *Grensverleggend Bestuursrecht (Ten Berge-bundel)*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 191-206

Montfort, C.J. van & B. van der Voort, *Certificatie en ministerieel toezicht: Enkele kanttekeningen*, in: *Bestuurskunde* 2004/13, p. 233-241

Moor-van Vugt, A.J.C. de & F.J. van Ommeren, *Certificering als reguleringsstelsel?*, *SEW* 1999/3, p. 89-96

Moor-van Vugt, A.J.C. de, *Toezicht achter matglas (oratie UvT)*, Tilburg: Boom 2001

Moree, J., *Is bouwtoezicht op constructieve veiligheid een overheidstaak?*, *Masterscriptie Rechtswetenschappen*, Open Universiteit Nederland 2012

- Munneke, S.A.J., A.R. Neerhof, F.J. van Ommeren & M.R.F. Senftleben, De juridische status en bekendmaking van de NEN-normen waarnaar het Bouwbesluit verwijst. De wetgever aan zet, TBR 2009/7, p. 605-612
- Munneke, S.A.J., Begrippen, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 27-70
- Neerhof, A.R., Gebruik van private beoordelingen bij bestuursrechtelijke handhaving: kansen en bedreigingen, NTB 2011/10, p. 307-318
- Neerhof, A.R. & H.G. Hoogers, Het NEN-normenfeuilleton, *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2010, p. 133-151
- NEN, *Verslag Werkbijeenkomsten over de prestatieverklaring in de Verordening bouwproducten 2011*
- Normalisatie en certificatie, MDW-rapport, Den Haag 1996
- Oldenzijl, H.A., *Wetgeving en rechtszekerheid* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1998
- Ommeren, F.J. van, Bestuurswetgeving en haar alternatieven: een verkenning van beleidsregels, algemene voorwaarden van de overheid en normalisatienormen als prototypen, *RegelMaat* 2008/3, p. 74-87
- Ommeren, F.J. van, Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 149-236
- Peeters, M.G.W.M., A.R. Neerhof & J. de Boer, De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht (STEM publicatie 2008/2), Arnhem 2009
- Peters, J.A.F., De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!, *JB Plus* 2004/2, p. 69-82
- Private kwaliteitsborging in het bouwtoezicht. Waar staan we nu en wat zijn de toekomstperspectieven?, Infoblad, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2012
- Riele, Wolter te e.a., *Certificatie en regeldruk. Inventarisatie van certificatie voor AC-TAL*, Berenschot 2010
- Rogier, L.J.J. e.a., *Nalevingstoezicht. Monografieën Financieel-economisch bestuursstrafrecht. Deel 2*, Den Haag: Sdu 2002
- Rossum, A.A. van, *Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht*; in: *Toe-zicht (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2005-I)*, Deventer: Kluwer 2005, p. 5-133
- Ruijs, J.M. & M.M. Heering, *Handleiding Verordening (EU) nr. 305/2011 voor het in de handel brengen en verhandelen van bouwproducten*, Ede: Stichting STABU 2013
- Schepel, Harm, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the regulation of Integrating Markets*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2005

- Schlössels, R.J.N. & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer: Kluwer 2010
- Scholten, N.P.M., Technische en juridische grondslagen van de technische bouwregelgeving in Woningwet en Bouwbesluit (diss. TU Delft), Amsterdam 2001a
- Scholten, N.P.M., Technische en juridische grondslagen van de technische bouwregelgeving in Woningwet en Bouwbesluit. Bijlagen (diss. TU Delft), Amsterdam 2001b
- Scholten, N.P.M., De plaats en het doel van normalisatie in de bouw en de bouwregelgeving, TBR 2012/156
- Seters, A.J. van & H.L. Jansen, Eurocode 7 - Achtergronden en voorbeeldberekeningen, Den Haag: Kivi-Niria 2008
- Spekkink C&R, Motieven van marktpartijen voor toepassing van een privaat stelsel in het bouwtoezicht. Een onderzoek in het kader van de uitvoering van de adviezen van de 'Commissie Dekker', 2012.
- Spoor, J.H., D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, Auteursrecht, Deventer: Kluwer 2005
- Steyger, E., Vrij verkeer en mededinging. Toenadering van privaat- en publiekrecht, NJB 2012/30, p. 2114-2121
- Stuurman, C., Technische normen en het recht: beschouwingen over de interactie tussen het recht en technische normalisatie op het terrein van informatietechnologie en telecommunicatie. Reeks Informatica en Recht. Deel 17 (diss. VU), Deventer: Kluwer 1995
- Stuurman, Kees, Public access to standards: some fundamental issues and recent developments, in: Laurens Mommers e.a. (red.), Het binnenste buiten (Schmidt-bundel), Leiden 2010, p. 405-415
- Van Richtlijn naar Verordening bouwproducten Bouwbesluit 2012, Infoblad Bouwbesluit 2012, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- Vereniging Bouw- & Woningtoezicht Nederland, Privaat wat moet, publiek wat onvermijdelijk is. Voorlopig visiedocument private kwaliteitsborging, versie 12 maart 2013
- Vermande, H.M., Marktonderzoek productinformatie door middel van CE-markering en kwaliteitsverklaring, Bodegraven: PRC 2010
- Vogelezang-Stoute, E.M., N.M. van der Grijp, A. van der Flier & N.A.M. Priems, Openbaarmaking van milieu-informatie. Evaluatie van de uitvoering van verplichtingen uit het Aarhus-verdrag en van richtlijn 2003/4/EG (STEM publicaties 2008/4), Arnhem 2009
- Visscher, H.J. & F.M. Meijer, Via certificering naar een geprivatiseerd bouwtoezicht, Bouwrecht 2001/10, p. 829-837
- Visscher, H., Kwaliteitsverklaringen en het bouw- en woningtoezicht, Delft: Delftse Universitaire Pers 1992

Visscher, H.J., *Bouwtoezicht en kwaliteitszorg. Een verkenning van alternatieven voor de technische controles door het gemeentelijk bouwtoezicht* (diss. TU Delft), Delft: Delft University Press 2000

Visscher, H., *Lichten op groen voor certificaat bouwplantoets*, *Bouwregels in de praktijk* 2011/3, p. 10-12

Voermans, W.J.M., *Delegeren is een kwestie van vertrouwen. De nieuwe EU-delegatie-systematiek onder het Verdrag van Lissabon*, *RegelMaat* 2010/4, p. 165-181

Vries, H.J. de, *Standards for the Nation, Analysis of National Standardization Organizations* (diss. EUR), Delft 1999

VROM-Inspectie, *Private kwaliteitsborging in de bouwregelgeving*, nr. VI-2010-40, Den Haag: VROM-Inspectie, Ministerie van Infrastructuur en Milieu 2011

Wever, Harry & Caspar van den Thillart, *CE-markering onder de nieuwe Verordening bouwproducten*, *Bouwregels in de praktijk* 2012, p. 27-29

Wever, H. & C.C.A.M. van den Thillart, *De prestatieverklaring in de nieuwe Europese verordening bouwproducten*, in: *NENBouwNieuws* 2010/5, p. 14-17

Wijk, Nico van, *Certificatie maakt Bouwtoezicht goedkoper*, www.gemeentenu.nl, onder *Ruimte en milieu*, 21 februari 2013

Zijlstra, S.E., *De notaris is een bestuursorgaan. Is dat erg?*, in: *De notaris en/in het bestuursrecht* (Preadviezen KNB), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001, p. 101-113

Zijlstra, S.E., *De grenzen van de overheid*, in: *Privaat bestuur?* (VAR-reeks 140), Den Haag: BJu 2008, p.7-93

Zijlstra, S.E., *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009

Zijlstra, S.E., *Algemene vormgevingsaspecten*, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 511-532

Geraadpleegde parlementaire stukken

Aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, Stcrt. 2000, 191

Advies Raad van State over toevoeging van Aanwijzing 91a aan de Aanwijzingen voor de regelgeving, Stcrt. 2011, 6743, p. 51.

Bouwbesluit 2012, Stb. 2011, 676

Bouwbesluit 2012, Kamerstukken 2012/13, 32 757, nr. 50, 52 en 56

Bouwregelgeving, Kamerstukken II 2008/09, 2009/10 en 2011/12, 28 325, nr. 105, 107, 109, 121 en 146.

Handelingen II 2008/09, nr. 103, p. 8291-8292.

Handelingen II 2012/2013, 38, p. 113.

Europese Commissie, Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende Europese normalisatie en tot wijziging van de Richtlijnen 89/686/EEG en 93/15/EEG van de Raad alsmede de Richtlijnen 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/105/EG en 2009/23/EG van het Europees Parlement en de Raad, COM (2011) 315

Europese Commissie, Een strategische visie voor Europese normen: de duurzame groei van de Europese economie tussen nu en 2020 bevorderen en versnellen, COM (2011) 311definitief

Europese Commissie, Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake de toepasbaarheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEU 2011 C 11/1-72

European Commission, Public consultation on Standardisation Package, Brussels 30 June 2010

Kabinetsreactie op kenbaarheid van normen en normalisatie, Kamerstukken II 2010/11, 27 406, nr. 193

Kabinetsstandpunt Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid, Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1

Kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid», Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20

Kabinetsstandpunt terzake van MDW-rapport normalisatie en certificatie, Kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 15

Nota «Integraal wetgevingsbeleid », Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1

Overeenkomst Staat - Stichting Nederlands Normalisatie-instituut en Stichting Nederlands Elektrotechnisch Comité, Stcrt. 2009, 39

Regeling Bouwbesluit 2012, Stcrt. 2011, 23914

Tripartiete Overeenkomst tussen Raad voor Accreditatie, de Stichting Bouwkwaliteit en de Minister van VROM, Stcrt. 2006, 132

Wetsvoorstel Aanwijzing nationale accreditatie-instantie, Kamerstukken II 2008/09, 31 931, nr. 3 (MvT)

Wetsvoorstel Bekendmakingswet, Kamerstukken II 1985/86, 19 583, nr. 3 (MvT)

Wetsvoorstel Herziening van de Woningwet, Kamerstukken II 1986/87, 20 066, nr. 3 (MvT)

Wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3 (MvT), nr. 5 (NV I)

Wetsvoorstel Openbaarheid van bestuur, Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3 (MvT)

Wetsvoorstel Uitvoering Verdrag van Aarhus, Kamerstukken II 2002/03, 28 835, nr. 3 (MvT)

Wetsvoorstel Wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten, houdende regels inzake de kwaliteit van werkzaamheden in het milieubeheer en de integriteit van de daarbij betrokken uitvoerders, Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3 (MvT)

Geraadpleegde jurisprudentie

Afdeling bestuursrechtspraak

- ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 36, m.nt. S.E. Zijlstra, JB 1995/337, m.nt. F.A.M. Stroink, Gst. 7024, 4, m.nt. C.P.J. Goorden (Stichting Silicose)
- ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474, m.nt. A.F.M. Brenninkmeijer, JB 1996/231, m.nt. R.J.N. S.
- ABRvS 29 april 1999, AB 1999, 26, m.nt. MSV
- ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210, m.nt. S.E. Zijlstra
- ABRvS 9 december 2000, JB 2001/32, m.nt. Peters, AB 2001, 83, m.nt. N. Verheij (Stichting Zeemanswelzijn Nederland)
- ABRvS 8 augustus 2001, AB 2002, 51, m.nt. SZ (gerechtshoofdkantoor van de bestuursorgaan)
- ABRvS 6 februari 2002, USZ 2002, 151, m.nt. Driessen
- ABRvS 13 november 2002, AB 2003, 114, m.nt. N. Verheij, JB 2003/14, m.nt. H. Peters (Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp)
- ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 201, m.nt. E.J. Daalder
- ABRvS 13 augustus 2003, AB 2003, 446, m.nt. P.J. Stolk
- ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 227, m.nt. Hans Peters (ID-Lelystad BV)
- ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 228 (Stichting Geusselt)
- ABRvS 7 april 2004, Gst. 2004, 151, m.nt. R. Kooper
- ABRvS 1 december 2004, AB 2005, 64, m.nt. P.J. Stolk
- ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 227, m.nt. Peters
- ABRvS 12 januari 2005, nr. 200403114/1, LJN: AS2185
- ABRvS 18 mei 2005, AB 2006, 34, m.nt. B.P. Vermeulen (ongeldigverklaring tentamen door examencommissie van bijzondere hogeschool is geen besluit)
- ABRvS 26 oktober 2005, AB 2006, 21, m.nt. Hans Peters
- ABRvS 22 maart 2006, AB 2006, 319
- ABRvS 3 mei 2006, AB 2006, 231, m.nt. Hans Peters (Stichting Thuiskopie)
- ABRvS 31 mei 2006, AB 2006, 329, m.nt. P.J. Stolk
- ABRvS 19 juli 2006, AB 2007, 41, m.nt. B.P. Vermeulen, JB 2006, 257, m.nt. Hans Peters (Hogeschool Zuyd)
- ABRvS 15 november 2006, AB 2007, 10, m.nt. P.J. Stolk (Snyman & Mygliori International)
- ABRvS 27 december 2006, AB 2007, 104, m.nt. Hans Peters (Stichting DLO)
- ABRvS 20 juni 2007, LJN: BA7618
- ABRvS 11 juli 2007, AB 2007, 273, m.nt. P.J. Stolk
- ABRvS 12 september 2007, AB 2007, 338, m.nt. PJS
- ABRvS 3 oktober 2007, JB 2007/212, m.nt. M.O-V

ABRvS 12 maart 2008, JB 2008/107, m.nt. G. Overkleeft-Verburg, JM 2008/317
ABRvS 29 april 2008, AB 2008, 209
ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (Stichting Koppeling)
ABRvS 13 augustus 2008, LJN: BD9957
ABRvS 21 januari 2009, AB 2009, 94, m.nt. E.J. Daalder
ABRvS 11 maart 2009, AB 2009, 142
ABRvS 15 juli 2009, AB 2009, 247, m.nt. Hans Peters, Gst (2009) 7325, 112, m.n. N. Jak (Stichting Waarborgfonds Kinderopvang)
ABRvS 4 november 2009, AB 2010, 28, m.nt. P.J. Stolk
ABRvS 3 februari 2010, AB 2010, 130
ABRvS 1 september 2010, AB 2010, 313, m.nt. P.J. Stolk
ABRvS 10 november 2010, LJN: BO3465
ABRvS 15 december 2010, AB 2011, 33, m.nt. P.M.J. de Haan
ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, JB 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, TBR 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (City Crash)
ABRvS 2 februari 2011, AB 2011, 153, m.nt. E.J. Daalder
ABRvS 16 maart 2011, AB 2011, 206, m.nt. P.J. Stolk, Gst (2011) 7352, 45, m.nt. C.N. van der Sluis
ABRvS 25 mei 2011, AB 2011, 233, m.nt. Hans Peters, Gst. 2011, 121, m.nt. Jak (VNG)
ABRvS 12 oktober 2011, JB 2011/270, m.nt. Sillen (Dienst Koninklijk Huis)
ABRvS 16 november 2011, AB 2012, 60, m.nt. N. Jak, JB 2012/23, m.nt. G. Overkleeft-Verburg (Centraal Veterinair Instituut).
ABRvS 30 mei 2012, AB 2012, 218, m.nt. P.J. Stolk
ABRvS 6 juni 2012, AB 2012, 241, m.nt. P.J. Stolk
ABRvS 25 juli 2012, AB 2012, 306, m.nt. P.J. Stolk

Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak

Vz. ABRvS 29 januari 2004, AB 2004, 221, m.nt. A.B. Blomberg, Gst. (2004) 7210, 113 m.nt. A.M.M.M. Bots, JB 2004/160, m.nt. L.J.M. Timmermans, (Railned BV)

Afdeling rechtspraak

ARRvS 21 december 1982, AB 1983, 253, m.nt. P.J. Stolk
ARRvS 10 november 1983, AB 1984, 63
ARRvS 11 februari 1991, AB 1991, 558 (Stichting Fonds voor de Letteren)
ARRvS 9 april 1992, AB 1992, 534 (Raad voor de Casinospelen)

Hoge Raad

HR 28 februari 1997, AB 1997, 314, m.nt. ThGD, JB 1997/82, m.nt. Marieke Lugt & Roel de Lange (noot 1), HJS (noot 2) (SKV/Buijs)
HR 10 december 1999, JB 2000/20, m.nt. F.A.M. S. (SKV/Van den Brink)
HR 20 december 2002, AB 2003, 344, m.nt. FvO, JB 2003/32, m.nt. Hans Peters (Van der Walle/SKV).

HR 24 februari 2006 NJ 2007, 37, AMI 2006, 153 m.n. A.A. Quaedvlieg (Techniek Benelux/Goossens)

HR 22 juni 2012, AB 2012, 228, m.nt. Van Ommeren, TBR 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof (Knooble)

Gerechthof

Hof 's-Gravenhage (kort geding) 30 december 2004, AB 2006, 301, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen

Hof 's-Gravenhage 16 november 2010, BB 2011/44 m.nt. Kruiemel, JB 2011/77 m.nt. J.M.H.F. Teunissen onder JB 2011/65, BR 2011/45 m.nt. W.I. Koelewijn, TBR 2011/31 m.nt. A.R. Neerhof, IER 2011/43 m.nt. C. Stuurman, M en R 2011, 30, NJF 2010, 501 (Knooble)

Rechtbank

Rb. Utrecht 5 april 2005, LJN AT3200

Rb. Arnhem 27 april 2006, AB 2007, 103, m.nt. Hans Peters

Rb. 's-Gravenhage 31 december 2008, TBR 2009/32, p. 148, Gst. (2009) 7312, 17, JB 2009/69, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, M en R 2009, 25, m.nt. KG en H.E. Bröring, AMI 2009, nr. 7, m.nt. Kees Stuurman (Knooble)

Rb. Utrecht 6 juli 2009, LJN: BJ2496

Rb. 's-Hertogenbosch 5 februari 2010, LJN: BL3758, TBR 2010/69, m.nt. A.W. Bos

Rb. 's-Hertogenbosch 26 juli 2010, LJN BN3026

Rb. Arnhem 26 augustus 2010, AB 2010, 251 m.nt. Hans Peters, Gst. (2010) 7342, 98, m.n. N. Jak (VNG)

Rb. Arnhem 21 april 2011, AB 2011, 201, m.nt. Hans Peters

Rechtbankpresident

Pres. Rb. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271, m.nt. PJS, JB 1997/208, m.nt. R.E. de Winter

Nationale ombudsman

Nationale ombudsman 1 mei 2012, nr. 2012/070

Hof van Justitie

HvJ EG 13 juni 1958, nr. 9-56, Jur. 1958, 11 (Meroni)

HvJ EG 15 juli 1964, nr. 6-64, Jur. X, p. 1203, EurLex 61964J0006 (Costa/ENEL)

HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (Cassis de Dijon)

HvJ EG 8 november 1979, C-251/78 (Denkavit)

HvJ EG 14 december 1979, zaak 34/79 (Henn en Darby)

HvJ EG 24 november 1982, zaak 249/81, Jur. 1982, p. 4005 (Buy Irish)

HvJ EG 10 juli 1984, zaak 72/83 (Campus Oil)

HvJ EG 20 september 1988, zaak 302/86, Jur. 1988, p. 4607 (Deense flessen)

HvJ EG 23 april 1991, C-41-90 (Höfner & Elser)

HvJ EG 25 juli 1991, C-1/90 en C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior)

HvJ EG 9 december 1997, C-265-95, AB 1998, 95, m.nt. F.H. van der Burg (Spaanse aardbeien)

HvJ EG 28 april 1998, C-120/95 (Decker)

HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99 (Wouters)

HvJ EG 6 juni 2002, C-159/00 (Sapod Audic)

HvJ EU 12 juni 2003, C-112/00, AB 2003, 377, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt, EHRC 2003/64, m.nt. A. Woltjer, NJ 2004, 56 (Schmidberger)

HvJ EU 26 maart 2009, C-113/07 (Selex Sistemi Integrati SpA)

HvJ EU 28 februari 2012, C-1/12 (Ordem dos Técnicos Officiais de Contas)

HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, JB 2012, 196 m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (Fra.bo SpA)

Bundesgerichtshof

BGH 26 april 1990, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1990, p. 1003 (DIN-normen)

Deelnemers expertmeetings

Deelnemers expertmeeting 5 september 2012

13.30-15.30 uur, locatie: TU Delft

Prof. mr. Monika Chao-Duivis, hoogleraar bouwrecht TU Delft, directeur Instituut voor Bouwrecht

Mr. Anneke de Jong, wetgevingsjurist, ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties

Mr. Jaap Moree, advocaat Van Vuuren & Moree Advocaten, docent Open Universiteit

Ing. Harm P. Verster, senior-beleidsadviseur, Stichting Bouwkwaliiteit

Ing. Harry Wever, Msc, sr. policymaker, ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties

Drs. ing. Ed Wieles, hoofd strategie & ontwikkeling, Raad voor Accreditatie

Deelnemers expertmeeting 23 oktober 2012

13-15 uur, locatie: Instituut voor Bouwrecht, Den Haag

Prof. mr. Monika Chao-Duivis, hoogleraar bouwrecht TU Delft, directeur Instituut voor Bouwrecht

Mr. Anneke de Jong, wetgevingsjurist ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties

Mr. Jaap Moree, advocaat Van Vuuren & Moree Advocaten, docent Open Universiteit
Lodewijk Niemöller, directeur KOMO

Dr. ir. Nico Scholten, expert regelgeving en adviseur, Stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw

Ir. Harry Steeghs, normalisatie-adviseur, NEN

Ing. Harm Verster, senior-beleidsadviseur, Stichting Bouwkwaliiteit

Ing. Harry Wever Msc, sr. Policymaker, ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties

Trefwoordenregister

A

aangewezen instantie 22, 41, 140, 213
aanmelding 55, 83, 95, 136-141, 143,
144, 213, 214
aansturingsartikel 43, 154, 184
aanwijzing 6, 35, 70, 110, 121-123,
125, 133, 136-141, 143, 144,
146, 164, 165, 168, 175, 207,
212-214, 221
aanwijzingsbevoegdheid 76, 77, 138
accreditatie 6-9, 14, 19, 36, 37, 46, 58,
64, 66, 67, 70, 71, 80, 99, 100,
113, 121-143, 146, 149, 200,
212, 213, 215, 226, 231, 232
administratief besluit 84, 90, 175, 176,
209
Algemene wet bestuursrecht v, 5, 6, 8,
19, 37, 41, 44, 69, 70, 71, 73, 74,
78-82, 90, 124-127, 128, 131,
132, 135, 158, 200, 206-208, 212
auteursrecht 167, 173, 193, 194, 217-
220
Auteurswet 167, 217

B

behoorlijkheidsvereisten 127
beoordelingsrichtlijnen 5, 8, 10, 13, 14,
18, 30, 49, 51, 52, 77, 87, 88, 91,
93, 94-104, 107-110, 114, 115,
117, 119, 148, 156, 157, 175,
183, 209-211, 216, 222, 223
bestuursorgaan 5, 6, 13, 19, 20, 31, 70-
78, 80-82, 84, 85, 90, 102, 119,
121-124, 126, 128-130, 133,
135, 158, 165, 200, 206-208,
212, 230, 233

C

CE-markering 3, 4, 11, 22, 24, 27,
29-32, 34, 36, 39, 40, 41, 44, 45,
47, 50, 52, 53, 55, 56, 72, 80, 84,
85, 115-119, 151, 152, 177, 178,
182, 183, 185, 186, 193, 200,
201, 203, 204, 206, 207, 211,
215, 218, 219, 222, 223, 225,
229, 230
certificaat 3, 12, 18, 33, 41, 44, 50, 57,
60, 63, 64-67, 72, 79, 83-85, 90,
105, 114, 116, 118-120, 175,
197, 202, 204, 206, 207, 218,
230
certificatie 5, 7, 18-20, 21, 33, 55, 58,
65, 66, 71, 80, 95, 97, 105, 112,
118, 122, 140, 143, 225-228,
230, 231, 232
conformiteitsbeoordeling 1, 2, 5-9, 12-
14, 17-21, 36, 40, 49, 58, 69, 70-
72, 74, 77, 80, 84-88, 93, 100,
102, 104, 105, 107, 108, 115,
119, 121-123, 125, 132, 144,
181, 199, 204, 206, 208-211
conformiteitsbeoordelingsinstantie v,
5-7, 13, 18, 19, 48, 65, 69, 70,
71, 73-81, 84, 85, 87, 90, 93-95,
102, 103, 107, 110, 111, 113,
114, 121, 124-133, 136, 143,
145, 148, 149, 200, 206-210,
212, 213
conformiteitscertificaat 3, 4, 6, 14, 17,
22, 32-34, 36, 40-42, 46, 50, 55,
56, 69, 71, 72, 79, 82, 115, 186,
200-202, 206, 208, 211
Contactpunt bouwproducten 32, 56,
116, 223
College van Deskundigen 5, 8, 10, 18,

94-96, 98, 100, 102, 108-110,
117, 157, 209, 210, 223

D

drempelniveau 28, 29, 35, 41, 181,
182, 219
dwangsom 37, 39, 40, 125, 176, 202

E

EN 28, 151, 153, 177, 179, 182-185,
193, 218, 220
erkende kwaliteitsverklaring 14, 21,
45, 51-55, 71, 80, 91, 94, 113,
114, 117-119, 147, 148, 175,
185, 203, 204, 209, 214, 221-224
erkende stelsel van kwaliteits-
verklaringen 42, 43, 45, 48, 49,
57, 93, 99, 100, 107, 109, 111,
113, 117, 120, 146, 209, 210,
221, 222
erkenningvariant 19, 21, 44, 58, 71,
80, 200, 204
Eurocodes 151, 183, 184, 186
Euroklassen 28, 184-186, 225
Europees beoordelingsdocument 24,
25, 34, 35, 47, 88
Europese technische beoordeling 6, 17,
22, 24, 25, 30, 34, 35-37, 40, 42,
144, 200, 201, 222

F

formele non-conformiteit 37, 39
functionele eisen 154, 173
fundamentele voorschriften 3, 36

G

gecertificeerde bouwplantoets v, 17,
58, 64, 65, 67, 149, 205, 222
geharmoniseerde norm 22, 25, 27, 28,
29-32, 34, 35, 37, 47, 48, 52-55,
57, 80, 84, 143, 151, 181, 190,
191, 193, 195, 200, 201, 207,
214, 222
geharmoniseerde specificaties 22, 25,
28, 31, 44, 51, 83, 97, 103

H

Harmonisatie Commissie Bouw 46, 51,
65, 93-103, 108, 110, 112, 114,
119, 210, 223

I

inlichtingenplicht 78
inspectiecertificaten 4, 19, 42-44, 72,
73, 75, 85, 89, 90, 93, 104, 105,
136, 144, 204, 212, 214
inspraak van belanghebbenden 70

K

Kenbaarheid van Normen en Normali-
satie 162, 169
Knooble-arrest 153, 155, 158, 166,
167, 168, 172, 217, 235
kwaliteitsverklaring 6, 14, 17, 21, 27,
31, 44, 45, 47, 48, 50, 51-58, 69,
71, 77, 80, 84, 91, 94, 95, 112-
114, 116-119, 146-148, 175, 185,
200, 203, 204, 209, 211, 214,
221-224, 229

L

legitimiteit 14, 152, 158, 159, 162, 163,
178, 180, 187, 199, 215, 219

M

marktordeningsvariant 20
markttoezicht v, 4-7, 9, 11-14, 17, 19,
21, 23, 28, 36, 37, 40-42, 78, 79,
83, 116, 123, 151, 182, 201, 202,
215
markttoezichtautoriteit 36

N

Nationale ombudsman 69, 73, 74, 125,
127, 128, 131, 132, 206, 207,
212, 225, 235
NEN v, 4, 5, 10, 24, 28, 45, 98, 115,
116, 151, 153-159, 162-177,
182-186, 190, 193, 194, 196,
197, 215-221, 226, 228, 237

niet-discriminatoire toegang en procedures 70

Nieuwe Aanpakrichtlijnen 2, 3

Normalisatieverordening 53, 159, 160-163, 178, 180, 187-196, 216, 219, 220

notified body 4, 11, 22, 24, 32, 33, 40, 41, 55, 77, 79, 80, 141, 186, 201

O

objectiviteit 70, 137

omgevingsvergunning 6, 10, 43, 47, 60, 63, 65-67, 89, 91, 117, 151, 156, 157, 169, 176, 182, 186, 202, 205, 215, 218

omgevingsvergunningsprocedure 57

onafhankelijkheid 10, 61, 70, 77, 124, 125, 135, 136, 140, 143, 146, 147, 212-214

onpartijdigheid 10, 70, 77, 111, 126, 137, 140, 146, 147, 212, 213

openbaarheid 69, 70, 74, 75, 77, 122, 128-130, 132, 174, 224-226

P

prestatie-eisen 51, 60, 154, 155, 173, 183, 184

prestatieklassen 28, 45, 181-183, 184, 219

prestatieverklaring 3, 5, 6, 11, 17, 22, 24-30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 46, 47, 50-57, 72, 74, 79, 81, 84, 86, 115-118, 151, 152, 177, 178, 181-183, 185, 186, 200-204, 206, 207, 211, 215, 218, 219, 222, 223, 228, 230

preventieve toetsing 12, 59, 204, 205

Privaat wat kan, publiek wat moet 12, 58, 204, 225

procedures voor klachten, beroep en geschillen 70

proportionaliteit 83

R

Richtlijn bouwproducten 2, 3, 21, 28, 32, 34, 36, 72, 74, 108, 110, 115,

116, 117, 137, 182, 184, 203, 211

S

Stichting Bouwkwaliiteit 10, 32, 46, 48, 49, 51, 52, 55, 56, 61, 62, 65-67, 74, 77, 80, 94, 95-101, 103, 111-115, 119-121, 144-149, 157, 203, 208-215, 222-224

specialiteit 70

T

Toetsingscommissie Bouwbesluit 46, 49, 51, 55, 56, 93, 95-98, 101, 103, 112, 114, 115, 119, 147, 148, 203, 209, 211, 222

Technische Beoordelingsinstantie 17, 22, 24, 25, 34-36, 42, 49, 70, 72, 76, 77, 143, 144, 207, 214

technisch voorschrift 84, 90, 175, 209

toelatingsvariant 20, 21, 41, 45, 57, 81, 200, 202

toezichtsvariant 20, 57, 58, 81, 102, 129, 200

tripartiete overeenkomst 46, 48, 55-57, 80, 96-99, 103, 107, 113, 145, 147, 203, 210, 214

type A instellingen 72, 73, 75, 90

V

Verordening bouwproducten 1-3, 5-7, 11, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 30, 32-34, 36-38, 42, 45, 47, 54, 55, 69, 70, 72, 76, 79, 82, 83, 108, 114-116, 136-138, 140, 141, 143, 144, 151, 176, 177-183, 185, 186, 188-190, 192-194, 196, 199, 200-202, 206, 207, 211-213, 215, 218-220, 222, 224, 228-230

verplichte conformiteitsbeoordeling 21, 71, 204

vertrouwelijkheid 18, 70, 77, 129, 131, 133, 137, 143, 212, 213

verwijzing naar NEN-normen 155, 163, 172

voortvarendheid 83, 194
vrije verkeer van bouwproducten 2, 6,
13, 21, 22, 69, 83, 89
vrije verkeer van goederen 2, 69, 84-
87, 89, 123, 174, 176
vrijwillige conformiteitsbeoordeling
21, 87

W

wederzijdse erkenning 22, 84, 88-91,
175, 209, 218

Wet Nationale ombudsman 69, 73, 75,
127, 128
Wet openbaarheid van bestuur v, 69,
70, 73-78, 82, 127-133, 206,
207, 213

Z

zelfreguleringsvariant 20
zorgvuldigheid 61, 70, 96, 107, 148,
199, 211, 223

Wie een bouwwerk wil bouwen, heeft daarvoor bouwproducten nodig, zoals bakstenen, raamkozijnen en dakpannen. Over de eigenschappen van die producten moet de fabrikant op grond van Europese regelgeving vaak informatie verschaffen door middel van een prestatieverklaring en CE-markering. Voor de prestatieverklaring kan een certificaat van een onafhankelijke derde een vereiste zijn. Bouwwerken, zoals woningen en fabrieksgebouwen, moeten in Nederland aan eisen voldoen van veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid, die zijn neergelegd in het Bouwbesluit 2012. In dit besluit wordt op veel plaatsen verwezen naar normalisatienormen, die door privaatrechtelijke organisaties - NEN en Europese normalisatie-instellingen - zijn vastgesteld.

Op verzoek kunnen door onafhankelijke derden voor bouwproducten of bouwdelen (erkende) kwaliteitsverklaringen worden afgegeven. Daarin wordt verklaard dat een product bij een bepaalde toepassing of een bepaald proces aan eisen van het Bouwbesluit 2012 voldoet.

Aan welke juridische eisen moeten de genoemde verklaringen, certificaten en normalisatienormen die van private herkomst zijn en betekenis hebben in het publieke bouwrecht voldoen? Hoe wordt de kwaliteit ervan geborgd? Hoe functioneren de instellingen die de verklaringen afgeven of de normen vaststellen? Welke rol is in de toekomst voor vormen van private kwaliteitsborging, waaronder certificering, in het publieke bouwrecht weggelegd? Over deze vragen gaat dit boek.

Dr A.R. Neerhof is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht en verricht onderzoek binnen het onderzoeksprogramma 'Public Contracts: Law and Governance' van het VU University Amsterdam Centre for Law and Governance (VU CLG).

978-90-78066-78-1



9 789078 066781 >