

Vergaderjaar 2015–2016

34 453

Wijziging van de Woningwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de versterking van de positie van de bouwconsument (Wet kwaliteitsborging voor het bouwen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 juli 2015 en het nader rapport d.d. 11 april 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Wonen en Rijksdienst, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 mei 2015, no. 2015000856, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Wonen en Rijksdienst, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de versterking van de positie van de bouwconsument (Wet kwaliteitsborging voor het bouwen), met memorie van toelichting.

De regering beoogt de kwaliteit van bouwwerken te verbeteren. Het voorstel bevat daartoe twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft wijzigingen van de Woningwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). De preventieve toetsing door het bevoegd gezag aan de bouwtechnische voorschriften bij de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen vervalt. In plaats daarvan moet de vergunningaanvrager tijdens de bouw gebruik maken van een instrument voor kwaliteitsborging. Dat instrument heeft tot doel een bouwwerk te realiseren dat voldoet aan de technische bouwvoorschriften. Het tweede onderdeel verbetert de positie van de bouwconsument/opdrachtgever door middel van enkele aanpassingen in het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de aansprakelijkheid van de aannemer voor verborgen gebreken, het opschortingsrecht van de opdrachtgever en de introductie van een informatieplicht van de aannemer.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. De Afdeling onderschrijft de gedachte dat versterking van de private kwaliteitsborging ten goede kan komen aan de kwaliteit van bouwwerken. Zij merkt echter op dat de hoofdelementen van het stelsel van kwaliteitsborging in het voorstel ontbreken. De Afdeling adviseert om het voorstel aan te passen in die zin dat de eisen en taken van de verschillende partijen binnen het stelsel een wettelijke fundering krijgen. Daarnaast kan de Afdeling op basis van het voorstel en de toelichting daarbij onvoldoende beoordelen of het voorgenomen stelsel effectief zal zijn om de naleving van de technische bouwvoorschriften te waarborgen. Zij adviseert de effectiviteit van het stelsel dragend te motiveren, en de wijze van invoering van het stelsel nader te bezien. Tot slot adviseert de Afdeling het voorstel aan te passen op het punt van de handhaving, in die zin dat duidelijke bevoegdheden worden gecreëerd voor het bevoegd gezag om tijdens en na de bouw handhavend te kunnen optreden.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 mei 2015, nr. 2015000856, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juli 2015, nr. W04.15.0156/I, bied ik U hierbij, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, aan.

I Kwaliteitsborging voor het bouwen

1. Inleiding

a. Stelselwijziging

Ingevolge de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het verboden een bouwwerk te bouwen zonder omgevingsvergunning.² In de huidige situatie geeft het bevoegd gezag per geval een omgevingsvergunning voor het bouwen af, nadat het inhoudelijk heeft beoordeeld dat het aannemelijk is dat het bouwen van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de bouwtechnische voorschriften.³ Daarna houdt het bevoegd gezag toezicht op de naleving van deze voorschriften. In het voorgenomen stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen voert het bevoegd gezag geen inhoudelijke beoordeling uit, maar gaat het ervan uit dat het bouwen van het bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften, indien voor het bouwen een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging wordt toegepast.

b. Aanleiding

Hoewel de bouwsector er steeds beter in slaagt om bouwwerken van een goede kwaliteit te bouwen, meent de regering dat verdere stimulansen ter verbetering van de kwaliteit van bouwwerken nodig zijn om tegemoet te komen aan de toenemende eisen die de maatschappij en de bouwconsumenten aan de bouwkwaliteit stellen. De complexiteit van het bouwproces is toegenomen. Er worden meer eisen gesteld aan bouwwerken en technologische ontwikkelingen maken complexere toepassingen mogelijk. Voorts is het bouwproces versnipperd geraakt, waardoor onduidelijk is wie toeziet op de integrale bouwkwaliteit van het totale bouwwerk. In

² Artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, Wabo.

³ Artikel 2 of 120 Woningwet. Deze voorschriften zijn gesteld uit oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu.

geval van gebreken kan bij partijen de neiging ontstaan om naar elkaar te wijzen en kan het voor opdrachtgevers onhelder zijn wie ze waarop kunnen aanspreken. De controle op de bouwkwaliteit is hierdoor steeds meer beperkt tot de door de gemeentebesturen uitgevoerde preventieve bouwplantoets en toezicht. De preventieve bouwplantoets door gemeentebesturen is echter onvoldoende, omdat het zwaartepunt bij die toets ligt bij de beoordeling van papieren bouwplannen voorafgaand aan het bouwproces. Het toezicht tijdens de bouw is in een toenemend aantal gemeenten beperkt tot geen dan wel een of enkele cruciale fasen van het bouwproces. Voorts wordt in veel bouwprojecten in afwijking van de omgevingsvergunning gebouwd, omdat ten tijde van de vergunningaanvraag het bouwplan nog niet volledig is uitgewerkt en de aannemer en de bouwwijze veelal nog niet bekend zijn. Hierdoor wijken de uiteindelijke bouwkwaliteit en gebouwprestaties vaak af van de bouwkwaliteit en prestaties zoals de gemeentebesturen deze bij de toetsing van de bouwplannen op papier hebben beoordeeld. Ook kijken gemeentebesturen lang niet in alle gevallen naar de integrale bouwkwaliteit maar beperken zij zich tot de toetsing van enkele aspecten zoals constructieve veiligheid en brandveiligheid. De toenemende complexiteit van bouwwerken heeft bovendien gevolgen voor de wijze van toetsing van bouwplannen door het gemeentebestuur. Juist bij de beoordeling van complexere bouwwerken is het al langer gebruikelijk dat private expertise wordt ingehuurd waarbij ook meer sprake is van kwaliteitsborging door private partijen. Ook is in steeds meer gemeenten de preventieve bouwplantoetsing afgebouwd als gevolg van herprioritering van taken.⁴

Deze ontwikkelingen maken, aldus de toelichting, dat het huidige stelsel van kwaliteitsborging aanpassing behoeft. Het stelsel wordt ingrijpend gewijzigd, waarbij een verschuiving plaats vindt van publieke naar private kwaliteitsborging.

c. Vormgeving nieuwe stelsel

Het voorstel wijzigd de Wabo en de Woningwet in die zin dat bij de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning de preventieve toets door het bevoegd gezag aan de bouwtechnische voorschriften vervalt.⁵ De kwaliteit van het bouwwerk wordt door private partijen door toepassing van instrumenten van kwaliteitsbeoordeling gewaarborgd. Een instrument voor kwaliteitsborging beschrijft op welke wijze de kwaliteitsbewaking voor het bouwen moet worden ingericht en uitgevoerd om ervoor te zorgen dat het bouwwerk conform de technische bouwvoorschriften wordt gebouwd. Een dergelijk instrument kan bijdragen aan de bouwkwaliteit omdat het het bouwproces zodanig structureert dat de verschillende stappen daarvan door een derde kunnen worden geverifieerd. Een instrument voor kwaliteitsborging wordt binnen de bouwsector door een private partij (een instrumentbeheerder) ontwikkeld. Wil een instrument binnen het wettelijke kader kunnen worden toegepast dan dient het tot het stelsel te worden toegelaten door een publiekrechtelijke instantie (de toelatingsorganisatie). Door toepassing van het toegelaten instrument van kwaliteitsborging controleert een persoon of een bedrijf (een kwaliteitsborger) of tijdens de bouw en bij oplevering van het bouwwerk wordt voldaan aan de technische bouwvoorschriften. De instrumentbeheerder beoordeelt wie gekwalificeerd is om als kwaliteitsborger voor het betreffende toegelaten instrument te fungeren en kan aan die persoon of instantie een sanctie opleggen als blijkt dat dat niet meer het geval is. Bij de oplevering van het bouwwerk verstrekt de kwaliteitsborger aan de vergunninghouder een verklaring waaruit blijkt dat de

⁴ Toelichting, paragraaf 1.2.

⁵ Artikel II, onderdeel A.

kwaliteitsborging is uitgevoerd conform de werkwijze van het toegelaten instrument, dat hij gekwalificeerd is dit instrument toe te passen en dat het bouwwerk naar zijn oordeel voldoet aan de technische bouwvoorschriften. Voordat het bouwwerk in gebruik mag worden genomen dient de vergunninghouder bij de gereedmelding van het bouwwerk deze verklaring aan het bevoegd gezag te overleggen.

d. Uitwerking bij lagere regelstelling

Het voorstel omvat alleen de contouren van het wettelijke stelsel. Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) worden categorieën bouwwerken aangewezen ten aanzien waarvan het bouwen wordt onderworpen aan een instrument voor kwaliteitsborging.⁶ Daarnaast worden bij of krachtens amvb regels gesteld waaraan de instrumenten voor kwaliteitsborging moeten voldoen om te worden toegelaten.⁷ Het gaat in ieder geval om regels betreffende:

- a. de wijze waarop gewaarborgd wordt dat het bouwen van het bouwwerk voldoet aan de technische bouwvoorschriften;*
- b. de wijze waarop het stelsel voor kwaliteitsbewaking is ingericht;*
- c. de kwaliteitscontroles tijdens de totstandkoming van het bouwwerk;*
- d. de beoordeling van de deskundigheid of vakbekwaamheid van de kwaliteitsborger;*
- e. de wijze waarop het toezicht op de toepassing van het instrument en sanctionering in geval van misbruik is georganiseerd.⁸*

Deze regels worden mede afhankelijk gesteld van de gevolgklasse van het type te bouwen bouwwerk.⁹

2. Hoofdelementen en effectiviteit van het stelsel

De Afdeling onderschrijft de gedachte dat versterking van de private kwaliteitsborging ten goede kan komen aan de kwaliteit van bouwwerken. Kwaliteitsinstrumenten en controle op de naleving van de technische bouwvoorschriften tijdens het bouwproces en bij oplevering van het bouwwerk kunnen bijdragen aan de bouwkwaliteit. Zij is echter van oordeel dat de belangrijkste eisen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsborging in het voorstel dienen te worden neergelegd, zodat de wet nadrukkelijk de basis van dit stelsel reguleert. Zij wijst hierbij op het volgende.

a. Ontbreken hoofdelementen

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de markt zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de kwaliteitsborging in de bouw en dat de overheid de kaders daarvoor stelt. Belangrijke randvoorwaarden voor een effectief functionerend stelsel worden echter niet in het wetsvoorstel zelf, maar bij lagere regeling vastgesteld.

Aan het uitgangspunt dat de hoofdelementen van een regeling in een wet moeten worden opgenomen,¹⁰ wordt niet voldaan. Daartoe is vereist dat de kwaliteitsborging op wettelijk niveau zodanig is gereguleerd dat dit een fundament biedt voor hetgeen verder in lagere regelgeving wordt

⁶ Voor de verschillende typen bouwwerken worden gevolgklassen vastgesteld. Het gaat om drie gevolgklassen (laag risico, midden risico en hoog risico). Binnen elke gevolgklasse wordt een onderscheid gemaakt tussen woningbouw en utiliteitsbouw en tussen nieuwbouw en verbouw. Binnen de verschillende subcategorieën worden verschillende instrumenten voor kwaliteitsborging toegepast.

⁷ Artikel 7ac, eerste lid.

⁸ Artikel 7ac, tweede lid.

⁹ Toelichting, paragraaf 2.3.

¹⁰ Zie ook aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

uitgewerkt. De essentialia van een wettelijk stelsel van kwaliteitsborging dienen daarom de eisen te bevatten die worden gesteld aan de systematiek, inclusief het toezicht, en de kwaliteitseisen die gelden voor de verschillende betrokken partijen. In dat kader behoren de onderscheiden taken en bevoegdheden van deze partijen op heldere wijze wettelijk te zijn vastgelegd en dienen de onderlinge verhoudingen duidelijk te zijn. De basis van het voorgestelde stelsel is in dit opzicht niet toereikend. Zo is niet vastgelegd aan welke criteria een instrument van de instrumentbeheerder dient te voldoen om te kunnen worden toegelaten tot het stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen.¹¹ Evenmin is vastgelegd aan welke kwaliteits- en onafhankelijkheidseisen de organisaties die een instrument kunnen aanbieden dienen te voldoen. Voorts ontbreken in het voorstel de voorwaarden waaronder een instrumentbeheerder een kwaliteitsborger toestaat om het instrument te gebruiken. Onduidelijk is hoe de instrumentbeheerder nagaat dat de kwaliteitsborger zijn borgingsactiviteiten adequaat vervult en hoe het eventuele proces van sanctiëring jegens de kwaliteitsborger zal worden georganiseerd. Ook de eisen ten aanzien van de systematiek van kwaliteitsborging en de wijze waarop het toezicht op de toepassing van het instrument en de sanctionering in geval van misbruik is georganiseerd zijn niet in het voorstel vastgelegd.¹² Hetzelfde geldt voor de hoofdelementen van de deskundigheids-, vakbekwaamheid en onafhankelijkheidseisen waaraan een kwaliteitsborger dient te voldoen.

De Afdeling merkt op dat, mede gelet op het ontbreken van de hiervoor aangeduide hoofdelementen, het risico bestaat dat de beschreven handelwijze ontoereikend is om voortvarend en adequaat tegen de desbetreffende kwaliteitsborger op te treden. Dit klemmt te meer omdat deze een cruciale rol vervult in het voorgestelde stelsel. Vastgesteld moet worden dat aan de kwaliteitsborger geen rechtstreekse wettelijke eisen worden gesteld. De Afdeling acht dit noodzakelijk. Daarbij zou aan de toelatingsorganisatie de bevoegdheid moeten worden toegekend om tegen de kwaliteitsborger op te treden als dat nodig is.

b. Bewaking effectiviteit

Met het ontbreken van een aantal hoofdelementen in het voorgestelde wettelijk stelsel van kwaliteitsborging is ook geheel onduidelijk op welke wijze aan deze hoofdelementen invulling zal worden gegeven. Gelet daarop kan niet beoordeeld worden of het stelsel effectief is, terwijl juist beoogd is de kwaliteit van gebouwen daadwerkelijk te verbeteren. Ook uit de toelichting blijkt onvoldoende hoe de effectiviteit van het stelsel zal worden bewaakt en beoordeeld.

Beoogd wordt het nieuwe stelsel geleidelijk in te voeren. Met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en de onderliggende amvb zal eerst binnen gevolgklasse 1 met bouwwerken binnen nieuwbouw- en seriematige verbouwprojecten worden gestart.¹³ Nu gevolgklasse 1 ongeveer 80% van de bouwwerken omvat, kan moeilijk worden gesproken van geleidelijke invoering. Het risico bestaat dat het stelsel al voor een groot aantal bouwwerken wordt ingevoerd, terwijl daarmee de naleving van de technische bouwvoorschriften nog in onvoldoende mate kan worden gewaarborgd. Zorgvuldige invoering van het stelsel vergt dat met een kleine(re) categorie bouwwerken wordt begonnen. Verder is onduidelijk

¹¹ In de toelichting wordt onderkend dat de toelatingsprocedure een cruciaal onderdeel is in het stelsel van kwaliteitsborging en dat de criteria voor toelating onverwijld na vaststelling aan de Europese Commissie zullen worden voorgelegd, toelichting paragraaf 8.3.

¹² Artikel 7ac, tweede lid.

¹³ Toelichting, paragraaf 2.3.

op basis van welke criteria zal worden beslist om ook voor andere (meer risicovolle) categorieën bouwwerken over te gaan tot toepassing van instrumenten voor kwaliteitsborging en tot afschaffing van de preventieve toetsing aan de technische bouwvoorschriften bij de vergunningverlening.

c. Conclusie

Gelet op het voorgaande komt de Afdeling tot de conclusie dat de belangrijkste eisen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsborging in het voorstel ontbreken. Zij adviseert deze alsnog in het voorstel op te nemen zodat de wet nadrukkelijk de basis van dit stelsel reguleert. De voorgestelde wettelijke regeling van het stelsel is te beperkt van opzet. De Afdeling kan op basis van het voorstel en de toelichting onvoldoende beoordelen of het voorgenomen stelsel effectief zal zijn om de naleving van technische bouwvoorschriften te waarborgen. Met het voorgestelde is niet aannemelijk dat sprake zal zijn van een effectief stelsel. Zij adviseert het voorstel aan te passen in die zin dat de eisen en taken van de verschillende partijen binnen het stelsel een wettelijke fundering krijgen. Tevens adviseert zij de effectiviteit van het stelsel dragend te motiveren en de wijze van invoering van het stelsel nader te bezien.

3. Handhaving tijdens en na de bouw

a. handhaving tijdens de bouw

Indien door een kwaliteitsborger een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging voor een bij het bouwwerk passende gevolgklasse wordt toegepast, dient het bevoegd gezag er volgens de toelichting van uit te gaan dat gebouwd wordt met inachtneming van de bouwtechnische voorschriften. Het bevoegd gezag heeft geen inhoudelijke rol tijdens de bouw en bij de gereedmelding.¹⁴

De Afdeling merkt op dat het verbod van artikel 1b, eerste en vierde lid, Woningwet van toepassing blijft. Op grond daarvan kan het bevoegd gezag de naleving van de bepalingen van het Bouwbesluit 2012 – onafhankelijk van de toepassing van een kwaliteitsinstrument – handhaven. Volgens de toelichting is dit laatste echter niet de bedoeling. Beoogd is alleen het gebruik van een geschikt toegelaten instrument voor kwaliteitsborging nog te toetsen.¹⁵ Een daartoe strekkende bepaling ontbreekt echter in het voorstel. Het voorstel bevat geen verbod om een bouwwerk te bouwen zonder dat daarbij een geschikt toegelaten instrument voor kwaliteitsborging wordt toegepast. Nu deze wettelijke norm ontbreekt, kan daar tijdens de bouw niet op worden gehandhaafd.

Uitgaande van de toelichting verdient het daarom aanbeveling een bepaling in het voorstel op te nemen die voor de aangewezen categorieën bouwwerken verbiedt zonder toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging te bouwen.

b. handhaving na de bouw

Als het bouwwerk gereed is, levert de vergunninghouder volgens de toelichting aan het bevoegd gezag de vereiste informatie voor ingebruikname. De verboden van artikel 1b Woningwet blijven van toepassing en het bevoegd gezag ziet daarop toe. Indien achteraf blijkt dat bij het bouwen van het bouwwerk toch niet aan de voorschriften is voldaan, kan worden ingegrepen, ook ten aanzien van de rechtsopvolger

¹⁴ Toelichting, paragraaf 1.6.2.

¹⁵ Toelichting, paragraaf 6.2.

(nieuwbouwniveau), aldus de toelichting. Daarnaast kan het bevoegd gezag altijd optreden indien de staat van een bouwwerk onder het minimumniveau voor de staat van bestaande bouwwerken zakt.¹⁶

De Afdeling merkt op dat een bouwwerk na gereedmelding dient te worden aangemerkt als bestaande bouw. Mede gelet op het feit dat het bevoegd gezag tijdens de bouw en bij gereedmelding geen inhoudelijke toetsing verricht, is het de Afdeling niet duidelijk of het bevoegd gezag, zonder een daartoe strekkende bevoegdheid, na gereedmelding nog handhavend kan optreden tegen het feit dat tijdens het bouwen niet aan de bouwvoorschriften is voldaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. Toezichtsbevoegdheden van de toelatingsorganisatie

De uitvoering van het toezicht op het stelsel door de toelatingsorganisatie gebeurt op twee niveaus:

- aan de hand van rapportages, dossieronderzoek en audits krijgt de toelatingsorganisatie een beeld van de toepassing van instrumenten met inbegrip van de beheerder daarvan;*
- door middel van steekproefsgewijs uitgevoerde inspecties tijdens de uitvoeringsfase en bij de oplevering vormt de toelatingsorganisatie zich een beeld van de mate waarin met kwaliteitsborging gerealiseerde bouwwerken voldoen aan de bouwtechnische voorschriften.¹⁷*

Met betrekking tot deze taken bepaalt het voorstel dat de aanbieder van een instrument voor kwaliteitsborging, de kwaliteitsborger en degene die een bouwwerk bouwt of laat bouwen met toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging, desgevraagd kosteloos aan de toelatingsorganisatie benodigde inlichtingen verstrekken en de daarvoor benodigde medewerking verlenen. De toelatingsorganisatie kan voorts inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, voor zover dat voor de vervulling van haar taak redelijkerwijs nodig is.¹⁸

De Afdeling merkt op dat titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een algemene regeling kent voor het toezicht op de naleving. Bij het ontwerpen van die titel stond de harmonisatiedoelstelling voorop en is rechtszekerheid beoogd voor de burger en de toezichthouder. Elke in de wet of bij besluit aangewezen toezichthouder beschikt derhalve over de toezichthoudende bevoegdheden, geregeld in titel 5.2 van de Awb, tenzij daarvan bij bijzondere wet wordt afgeweken. In dat licht rijst de vraag waarom de regering bij de aanwijzing van de toezichthouders kiest voor een specifieke vermelding van enkele toezichtsbevoegdheden. Indien het de bedoeling is om af te wijken van de Awb, adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 7ad aan te passen in die zin dat de aan de toezichthouder toekomende bevoegdheden worden beperkt tot het betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen, van het identiteitsbewijs alsmede van inzage in gegevens en bescheiden (artikelen 5:15 tot en met 5:17 van de Awb).

¹⁶ Toelichting, paragraaf 6.2.

¹⁷ Toelichting, paragraaf 3.2.

¹⁸ Artikel 7ad.

5. Bekostiging toelatingsorganisatie

Voor de financiering van de toelatingsorganisatie zal, aldus de toelichting, gebruik worden gemaakt van een (initiële) overheidsbijdrage en een tarievenstelsel voor de langere termijn. De structurele bekostiging van de toelatingsorganisatie voor de uitvoering van en het toezicht op het voorgenomen stelsel zal op basis van vergoedingen door marktpartijen (tarievenstelsel) worden gegenereerd. Nadrukkelijk is gekozen voor een tarievenstelsel en niet voor een omslag- of premiestelsel of een overheidsbijdrage. In een tarievenstelsel worden tarieven in rekening gebracht voor de door een organisatie verrichte diensten. Van belang is dat de door de toelatingsorganisatie verrichte diensten scherp gedefinieerd kunnen worden, zodat helder is waarvoor wordt betaald, aldus de toelichting. Het Rijk zal een beperkte structurele bijdrage geven aan de toelatingsorganisatie voor enkele activiteiten die niet uit de tarieven kunnen worden gefinancierd, te weten de monitoring en evaluatie van het stelsel.¹⁹ Hierover merkt de Afdeling het volgende op.

a. Het tarievenstelsel

Het voorstel bepaalt dat de toelatingsorganisatie tarieven vaststelt voor een vergoeding ter zake van de behandeling van een aanvraag om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging.²⁰ Dit lijkt erop te duiden dat ingevolge het voorstel geen structurele bijdrage van de instrumentbeheerder wordt gevraagd. Mede gelet op het feit dat vooralsnog onduidelijkheid bestaat over het aantal instrumenten dat uiteindelijk door marktpartijen aan de toelatingsorganisatie wordt voorgelegd en dat verwacht mag worden dat na een aanvankelijke piek in het aantal vragen tot toelating na enige tijd het aantal toe te laten instrumenten snel zal afnemen,²¹ is het de vraag of voor de activiteiten van de toelatingsorganisatie op de langere termijn voldoende financiering bestaat.

Het voorstel bepaalt bovendien dat de kosten die samenhangen met de taken van de toelatingsorganisatie, exclusief het monitoren en evalueren van het stelsel, worden bekostigd uit de vergoeding ter zake van de behandeling van de aanvraag om toelating.²² Het gaat hier om de volgende taken:

- a. het beslissen op aanvragen om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging;
- b. het wijzigen, schorsen of intrekken van een toelating;
- c. het houden van toezicht op de goede werking van de toegelaten instrumenten voor kwaliteitsborging met het oog op het goed functioneren van de kwaliteitsborging voor het bouwen;
- d. het geven van voorlichting over de toepassing van de regels met betrekking tot de instrumenten voor kwaliteitsborging.

Het voornemen om de onder b, c en d, genoemde taken te bekostigen uit een vergoeding ter zake van de behandeling van een aanvraag om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging, is moeilijk verenigbaar met de idee dat tarieven in rekening worden gebracht voor scherp gedefinieerde diensten.

Voorts is in het bijzonder de vraag hoe een tarievenstelsel zich verhoudt met het voornemen steekproefsgewijs inspecties uit te voeren tijdens de uitvoeringsfase en bij de oplevering. Dergelijke inspecties dienen de

¹⁹ Toelichting, paragraaf 3.3.

²⁰ Artikel 7af, derde lid.

²¹ Toelichting paragraaf 3.3.

²² Artikel 7ai.

betrouwbaarheid van het kwaliteitsinstrument te garanderen en lijken daarom te moeten worden uitgevoerd op basis van een toezichts- en handhavingsstrategie van de toelatingsorganisatie. De frequentie van deze inspecties zal mede moeten afhangen van de resultaten van eerdere inspecties. Het is niet zonder meer duidelijk hoe een dergelijke differentiatie wordt vertaald naar een tarievenstelsel waarin sprake is van nauwgezet gedefinieerde diensten aan de individuele partijen die het kwaliteitsinstrument aanbieden.

b. Doorberekening van toezichtlasten

Op de hierboven geschetste wijze worden alle kosten van de uitvoering en het toezicht doorberekend aan de partijen die kwaliteitsinstrumenten aanbieden. De toelichting baseert dit op het profijtbeginzel.²³ De Afdeling acht het problematisch om de doorberekening van kosten voor toezicht en handhaving aan een groep te baseren op het profijtbeginzel. Het toezicht strekt ertoe in het algemeen belang de naleving van wet- en regelgeving te waarborgen. Activiteiten die de overheid onderneemt in het kader van het toezicht zijn dan ook in beginsel niet volledig toerekenbaar aan een groep of een individu. Voorts mag de uitoefening van het toezicht niet afhankelijk zijn van particuliere bijdragen in de kosten, omdat het toezicht zonder aanzien des persoons moet worden uitgeoefend. Het profijt van het toezicht is immers in eerste instantie het profijt van de maatschappij als geheel. Dit uitgangspunt brengt mee dat het toezicht, ten minste voor een deel, uit de algemene middelen moet worden bekostigd.²⁴

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de wijze van bekostiging van de toelatingsorganisatie opnieuw te bezien.

6. Kosten van het stelsel

In de toelichting wordt aangegeven dat een structurele vermindering van de regeldruk voor bouwen van € 300 miljoen wordt voorzien, waarbij de regeldrukvermindering die dit wetsvoorstel met zich brengt, volgens een eerste ruwe schatting rond € 100 miljoen zal bedragen. Deze regeldrukvermindering zal als gevolg van de gefaseerde invoering van het stelsel geleidelijk over de komende jaren worden gerealiseerd.²⁵

De regering verwacht dat het wetsvoorstel zal leiden tot minder lasten voor burgers en bedrijven omdat voor de aanvraag van een omgevingsvergunning voor het bouwen niet langer een bouwplantoets door het bevoegd gezag plaatsvindt. Ook zal de vergunninghouder niet meer voor elke wijziging van het bouwplan met het bevoegd gezag overleggen en hoeft niet meer gewacht te worden tot de gemeentelijke inspecteur langskomt.²⁶ Tegenover deze vermindering van regeldruk staan ook nieuwe nalevingskosten. Zo zullen kosten gemaakt worden voor het ontwikkelen van instrumenten voor kwaliteitsborging, zal de toelatingsorganisatie tarieven in rekening brengen voor de behandeling van een aanvraag om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging, zullen

²³ Toelichting, artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 7af tot en met 7ak.

²⁴ Zie tevens het advies van de Afdeling van 17 april 2014, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes (Kamerstukken II 2013/14, 33 957, nr. 4, zaak nr. W06.14.0056/III) en het advies van 7 mei 2014, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (Kamerstukken II 2013/14, 33 996, nr. 4).

²⁵ Toelichting, paragraaf 9.1.

²⁶ Toelichting, paragraaf 9.2.

instrumentbeheerders kosten in rekening brengen voor het gebruik van het instrument en zullen kwaliteitsborgers kosten in rekening brengen voor de door hen te verlenen kwaliteitsborgingsdiensten. De regering verwacht dat deze kosten lager zullen zijn dan de huidige leges. Reden die hiervoor wordt gegeven is dat kwaliteitsborgers en instrumentbeheerders op de markt met elkaar concurreren. Daarnaast is het voornemen om binnen gevolgklasse 1 mogelijk te maken dat een bouwverzorger zelf een belangrijk deel van de kwaliteitsborging van zijn werk uitvoert en zou de uitvoering van kwaliteitsborgingsdiensten ook kunnen worden gecombineerd met andere activiteiten ten aanzien van diegenen die bouwwerken bouwen.

Het is de Afdeling onvoldoende duidelijk waarop bovengenoemde ruwe schattingen betreffende de regeldrukvermindering en lastenvermindering zijn gebaseerd. Een (cijfermatige) onderbouwing ontbreekt. In het bijzonder moet nog worden gezien in welke mate concurrentie tussen instrumentbeheerders en tussen kwaliteitsborgers daadwerkelijk zal leiden tot lastenvermindering. Bij de invoering, monitoring en evaluatie van het stelsel zou steeds bijzondere aandacht moeten worden besteed aan kosten van het stelsel voor de betrokken partijen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

7. Overeenstemming met Dienstenrichtlijn

Voorstelbaar is dat ook dienstverleners uit andere EU lidstaten als kwaliteitsborger zullen willen fungeren waarbij ook buitenlandse instrumenten voor kwaliteitsborging worden toegepast. Het voorstel valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn.³⁰ De toelatingsprocedure voor instrumenten van kwaliteitsborging moet, zoals ook de toelichting aangeeft, worden beschouwd als een vergunningstelsel in de zin van artikel 1 van de Dienstenrichtlijn.³¹ Het vergunningstelsel dient te voldoen aan de eisen van de Hoofdstuk III en IV van de Dienstenrichtlijn. In dat kader is van bijzonder belang dat artikel 16, tweede lid, onderdeel b, van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat de lidstaten geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter stellen door de volgende eisen te stellen: (...) een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde of -vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer deze richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet. Artikel 16, tweede lid, moet worden gelezen in relatie met artikel 16, eerste en derde lid, van de Dienstenrichtlijn. Dat betekent dat er een sterke veronderstelling is dat de eisen van artikel 16, tweede lid, niet kunnen worden gerechtvaardigd om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of bescherming van het milieu, omdat zij in het algemeen onevenredig zijn.³² Wil derhalve de toelatingsprocedure voor instrumenten van kwaliteitsborging in overeenstemming zijn met artikel 16 van de Dienstenrichtlijn dan geldt een verzwaarde motivering waarom deze procedure aan artikel 16, eerste lid en derde lid,

³⁰ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36.

³¹ Toelichting, paragraaf 8.3.

³² De meeste voorbeelden van in lid 2 genoemde eisen zijn al beoordeeld in de jurisprudentie van het HvJ en daarin strijdig bevonden met het huidige artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Op deze basis is er een sterke veronderstelling dat dergelijke eisen niet kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op een van de vier doelen van algemeen belang van artikel 16, lid 3, omdat zij in het algemeen onevenredig zijn. Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, Luxemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 2007, blz. 40.

voldoet, dus dat deze non-discriminatoire, evenredig, noodzakelijk en gerechtvaardigd is vanwege redenen in verband met de bescherming van de openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of milieu.³³ De toelichting geeft aan dat het stelsel evenredig is, omdat het zodanig wordt ingericht dat een instrument door één instantie en eenmalig wordt getoetst.³⁴ De Afdeling acht deze motivering niet toereikend, omdat niet wordt aangegeven waarom de eis geschikt is om het nagestreefte doel te bereiken en niet verder gaat dan wat nodig is om dat doel te bereiken.³⁵

De Afdeling adviseert, met het oog op de Dienstenrichtlijn, de evenredigheid van de toelatingsprocedure voor instrumenten van kwaliteitsborging nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

8. Overgangsrecht

Ingevolge het voorstel zal de omgevingsvergunning worden geweigerd indien uit de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden niet blijkt dat voor het bouwen van een bouwwerk door een kwaliteitsborger een instrument voor kwaliteitsborging wordt toegepast dat is afgestemd op de gevolgklasse waaronder het type bouwwerk valt.³⁶ Bij amvb zullen de categorieën bouwwerken worden aangewezen die worden onderworpen aan een instrument voor kwaliteitsborging.³⁷ Wanneer deze amvb in werking treedt zullen reeds ingediende aanvragen met betrekking tot die categorieën bouwwerken de nog onder het oude recht benodigde gegevens bevatten en op basis van het nieuwe recht onvolledig zijn. De Afdeling merkt op dat het voorstel een voorziening zou moeten bevatten die regelt dat betreffende aanvragen overeenkomstig het oude recht worden afgehandeld. Ook ligt het in de rede bezwaar- en beroepsprocedures volgens het oude recht af te handelen.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

I Kwaliteitsborging voor het bouwen

2. Hoofdelementen en effectiviteit van het stelsel

Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, is bij de vormgeving van het wetsvoorstel aangesloten bij de systematiek van de Woningwet en de Wabo en zullen onderdelen van dit wetsvoorstel worden opgenomen in de Omgevingswet. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de hoofdlijnen op het niveau van de wet worden geregeld en dat de uitwerking van die hoofdlijnen plaatsvindt op het niveau van algemene maatregelen van bestuur. Daarmee wordt een consistente aanpak gerealiseerd voor het verdelen van onderwerpen over regelingsniveaus en een inhoudelijke sturing en duiding gegeven zonder te gedetailleerde bepalingen op het niveau van de wet. Met inachtneming van dit uitgangspunt is het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies nader bezien. Dit heeft ertoe geleid dat het voorgestelde artikel 7ac zodanig is geherformuleerd dat het doel van de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels en de onderwerpen waarop deze in ieder geval betrekking hebben, uitgebreider zijn geformuleerd. Daarnaast zijn thans in het wetsvoorstel de maatregelen opgenomen die de toelatingsor-

³³ Screening en notificatie van regelgeving in het kader van de Dienstenrichtlijn, Een handreiking voor gemeenten, provincies en waterschappen Versie 3.0, Projectgroep implementatie Dienstenrichtlijn, september 2008, blz. 15.

³⁴ Toelichting, paragraaf 8.3.

³⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest van 25 juli 1991, Säger, C-76/90.

³⁶ Artikel II, onderdeel A (artikel 2.10, vierde lid, Wabo).

³⁷ Artikel I (Artikel 7ab, eerste lid).

ganisatie kan nemen, indien een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging niet langer voldoet aan de gestelde regels, en is de verantwoordelijkheid van de instrumentaanbieder voor de toepassing van het toegelaten instrument voor kwaliteitsborging in het wetsvoorstel verduidelijkt.

Hiermee zijn de hoofdlijnen van het stelsel voor kwaliteitsborging in het wetsvoorstel opgenomen, waarbij een delegatiegrondslag is gehandhaafd voor de uitwerking bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. In het voorgestelde artikel 7aa van de Woningwet is een definitie van instrumentaanbieder toegevoegd en in het voorgestelde artikel 7ac van die wet is verduidelijkt aan welke regels een instrument voor kwaliteitsborging dient te voldoen om ervoor te zorgen dat het bouwwerk ten aanzien waarvan het instrument wordt toegepast, met inachtneming van de bouwtechnische voorschriften wordt gebouwd. Verder zijn in de artikelen 7ad tot en met 7ag de gronden voor toelating van het instrument voor kwaliteitsborging opgenomen en de bevoegdheid van de toelatingsorganisatie om in voorkomende gevallen sancties op te leggen. Tevens is in artikel 7ah een informatieplicht van de instrumentaanbieder toegevoegd. De paragrafen 2.3 tot en met 2.5, 5.3 en 5.4 van de memorie van toelichting zijn hierop aangevuld.

Wat betreft de effectiviteit van het stelsel en de rol van de kwaliteitsborger hierin, wordt het volgende opgemerkt. Het voorgenomen stelsel gaat uit van de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen en van de deskundigheid en professionaliteit van de bouwsector zelf om de kwaliteitseisen af te stemmen op de verschillende bouwwerken en situaties en om elkaar hierop zo nodig aan te spreken. Dit wetsvoorstel richt zich niet inhoudelijk op de bouwtechnische voorschriften, maar wijzigt de wijze waarop deze voorschriften in het bouwproces worden geborgd. Dit naar aanleiding van een analyse van de bestaande private borgingspraktijk, waaruit blijkt dat de bouwsector voldoende is toegerust op de inrichting en uitvoering van de kwaliteitsborging. In hoofdstuk 1 van de memorie van toelichting is hier uitgebreid bij stilgestaan.

Het realiseren van een optimale bouwkwaliteit is in de visie van het kabinet in eerste instantie een zaak tussen private partijen, in het bijzonder de opdrachtgever en aannemer. Partijen maken, net als bij andere producten, afspraken over de wensen van de opdrachtgever en de wijze waarop de aannemer hieraan zal voldoen en zij leggen deze afspraken contractueel vast. Het gaat om privaatrechtelijke afspraken die door het Burgerlijk Wetboek worden beheerst. Vanwege geconstateerde tekortkomingen in de huidige werking van de markt voor bouwwerken ligt het voor de hand om als eerste te bezien in hoeverre generieke aanpassingen ten aanzien van die privaatrechtelijke verhoudingen kunnen bijdragen aan een meer evenwichtige verhouding tussen de partijen die betrokken zijn bij het bouwproces en op die manier aan een betere bouwkwaliteit. Daar past ook bij dat het toezien hierop primair bij de bouwpartijen ligt. Vanwege het maatschappelijk belang van een goede bouwkwaliteit geeft het stelsel van kwaliteitsborging belangrijke publiekrechtelijke waarborgen om te komen tot een goede bouwkwaliteit door de bouwpartijen.

Met dit wetsvoorstel wordt enerzijds de positie van bouwconsumenten verbeterd, waardoor zij beter in staat zijn hun belangen ten aanzien van bouwkwaliteit te behartigen. Anderzijds leidt dit wetsvoorstel ertoe dat waar mogelijk marktpartijen beter gepositioneerd worden om aan de bouwkwaliteit bij te dragen. Bij de bouw betrokken partijen zullen zelf de instrumenten voor kwaliteitsborging ontwikkelen, waardoor de bij hen aanwezige kennis en ervaring optimaal worden benut. Daardoor zullen de

instrumenten beter aansluiten bij de bouwpraktijk. Dat geldt ook voor de toepassing van de instrumenten voor kwaliteitsborging door de kwaliteitsborgers. Wel zijn in het wetsvoorstel de randvoorwaarden opgenomen waaraan instrumenten voor kwaliteitsborging en de toepassing daarvan door kwaliteitsborgers moeten voldoen. Die randvoorwaarden zien ook op de kwaliteitseisen waaraan kwaliteitsborgers dienen te voldoen en op de wijze waarop de instrumentaanbieder toeziet op het door de kwaliteitsborger voldoen aan de gestelde eisen. De relatie tussen instrumentaanbieder en kwaliteitsborger wordt echter beheerst door het privaatrecht. De aanbieder van het instrument voor kwaliteitsborging bepaalt welke kwaliteitsborger zijn instrument mag toepassen. Hij ziet ook toe op de toepassing daarvan. De kwaliteitsborger ziet er door middel van het instrument voor kwaliteitsborging op toe dat het bouwwerk met inachtneming van de bouwtechnische voorschriften wordt gebouwd. De kwaliteitsborger wordt hiertoe door de opdrachtgever en/of de opdrachtnemer ingeschakeld. Ook dit is een privaatrechtelijke aangelegenheid.

Vanwege het maatschappelijk belang van een goede bouwkwiteit dient het stelsel voldoende prikkels te bevatten om ervoor te zorgen dat daadwerkelijk volgens de gestelde eisen wordt gebouwd. Naast de bovengenoemde privaatrechtelijke mogelijkheden, is in het wetsvoorstel geregeld aan welke randvoorwaarden instrumenten voor kwaliteitsborging en de toepassing van instrumenten door kwaliteitsborgers dienen te voldoen. Voor het vertrouwen in de goede werking van het stelsel zal de onafhankelijkheid van de kwaliteitsborger dienen te worden gewaarborgd, in die zin dat hij geen direct of indirect belang heeft bij het bouwen van het betreffende bouwwerk, en zal hij voldoende gekwalificeerd moeten zijn om zijn werkzaamheden in het kader van de kwaliteitsborging uit te kunnen voeren. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen hiervoor regels worden gesteld. In paragraaf 2.5 van de memorie van toelichting wordt hierop nader ingegaan. Verder dient de instrumentaanbieder aan de toelatingsorganisatie te melden wie zijn instrument mag toepassen, of een kwaliteitsborger is gewaarschuwd, geschorst of dat de toestemming het instrument te gebruiken is ingetrokken. Deze meldingen worden door de toelatingsorganisatie opgenomen in het daarvoor op te richten openbaar register. Voorts is voorzien in een sanctiebevoegdheid van de toelatingsorganisatie jegens de instrumentaanbieder.

Hiermee voorziet het voorgestelde stelsel in een sluitend sanctiemechanisme voor de verschillende partijen die bij het bouwproces zijn betrokken, rekening houdend met de verschillende rollen en verantwoordelijkheden die deze partijen in het stelsel hebben. Uitgangspunt zal zijn het principe van «High trust, high penalty». Als blijkt dat een partij bij de kwaliteitsborging de hand heeft gelicht met de regels, dan zal de instrumentaanbieder zijn instemming om het instrument toe te passen, moeten intrekken. Als de toelatingsorganisatie bij het toezicht op het stelsel constateert dat het instrument niet goed wordt toegepast, geeft zij deze conclusie door aan de instrumentaanbieder. Als echter blijkt dat de instrumentaanbieder te lankmoedig optreedt jegens een slecht presterende kwaliteitsborger kan de toelatingsorganisatie zo nodig de instrumentaanbieder tot het nemen van maatregelen aansporen. Bij uitblijven van maatregelen door de instrumentaanbieder kan de toelatingsorganisatie besluiten de instrumentaanbieder een waarschuwing te geven, de toelating van het instrument te schorsen of in het uiterste geval in te trekken. In het voorgestelde artikel 7aa van de Woningwet (definities) is de rol van de instrumentaanbieder alsnog gedefinieerd en is de rol van de kwaliteitsborger verduidelijkt.

Beoogd wordt het wetsvoorstel in drie fasen in werking te laten treden. In de eerste fase zullen de oprichting van de toelatingsorganisatie en de aanwijzing van de Bouwbesluittoetsvrije bouwwerken in werking treden. Hiermee krijgt de toelatingsorganisatie tijd om aanvragen voor toelating van instrumenten gericht op gevolgklasse 1 te beoordelen en de instrumenten tot het stelsel toe te laten, indien deze aan de wettelijke eisen voldoen. Daarom gaat het oprichten van de toelatingsorganisatie vooraf aan de inwerkingtreding van de verplichting om met door de toelatingsorganisatie toegelaten instrumenten voor kwaliteitsborging te werken en deze instrumenten en kwaliteitsborgers in het openbaar register te registreren. In de tweede fase treden de BW-maatregelen en het stelsel voor de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevolgklasse 1 in werking. Vanaf dat moment is voor het bouwen van deze bouwwerken een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging en een kwaliteitsborger nodig. De werking van het stelsel zal jaarlijks worden gemonitord, mede aan de hand van de jaarverslagen die de toelatingsorganisatie aan de Minister voor Wonen en Rijksdienst en de beide Kamers zendt. Dit is ook een moment dat er, indien en voor zover ontwikkelingen hiervoor aanleiding geven, kan worden bijgestuurd. Uiterlijk drie jaar na de inwerkingtreding van de tweede fase zal een evaluatie plaatsvinden, waarbij wordt getoetst in hoeverre het stelsel ook in de praktijk werkt, zoals beoogd. Afhankelijk van de uitkomsten van de evaluatie wordt bekeken hoe en wanneer de gevolgklassen 2 en 3 – al dan niet gelijktijdig – in werking kunnen treden. In de memorie van toelichting is in hoofdstuk 11 uitgebreid ingegaan op de beoogde fasegewijze invoering en evaluatie van het wetsvoorstel.

3. Handhaving tijdens en na de bouw

Het bevoegd gezag heeft geen inhoudelijke rol bij het beoordelen van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen als het gaat om de bouwwerken die onder het stelsel van kwaliteitsborging komen te vallen. Het bevoegd gezag behoudt wel zijn toezichthoudende taak. Dit wetsvoorstel wijzigt de verbodsbepaling in artikel 1b van de Woningwet en de aanwijzing van het bevoegd gezag voor het toezicht op de naleving daarvan in artikel 92 van de Woningwet niet. In paragraaf 5.2 van de memorie van toelichting is verduidelijkt dat gemeenten bevoegd blijven om toezicht te houden tijdens de bouw, maar dat de introductie van het nieuwe stelsel wel gevolgen heeft voor de wijze waarop dit toezicht zal worden ingericht in de gevallen waarin gebouwd wordt met een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging. In het nieuwe stelsel ziet het bevoegd gezag er, net als in de huidige situatie, op toe dat niet wordt gebouwd in strijd met de bouwtechnische voorschriften of zonder dan wel in afwijking van een omgevingsvergunning. Het bevoegd gezag kan handhavend optreden als sprake is van een overtreding ter zake. Materieel treedt er echter wel een wijziging op in de wijze waarop dit toezicht wordt vormgegeven. Anders dan in het huidige stelsel kan het bevoegd gezag ten aanzien van bouwwerken die met toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging dienen te worden gebouwd, erop vertrouwen dat in overeenstemming met de bouwtechnische voorschriften wordt gebouwd. Indien het bevoegd gezag desondanks strijdigheden met de bouwtechnische voorschriften waarneemt, kan hij in het uiterste geval op grond van artikel 92 van de Woningwet zijn handhavingbevoegdheid inzetten tegen overtreding van het verbod in artikel 1b van de Woningwet om te bouwen in strijd met de bouwtechnische voorschriften. Het spreekt voor zich dat het bevoegd gezag de toelatingsorganisatie hierover informeert, zodat deze de nodige maatregelen kan treffen richting de instrumentaanbieder, die op zijn beurt de betrokken kwaliteitsborger kan aanspreken. Het inhoudelijk toezicht tijdens de bouwfase door het bevoegd gezag zal daarmee materieel voornamelijk zien op de naleving van de andere in de

omgevingsvergunning vergunde activiteiten. Ook blijft het bevoegd gezag toezicht houden op de eisen uit de welstandsnota, de stedenbouwkundige bepalingen en de eisen uit het bestemmingsplan (ruimtelijke ordening). Tevens controleert het bevoegd gezag de veiligheidseisen die tijdens het uitvoeren van bouwwerkzaamheden betracht moeten worden.

Ook na de gereedmelding houdt het bevoegd gezag zijn toezichthoudende taak. De verboden in artikel 1b van de Woningwet blijven van toepassing en het bevoegd gezag ziet toe op de naleving daarvan. In het Bouwbesluit 2012 zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot de gereedmelding van een bouwwerk voordat het in gebruik wordt genomen. Daarin zullen voorschriften worden toegevoegd met betrekking tot de gereedmelding van een bouwwerk dat met toepassing van een toegelaten instrument voor kwaliteitsborging is gebouwd. Als het bouwwerk gereed is, levert de vergunninghouder aan het bevoegd gezag de vereiste informatie voor ingebruikname of een gebruiksmelding. Indien achteraf blijkt dat bij het bouwen van een bouwwerk toch niet aan de voorschriften is voldaan, kan worden ingegrepen. Ook ten aanzien van de rechtsopvolger van de eigenaar van het bouwwerk kan worden opgetreden wanneer tijdens de bouw niet voldaan werd aan de nieuwbouweisen die golden op het moment van het bouwen. Daarnaast kan het bevoegd gezag altijd optreden indien de staat van een bouwwerk onder het minimumniveau voor de staat van bestaande bouwwerken zakt. Indien sprake is van illegale verbouw kan het bevoegd gezag uiteraard ook handhavend optreden.

Dit is ook in paragraaf 5.2 van de memorie van toelichting verduidelijkt.

4. Toezichtbevoegdheden van de toelatingsorganisatie

In het wetsvoorstel zoals dit aan de Afdeling voor advies is voorgelegd was de toelatingsorganisatie niet aangewezen als toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en was volstaan met een informatieplicht van de bij de bouw betrokken partijen in het kader van het toezicht op de goede werking van het stelsel. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling met betrekking tot de effectiviteit van het stelsel, is dit heroverwogen. Het toezicht op de naleving van de regels met betrekking tot de inrichting van de instrumenten voor kwaliteitsborging en de toepassing daarvan is thans geregeld in het voorgestelde artikel 92, derde lid, van de Woningwet. Op grond hiervan wijst de toelatingsorganisatie ambtenaren aan die werkzaam zijn bij de toelatingorganisatie die zijn belast met het toezicht op de naleving van artikel 7ac, eerste en tweede lid, en artikel 7ah. Verder is paragraaf 5.4 van de memorie van toelichting hierop aangepast. Hiermee zullen de aangewezen toezichthouders beschikken over de bevoegdheden in titel 5.2. van de Algemene wet bestuursrecht bij het toezicht op de naleving van de gestelde regels.

5. Bekostiging toelatingsorganisatie

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. Met inachtneming van het in het rapport «Maat houden 2014» geschetste toetsingskader voor de doorberekening van toelating- en handhavingkosten is de bekostiging van de toelatingsorganisatie nader gezien. Voor de bekostiging van de toelatingsorganisatie is gekozen voor een combinatie van een (initiële en een structurele) overheidsbijdrage en een bijdrage door de marktpartijen. De initiële overheidsbijdrage is voor de oprichting van de toelatingsorganisatie.

De structurele overheidsbijdrage is voor de kosten die samenhangen met de taakuitoefening met betrekking tot het geven van waarschuwingen aan instrumentaanbieders en het schorsen of intrekken van de toelating van instrumenten, het vermelden daarvan in het openbaar register, het geven

van voorlichting en het monitoren en het evalueren van het stelsel. De kosten voor het houden van toezicht op de toepassing van de toegelaten instrumenten worden deels gedragen door de overheid en deels door de marktpartijen. De kosten voor de behandeling van aanvragen om toelating van instrumenten voor kwaliteitsborging tot het stelsel en de registratie hiervan in een openbaar register worden in rekening gebracht bij de instrumentaanbieder op grond van het profijtbeginsel. Het wetsvoorstel is hiertoe aangepast. Verder zijn in paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting de overwegingen uiteengezet die hebben geleid tot het doorberekenen van een deel van de kosten bij marktpartijen.

6. Kosten van het stelsel

In de memorie van toelichting was aangegeven dat een structurele vermindering van de regeldruk voor bouwen van € 300 miljoen wordt voorzien en dat dit wetsvoorstel volgens een ruwe schatting rond € 100 miljoen aan regeldrukvermindering met zich zou meebrengen. Inmiddels heeft Sira Consulting in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een regeldrukonderzoek naar aanleiding van dit wetsvoorstel uitgevoerd.²⁷ Uit de resultaten van dit onderzoek komt een gevarieerd beeld van de structurele regeldrukeffecten naar voren. De verwachte effecten zijn niet eenduidig te berekenen. De reden hiervoor is dat in het nieuwe stelsel marktpartijen zelf de instrumenten voor kwaliteitsborging gaan ontwikkelen. In het wetsvoorstel en in nader regelgeving worden weliswaar minimumeisen opgenomen, maar de partijen hebben grote vrijheid om binnen die eisen instrumenten te ontwikkelen. Verschillende deskundigen denken verschillend over de gevolgen voor de ontwikkeling van de administratieve lasten en de nalevingskosten. Om die reden zijn de uitkomsten in het regeldrukonderzoek met een bandbreedte aangegeven. De administratieve lasten zullen afnemen met een bedrag tussen de 93 en 99 miljoen euro. Ook de bestuurlijke lasten zullen verminderen: tussen de 35 en 77 miljoen euro. De nalevingskosten voor bedrijven zullen echter stijgen: tussen de 63 en 123 miljoen euro. De totale regeldrukeffecten liggen volgens de uitkomsten van het onderzoek tussen de 35,5 miljoen euro regeldrukvermindering en 29,5 miljoen euro regeldrukvermeerdering (een vermindering van gemiddeld bijna 3 miljoen). Een aspect dat hierbij speelt is dat de vermindering van bestuurlijke lasten niet meetelt voor de doelstelling van regeldrukvermindering van het kabinet. De eenmalige lasten zijn berekend op bijna 6 miljoen euro.

Bij deze onderzoeksresultaten dient te worden aangetekend dat de regeldrukeffecten van het stelsel van kwaliteitsborging complex zijn. Feitelijk is er sprake van een overgang van de kwaliteitsborging voor het bouwen van gemeenten naar private partijen. Tegelijk is sprake van verschuiving van de toetsing van bouwplannen naar de toetsing van het gerede bouwwerk. Dit zou een vermindering van de leges met zich meebrengen en een efficiencywinst op moeten leveren voor alle betrokken partijen. Deze vallen echter buiten de definities die worden gebruikt voor het onderzoek naar de regeldrukeffecten en daarom zijn deze niet meegenomen in het onderzoek van Sira. Naast de effecten op de regeldruk zijn ook de bredere maatschappelijke effecten berekend. Dit is gedaan door het Economisch Instituut voor de Bouw (EIB) dat in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een maatschappelijke kosten-batenanalyse (MKBA)

²⁷ SIRA Consulting. *Onderzoek naar de regeldrukgevolgen van het wetsvoorstel kwaliteitsborging*, december 2015.

heeft uitgevoerd.²⁸ Per saldo heeft het wetsvoorstel kwaliteitsborging een positief maatschappelijk effect van ruim 100 miljoen euro per jaar.²⁹

Het spreekt verder voor zich dat bij de invoering, monitoring en evaluatie van het stelsel aandacht zal worden besteed aan kosten van het stelsel voor de betrokken partijen.

De uitkomsten van het Sira Consulting onderzoek en de MKBA van EIB zijn in de hoofdstukken 9 en 10 van de memorie van toelichting verwerkt.

7. Overeenstemming met Dienstenrichtlijn

Wat betreft de evenredigheid van het stelsel, is het uitgangspunt bij de uitwerking van de criteria die aan de instrumenten worden gesteld dat deze criteria proportioneel en betaalbaar zijn. Het stelsel wordt zodanig ingericht dat een instrument voor kwaliteitsborging door één instantie en eenmalig wordt getoetst. Daarna kan een instrument in verschillende bouwprojecten voor de bouwwerken waarop het instrument is ingericht worden ingezet. De criteria aan de instrumenten kunnen worden onderverdeeld in eisen aan het kwaliteitsborgingsstelsel, het product (bouwwerk), de inrichting van het bouwproces en de persoon (kwaliteitsborger). Deze criteria zullen worden toegesneden op de gevolgklasse van het type bouwwerk. Aangesloten wordt bij de eisen die ten aanzien van de kwaliteitsborging in de bouw reeds gebruikelijk zijn. In veel gevallen wordt in de huidige bouwpraktijk namelijk reeds gebruik gemaakt van kwaliteitsborgingsystemen. Het staat marktpartijen in het nieuwe stelsel vrij om zelf instrumenten voor kwaliteitsborging te ontwikkelen, die aansluiten bij de wijze waarop zij nu vaak al de bouwkwaliteit toetsen, afgestemd op het soort project dat zij uitvoeren, om bijvoorbeeld voor een waarborg- of garantieregeling in aanmerking te komen. Verder kunnen door een goede aansluiting van de instrumenten voor kwaliteitsborging op het bouwproces efficiencywinsten worden behaald ten opzichte van het bestaande stelsel in het voordeel van alle betrokken partijen. Daarmee is het voorgenen stelsel geschikt voor het beoogde doel, zijnde het waarborgen dat in overeenstemming met de bouwtechnische voorschriften wordt gebouwd, en gaan de criteria waaraan de instrumenten voor kwaliteitsborging dienen te voldoen niet verder dan nodig is om dit doel te bereiken.

Paragraaf 8.3 van de memorie van toelichting is met het bovenstaande aangevuld.

8. Overgangsrecht

Het advies is op dit onderdeel overgenomen.

II Versterking positie bouwconsument

9. Informatieplicht aannemer

Het voorstel bepaalt dat de aannemer de opdrachtgever bij het aangaan van de overeenkomst schriftelijk en ondubbelzinnig informeert of en, zo ja, op welke wijze de nakoming van zijn verplichtingen tot uitvoering van

²⁸ Economisch Instituut voor de Bouw. *MKBA Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen*, januari 2016.

²⁹ De MKBA van het EIB geeft de cijfers in de netto contante waarde van de maatschappelijke effecten berekend over een periode tot het jaar 2100. Voor een makkelijke vergelijking met de cijfers in de voorgaande en volgende paragrafen worden in de memorie van toelichting gemiddelde jaarbedragen gebruikt.

*het werk en zijn aansprakelijkheid voor gebreken die aan hem zijn toe te rekenen door een verzekering dan wel een andere financiële zekerheid is of zal worden gedekt. Deze informatie ziet in ieder geval op de omvang van de verzekering, de dekkingsgraad, de looptijd en de som waarvoor de verzekering is afgesloten.*³⁸

De Afdeling acht het onzeker of de eventuele schending van de informatieplicht toereikend kan worden gesanctioneerd en of de opdrachtgever voldoende bescherming aan deze plicht ontleent. Wanneer een aannemer onvoldoende verzekerd is of onvoldoende financiële zekerheid heeft geboden, zal hij, wanneer hij in gebreke blijft of aansprakelijk is, zelf (alsnog) de kosten moeten dragen. Wanneer de aannemer daartoe niet in staat blijkt, heeft de opdrachtgever echter niets aan het feit dat de aannemer eerder de bovengenoemde informatieplicht heeft geschonden. De vraag is of niet zou moeten worden voorzien in een voorschrift dat bijdraagt aan de handhaafbaarheid van de informatieplicht. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan een recht van de opdrachtgever om de opdracht zonder verplichting tot schadevergoeding tussentijds te beëindigen, indien de aannemer niet aan de informatieplicht heeft voldaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en zo nodig het voorstel aan te passen.

10. Geschillenregeling

*In het voorstel wordt het aan de individuele instrumentbeheerder overgelaten om al dan niet te voorzien in een geschillenregeling. Gelet op de wens van de regering om diversiteit in instrumenten mogelijk te maken en alle mogelijke private partijen het initiatief te laten nemen om een instrument voor kwaliteitsborging te ontwikkelen, is deze opzet niet in lijn met de beoogde verbetering en versterking van de positie van de particuliere opdrachtgever.*³⁹

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

11. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

II Versterking positie bouwconsument

9. Informatieplicht aannemer

Naar aanleiding van het advies is in het voorgestelde artikel 7:765a BW verduidelijkt dat de door de aannemer te verstrekken informatie onderdeel uitmaakt van de overeenkomst tot aanneming van werk voor het bouwen van de woning. Daarnaast is in de artikelsgewijze toelichting uiteengezet welke mogelijkheden de opdrachtgever heeft om de aannemer aan te spreken op schending van de informatieplicht.

De informatieplicht van de aannemer in het voorgestelde artikel 7:765a BW kan worden beschouwd als een verbintenis die rechtstreeks uit de wet voortvloeit. Dit betekent dat de opdrachtgever de aannemer erop aan kan spreken, wanneer hij niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan. Het is aan de aannemer om aan te tonen dat hij deze informatie aan de opdrachtgever heeft verschaft.

³⁸ Artikel III, onderdeel B (artikel 7:765a).

³⁹ Toelichting paragraaf 5.

Wanneer de aannemer de benodigde informatie niet heeft verschaft vormt dit een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst tot de aanneming van een bouwwerk. Dit geeft de opdrachtgever in bepaalde omstandigheden de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden, zonder dat de opdrachtgever gehouden is eventuele schade te vergoeden, indien de nakoming blijvend of tijdelijk onmogelijk is. Het is denkbaar dat de opdrachtgever als gevolg hiervan extra kosten moet maken, zoals de kosten voor het inschakelen van een andere aannemer om het bouwwerk af te bouwen. In dat geval kan de aannemer bij ontbinding van de overeenkomst worden verplicht de opdrachtgever schadevergoeding te betalen voor het voortijdig beëindigen van de overeenkomst (artikel 6:277 BW).

Een andere mogelijkheid is dat de opdrachtgever schadevergoeding vordert vanwege schade die hij heeft geleden als gevolg van de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst (6:74 BW), zonder dat ontbinding van de overeenkomst zelf plaatsvindt.

Een laatste mogelijkheid is dat de opdrachtgever de overeenkomst vernietigt vanwege dwaling (artikel 6:228 BW) of strijd met de wet (artikel 3:40, lid 2, BW).

Ook zou de opdrachtgever in bepaalde situaties de aannemer wegens onrechtmatige daad vanwege de schending van een wettelijke verplichting kunnen aanspreken (artikel 6:162, lid 2 BW).

10. Geschillenregeling

In een instrument voor kwaliteitsborging dient te worden beschreven welke maatregelen de instrumentaanbieder kan treffen om te zorgen voor een juiste toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging en welke maatregelen eventueel kunnen worden ingezet, indien een kwaliteitsborger zich niet houdt aan de gestelde eisen. Dit betekent dat ook inzicht wordt gegeven in de wijze waarop geschillen tussen instrumentaanbieder en kwaliteitsborger en tussen kwaliteitsborger en opdrachtgever met betrekking tot de toepassing van het instrument en de uitvoering van de werkzaamheden in het kader van de kwaliteitsborging worden behandeld. Dit kan een geschillenregeling zijn (een geschillencommissie of de Raad van Arbitrage) of een verwijzing naar de procedure bij burgerlijke rechter. Dit is in het kader van kwaliteitsborgingsystemen gebruikelijk en ziet op de wijze waarop de kwaliteitsborger kan worden aangesproken op de wijze waarop hij het instrument voor kwaliteitsborging toepast. Zoals gezegd, zal de instrumentaanbieder er zelf op moeten toezien dat de kwaliteitsborger zich hierbij aan de gestelde regels houdt, omdat dit gevolgen kan hebben voor de toelating van het instrument voor kwaliteitsborging. Het kabinet acht deze voorziening voor de opdrachtgever voldoende in het geval van geschillen ten aanzien van de toepassing van het instrument. Deze staat los van de mogelijkheid van de opdrachtgever om de aannemer op grond van de aanneemovereenkomst aan te spreken op de gemaakte afspraken over de kwaliteit van het te realiseren bouwwerk. Ten aanzien van deze relatie wordt de positie van de opdrachtgever in het Burgerlijk wetboek versterkt. In hoofdstuk 4 van de memorie van toelichting is hier uitgebreid op ingegaan.

11. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De redactionele kanttekening van de Afdeling is verwerkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op enkele onderdelen te verduidelijken.

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,
S.A. Blok

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W04.15.0156/I

- Artikel 7:758, vierde lid, eerste volzin, van het Burgerlijk Wetboek (nieuw) vervangen door: In afwijking van het derde lid, is bij aanneming van bouwwerken de aannemer aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen.