No.W04.15.0156/I 's-Gravenhage, 30 juli 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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.

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.

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.[[1]](#footnote-1) 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.[[2]](#footnote-2) 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 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.[[3]](#footnote-3)

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 wijzigt 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.[[4]](#footnote-4) 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 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.[[5]](#footnote-5) Daarnaast worden bij of krachtens amvb regels gesteld waaraan de instrumenten voor kwaliteitsborging moeten voldoen om te worden toegelaten.[[6]](#footnote-6) Het gaat in ieder geval om regels betreffende:

1. de wijze waarop gewaarborgd wordt dat het bouwen van het bouwwerk voldoet aan de technische bouwvoorschriften;
2. de wijze waarop het stelsel voor kwaliteitsbewaking is ingericht;
3. de kwaliteitscontroles tijdens de totstandkoming van het bouwwerk;
4. de beoordeling van de deskundigheid of vakbekwaamheid van de kwaliteitsborger;
5. de wijze waarop het toezicht op de toepassing van het instrument en sanctionering in geval van misbruik is georganiseerd.[[7]](#footnote-7)

Deze regels worden mede afhankelijk gesteld van de gevolgklasse van het type te bouwen bouwwerk.[[8]](#footnote-8)

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,[[9]](#footnote-9) 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 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.[[10]](#footnote-10) 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 sanctionering 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.[[11]](#footnote-11) 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 klemt 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.[[12]](#footnote-12) 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 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.[[13]](#footnote-13)

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.[[14]](#footnote-14) 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 (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.[[15]](#footnote-15)

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.[[16]](#footnote-16)

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.[[17]](#footnote-17)

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).

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.[[18]](#footnote-18) 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.[[19]](#footnote-19) 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,[[20]](#footnote-20) 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.[[21]](#footnote-21) Het gaat hier om de volgende taken:

1. het beslissen op aanvragen om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging;
2. het wijzigen, schorsen of intrekken van een toelating;
3. 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;
4. 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 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 profijtbeginsel.[[22]](#footnote-22) De Afdeling acht het problematisch om de doorberekening van kosten voor toezicht en handhaving aan een groep te baseren op het profijtbeginsel. 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.[[23]](#footnote-23)

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.[[24]](#footnote-24)

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.[[25]](#footnote-25) 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 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 bouwer of architect 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 bezien 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.[[26]](#footnote-26) 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.[[27]](#footnote-27) 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.[[28]](#footnote-28) 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, voldoet, dus dat deze non-discriminatoir, evenredig, noodzakelijk en gerechtvaardigd is vanwege redenen in verband met de bescherming van de openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of milieu.[[29]](#footnote-29) De toelichting geeft aan dat het stelsel evenredig is, omdat het zodanig wordt ingericht dat een instrument door één instantie en eenmalig wordt getoetst.[[30]](#footnote-30) De Afdeling acht deze motivering niet toereikend, omdat niet wordt aangegeven waarom de eis geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan wat nodig is om dat doel te bereiken.[[31]](#footnote-31)

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.[[32]](#footnote-32) Bij amvb zullen de categorieën bouwwerken worden aangewezen die worden onderworpen aan een instrument voor kwaliteitsborging.[[33]](#footnote-33) 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.

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 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.[[34]](#footnote-34)

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.[[35]](#footnote-35)

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

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

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,

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.

1. Artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, Wabo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 2 of 120 Woningwet. Deze voorschriften zijn gesteld uit oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. [↑](#footnote-ref-2)
3. Toelichting, paragraaf 1.2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel II, onderdeel A. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 7ac, eerste lid. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 7ac, tweede lid. [↑](#footnote-ref-7)
8. Toelichting, paragraaf 2.3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie ook aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artikel 7ac, tweede lid. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toelichting, paragraaf 2.3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Toelichting, paragraaf 1.6.2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Toelichting, paragraaf 3.2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel 7ad. [↑](#footnote-ref-17)
18. Toelichting, paragraaf 3.3. [↑](#footnote-ref-18)
19. Artikel 7af, derde lid. [↑](#footnote-ref-19)
20. Toelichting paragraaf 3.3. [↑](#footnote-ref-20)
21. Artikel 7ai. [↑](#footnote-ref-21)
22. Toelichting, artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 7af tot en met 7ak. [↑](#footnote-ref-22)
23. 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 bankentoezicht 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). [↑](#footnote-ref-23)
24. Toelichting, paragraaf 9.1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Toelichting, paragraaf 9.2. [↑](#footnote-ref-25)
26. 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. [↑](#footnote-ref-26)
27. Toelichting, paragraaf 8.3. [↑](#footnote-ref-27)
28. 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. [↑](#footnote-ref-28)
29. 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. [↑](#footnote-ref-29)
30. Toelichting, paragraaf 8.3. [↑](#footnote-ref-30)
31. Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest van 25 juli 1991, Säger, C-76/90. [↑](#footnote-ref-31)
32. Artikel II, onderdeel A (artikel 2.10, vierde lid, Wabo). [↑](#footnote-ref-32)
33. Artikel I (Artikel 7ab, eerste lid). [↑](#footnote-ref-33)
34. Artikel III, onderdeel B (artikel 7:765a). [↑](#footnote-ref-34)
35. Toelichting paragraaf 5. [↑](#footnote-ref-35)