

Kritische beschouwing van het proefschrift “De preventieve en repressieve toetsing aan de bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht – Constructieve veiligheid nader beschouwd”

Delft, 19 december 2017

Dr. ir. N.P.M. Scholten, Expertisecentrum Regelgeving Bouw, prof. ing. André Thomsen, emeritus-hoogleraar bouwkunde aan de TU Delft en adviseur van de Nederlandse Woonbond, prof. dr. ir. H.A.J. de Ridder, Hoogleraar Integraal Ontwerpen aan de Technische Universiteit Delft, mr. H. Barendrecht, Jurist Stadsontwikkeling Rotterdam

Inleiding

Op 2 oktober promoveerde mr. Ing. P.M.J. de Haan op bovengenoemd proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit te Nijmegen. In het navolgende wordt het proefschrift op hoofdlijnen aan een kritische beschouwing onderworpen. Daarbij nemen wij de probleemstelling, de onderzoeksvragen en de methodische hoofdpunten als gegeven en beperken wij onze kritiek tot die hoofdpunten die van invloed zijn op de beantwoording van de onderzoeksvragen en de daarop gebaseerde conclusies.

Bronnen

Ons eerste punt van kritiek ziet niet zozeer op de conclusies uit het proefschrift, maar meer op de wijze waarop de daarin opgenomen argumentatie tot stand is gekomen. Dit betreft de wijze waarop de promovendus met de door hem gehanteerde bronnen is omgegaan.

In lijn met de evidente aard en de methodologische opzet bevat het proefschrift citaten uit een groot aantal bronnen. Hoewel de citaten op zich correct zijn, leiden ze op diverse plaatsen (inde bijlage bij dit artikel worden daar voorbeelden van gegeven) tot aanvechtbare stellingnamen wegens een te eenzijdig en selectief bronnengebruik. Dit uit zich in:

- (1) citaten die als stellige waarheid in het proefschrift worden opgevoerd, hoewel er tegen veel van de citaten het nodige valt in te brengen,
- (2) bronnen die uit hun context worden geciteerd, en
- (3) het niet opnemen van bronnen die aangehaalde citaten weerspreken.

Hoewel de promovendus kenbaar maakt dat zijn proefschrift niet in de politieke context moet worden gezien, weerspreekt hij dat al op pagina 3 van zijn proefschrift waar hij meldt dat het onderzoek om meerdere redenen een maatschappelijk belang heeft. Het gaat naar ons oordeel bij een onderwerp als in het proefschrift behandeld om een veelheid van belangen, niet in de laatste plaats ook commerciële belangen van de bouwsector waarin miljarden omgaan. Dat vraagt om een zorgvuldige afweging waarbij de overheid zich wat bouwregelgeving betreft primair dient te richten op het belang van de burger en de samenleving m.b.t. veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid en duurzaamheid/ energiezuinigheid. Ook hoe er op wordt toegezien dat die belangen, vastgelegd in overheidsvoorschriften, worden gehandhaafd op een wijze die de belangen van de burger/eindgebruiker maximaal dient. Die afweging en de wijze waarop daarin – ook juridisch- keuzes gemaakt kunnen en moeten worden is in het proefschrift onvoldoende robuust uitgewerkt, met als gevolg dat een helder toetsingskader

voor de beantwoording van de onderzoeksvragen ontbreekt. Dit wordt in het navolgende en de bijlagen nadere geïllustreerd.

Juist het maatschappelijk belang vraagt naar ons oordeel om een bredere beschouwing van de problematiek van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) waar het proefschrift voornamelijk over gaat. Het doel van de wet is de verbetering van de bouwkwaliteit opdat de consument krijgt waar hij contractueel recht op heeft. Dat is dus zonder bouwafwijkingen en zonder de betaling van 15% faalkosten tijdens het proces van ontwerp tot realisatie van het bouwplan. Het gaat dus over meer dan alleen de preventieve en repressieve toetsing en de toedeling van de te onderscheiden rollen daarin. Toetsing aan bouwtechnische voorschriften is een onderdeel in het totale bouwproces, maar dat beperkt zich zeker niet alleen tot die toetsing. Een wetenschappelijke behandeling van die toetsing in de context van het bouwproces vraagt daarom om ruime kennis van:

- a. alle technische aspecten die onderwerp van regeling van het Bouwbesluit 2012 en in de toekomst het BBL zijn;
- b. het ontwerp- en bouwproces;
- c. de civielrechtelijke conflicten rond het bouwen (ook als die niet aan de rechter worden voorgelegd) zowel tussen de deelnemers aan het bouwproces onderling als tussen de opdrachtgever en de bij de bouw betrokken bedrijven en personen;
- d. bouwkosten en het maken van MKBA's;
- e. de bouwkolom als geheel, zowel de organisatie daarvan als de aanwezige kennis bij de verschillende spelers in het veld;
- f. het bouw- en juridisch onderwijs;
- g. de mogelijkheden van de verzekeringswereld om verzekeringen af te sluiten waarop de eindgebruiker een eenvoudig beroep kan doen bij gebleken non-conformiteit;
- h. de wordingsgeschiedenis en de achtergronden daarbij van alle onderdelen van de van belang zijnde wetgeving, zowel juridisch als technisch inhoudelijk.

De promovendus ontbeert voornoemde kennisaspecten grotendeels en meent dat op grond van louter een publiekrechtelijke beschouwing verregaande conclusies kunnen worden getrokken omtrent de toekomstige inrichting van het publieke bestel van handhaving van de veiligheid, gezondheid, daaronder mede begrepen milieuaspecten en de openbare orde, rond het bouwen en de gebouwde omgeving. De schrijvers van dit artikel zijn er van overtuigd dat dit niet kan. De promovendus had er naar hun oordeel dan ook verstandig aan gedaan bij zijn aanbevelingen en conclusies sterke voorbehouden te maken en niet te stellig stelling te nemen.

Dat de promovendus niet alle bovengenoemde velden tot in het benodigde detail kan overzien is te begrijpen. Niet alle voor de beantwoording van de onderzoeksvragen benodigde kennis is uit geschreven bronnen te halen, zeker niet nu de denklijnen over de huidige en toekomstige rol van gemeenten deels uit beelden en niet uit wetenschappelijk vastgestelde wetmatigheden bestaat. Hieronder zullen we daar een aantal voorbeelden van benoemen. Interviews met experts kunnen daarom niet gemist worden. Voor zover het proefschrift daarop mede berust – en dat is weliswaar op diverse plaatsen het geval, maar ons ziens te weinig – ontbreekt een heldere verantwoording van de methodische aanpak. Het te beperkte gebruik van interviewbronnen is een gemiste kans; het zou het proefschrift en in het bijzonder de onderzoeks-conclusies verbeterd hebben en het aandeel aanvechtbare conclusies goeddeels hebben kunnen voorkomen.

Huidige en toekomstige rol van de gemeenten, Omgevingsdiensten en spelers in de bouw

Een cruciaal onderdeel van het Wetsontwerp kwaliteitsborging voor de bouw is het verschuiven van het feitelijke bouwtoezicht van de gemeenten naar private kwaliteitsborgers. Voor deze ingrijpende stelselwijziging bevat de Memorie van toelichting op het wetsontwerp geen duidelijke argumenten – een belangrijk maar genegeerd hoofdpunt van kritiek -, maar de destijds verantwoordelijke minister Blok van Wonen en Rijksdienst heeft daarvoor meermaals de vermeende ondermaatse kwaliteit van het gemeentelijk bouwtoezicht aangevoerd¹. De promovendus neemt dit argument over, daarbij verwijzend naar een masterscriptie [2014, Van der Aa] waarin de feitelijke kwaliteit van het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht niet onderzocht is en uitspraken daarover slechts zijn gebaseerd op onderzoek naar incidenten op grond waarvan generieke uitspraken simpelweg niet mogelijk zijn. Ondanks de – door hem niet genoemde - kritiek op de politiek beladen uitspraken van de minister waar zeer velen zich publiekelijk aan hebben gestoord² en waar vele gemeenten zich ook niet in herkennen (een eerste voorbeeld van een niet wetenschappelijk ondersteund beeld zoals wij dat hierboven al hebben benoemd) heeft hij andere beschikbare bronnen niet gebruikt noch eigen onderzoek gedaan naar het waarheidsgehalte. Als gevolg daarvan zijn zijn uitspraken over het gemeentelijke bouw- en woningtoezicht boterzacht en ontvalt een belangrijke grondslag voor de door hem getrokken conclusies

Erkende technische oplossing

Op blz. 259 van het proefschrift treffen wij het volgende citaat aan;

“In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wkb heeft de regering geconcludeerd dat het werken met een erkende technische oplossing geen goed alternatief is voor het stelsel van kwaliteitsborging. Als een op zichzelf staand instrument voldoet de erkende technische oplossing niet aan de uitgangspunten van het voorgenomen stelsel. De reden is het ontbreken van een controle op de uitvoering als onderdeel van de methodiek, aldus de regering. Volgens de regering betekent dit dat de waarborg ontbreekt dat het gereede bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften.”

De promovendus neemt dit voor waar aan, terwijl het onjuist is. De weerlegging daarvan is in tal van publicaties, die door de promovendus niet zijn beschouwd, beschreven. Ook raadpleging van betrokkenen had de promovendus geleerd dat raadpleging van een beperkt aantal bronnen hem op het verkeerde spoor heeft gezet. Tal van belanghebbenden, waaronder de VNG, VBWTN, NVTB en consumentenvertegenwoordigers, ondersteunen de verdere uitwerking van dit initiatief van het consortium ERB, RIGO en TNO om te komen tot het bereiken van de doelstelling van de Wkb. De Tweede Kamer heeft de motie (TK 2016-2017, 34453, nr. 19), die op die nadere uitwerking en implementatie daarvan aandringt, unaniem positief gestemd. Dit temeer omdat dit initiatief tal van negatieve effecten van het door de minister voorgestane systeem wegneemt en het op alle te beschouwen aspecten een positieve bijdrage levert. De promovendus heeft zich in dit onderwerp evenzo onvoldoende verdiept, In de bijlage is het manco van het proefschrift ten aanzien van dit onderwerp nader uitgewerkt. Daaruit blijkt dat hij andere beschikbare bronnen niet heeft gebruikt noch eigen onderzoek heeft gedaan naar het waarheidsgehalte van het gestelde in die toelichting. Als gevolg daarvan

¹ O.a. overleg met de Tweede Kamer [Verslag AO, 16 maart 2016].

² Het heeft geleid tot bijvoorbeeld het vertrek van de VBWTN uit de stuurgroep die over de voorbereiding van de Wkb overleg pleegt [brief van 29 september 2016 VBWTN]

zijn zijn uitspraken ook voor dit onderwerp niet correct en ontvalt een belangrijke grondslag voor de door hem getrokken conclusies.

Enkele kritiekpunten nader beschouwd.

In de van dit artikel deel uitmakende bijlage zijn, gezien vanuit het bovenstaande, kritische kanttekeningen bij een aantal onderwerpen inhoudelijk toegelicht. Deze hebben betrekking op:

- a. het functioneren van gemeenten onder het huidige stelsel en de rol die gemeenten, gegeven hun wettelijke taken en bevoegdheden zouden moeten blijven spelen;
- b. het bouwkundige onderwijs en het kennisniveau in de bouwsector;
- c. politieke lokale prioritering, gegeven de politieke uitlatingen door de verantwoordelijk minister;
- d. de aanleiding, bedoeling en impact van de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen en moties;
- e. de systematiek van de erkende technische oplossing;
- f. interpretatie van de Woningwet met betrekking tot de rol van de gemeente bij o
- g. onterechte goedkeuring door de kwaliteitsborger;
- h. de door de Tweede kamer aangenomen amendementen en de bedoeling en betekenis daarvan en de onvoldoende uitwerking daarvan in de Memorie van toelichting van de wet en de ontwerp AMvB;
- i. het voorgenomen stelsel en vergunningsvrij bouwen;
- j. de “negatieve” verklaring van de kwaliteitsborger;
- k. het begrip “gevolgklasse”;
- l. de regelgeving omtrent constructieve veiligheid;
- m. de relatie bouwtechniek met het bouwveiligheidsplan;
- n. gratis zijn van normbladen;
- o. verantwoordelijkheid van gemeenten, en
- p. aansprakelijkheid en aard van de opdrachtgever.

Alternatieven

De promovendus bespreekt een aantal die naar zijn oordeel niet als voldragen zijn te beschouwen. Hij serveert ze met globale argumenten zonder alle noodzakelijke aspecten te beschouwen één voor één af om vervolgens te concluderen dat alleen het voorgestelde systeem van de minister kansrijk is. Opvallend is dat de twee meest voor de hand liggende en in de reacties meest genoemde alternatieven:

1. Combinatie van private opties met in essentie handhaving van het huidige bouw- en woningtoezicht als bepleit door de VNG en VBWTN, en
2. het geamendeerde voorstel door de TK met weglating van de toelatingsorganisatie, zoals voorgesteld door de Woonbond en VEH en deels ook door VBWTN, geheel ontbreken. Ook dat doet afbreuk aan de soliditeit van het proefschrift.

Slotopmerkingen

De promovendus valt te prijzen voor zijn moed om een zo complex en deels controversieel onderwerp te behandelen. De vele niet of nauwelijks onderbouwde a-priori redeneringen waarmee de geschiedenis van het wetsontwerp is doorspekt illustreren het belang van tijdig kritisch wetenschappelijk onderzoek.

Anderzijds kan het proefschrift op enkele wezenlijke punten de toets der kritiek onvoldoende doorstaan. Dat betekent niet dat het proefschrift geen waarde heeft. Het bevat een nuttig exposé van de bij het wetsontwerp betrokken materie, geeft waardevolle inzichten in de ins en

outs vervult nu al een rol in de discussie. Het bevat echter te veel lacunes en tekortkomingen om voor de afronding van de discussie richtinggevend te zijn.

Bibliografie

2011, Veiligheidsbeoordeling bestaande bouw Achtergrondrapport bij NEN 8700, TNO-060-DTM-2011-03086, Prof. A.C.W.M. Vrouwenvelder (TNO), dr ir N.P.M. Scholten (ERB), dr ir R D.J.M. Steenbergen (TNO), december 2011

2012, De markt als supervisor – private bouwcontrole in het bouwproces, Stichting Bouwkwaliiteit, juli 2012

2014, Private kwaliteitsborging in de bouw. Een onderzoek naar de geschiktheid van het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen en de waarborging van de constructieve veiligheid in de realisatiefase van het Nederlandse bouwproces, E.M.A van der Aa, Tilburg University

2016, MKBA wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen - Maatschappelijke kosten en baten van de invoering van het wetsvoorstel, Martin Koning, Samira Errami, Rafaël Saitua, januari 2016

Bijlage: Enkele kritiekpunten nader beschouwd.

Niet weigeren van aanvragen.

Een van de beelden die bestaat, is dat bouwers de regels kennen en toepassen aangezien bouwaanvragen zelden tot nooit worden geweigerd vanwege strijd met het Bouwbesluit. Het gegeven dat bouwaanvragen in veel gevallen de toets der kritiek niet kunnen doorstaan en op aangeven van het bevoegd gezag eerst moeten worden aangepast alvorens er met de bouw mag worden gestart, wordt in het proefschrift geheel buiten beschouwing gelaten. Formeel kan de promovendus dit niet weten omdat er over dergelijke “dossiers” niet naar buiten wordt getreden en geen onderzoek is gedaan. Maar tijdens bijvoorbeeld een informatiebijeenkomst over het nieuwe stelsel die al in december 2014 in Het Spant in Bussum plaatsvond is dit naar aanleiding van vragen van een vertegenwoordiger van het Centraal Overleg Bouwconstructies nadrukkelijk aan de orde geweest: juist de toets door het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht leidt in veel gevallen tot een forse kwaliteitsverbetering van reeds ingediende bouwplannen. De modus van het Bouw- en woningtoezicht is dus niet die van “niet aannemelijk dat wordt voldaan aan het Bouwbesluit dus weigeren” maar die van “niet aannemelijk dat wordt voldaan aan het Bouwbesluit dus overleggen met de aanvrager”. Ook hier wreekt zich het gebrek aan ervaren expertise- en praktijkbronnen die ongetwijfeld de rol van gemeenten zouden hebben verhelderd. Waar sprake is van ondermaats presteren in de bouw ligt dat dus primair bij de actoren in de bouw en in het geheel niet bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag is bovendien niet de hoeder van het civielrechtelijk contract tussen opdrachtgever en aannemer. Het is een ernstige misvatting dat dit zo zou zijn. De instortingen of bijna instortingen uit het recente verleden (Grosch Veste, parkeergarage Eindhoven etc.) zijn allen te wijten aan fouten van de aannemer en niet aan een onvoldoende toets van het ingediende bouwplan door het Bouw- en woningtoezicht. Dit soort bouwfouten kunnen de gemeenten niet worden aangerekend. Dat geldt ook bij het afwijken van de omgevingsvergunning tijdens het bouwen, hetgeen bijvoorbeeld bij de bouw van het ingestorte parkeerdek van Van der Valk in Tiel het geval was.

Toetsings- en toezichtprotocollen.

Paragraaf 4.4.3 van het proefschrift behandelt toetsingsprotocollen en paragraaf 6.6 toezicht protocollen. Volgens het proefschrift zijn die door de Wet Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving (Wet VTH) voorgeschreven protocollen bedoeld om de nog resterende gemeentelijke capaciteit zo goed mogelijk in te zetten. Die protocollen onderstrepen juist dat gemeenten niet alles kunnen controleren aldus de promovendus. Bovendien beschikt slechts een deel van de gemeenten over dit soort protocollen, hetgeen de promovendus tot de conclusie leidt dat gemeenten niet in staat zijn alles te controleren en kennelijk onvoldoende capabel zijn. Een stelling die blijkt te zijn gebaseerd op een schatting uit 2014. Het is niet goed te praten, maar veel gemeenten zijn pas rond 2014 serieus aan de slag gegaan met de opdrachten die uit hoofdstuk 5 van de Wabo voortvloeien. Eerst moest de vergunningverlening op orde komen, vervolgens hebben gemeenten de komst van de Wet VTH afgewacht. Dat de helft van alle gemeenten in 2014 al beschikte over een toezichtprotocol (in het proefschrift worden toezicht en toetsing ten onrechte door elkaar gehaald) lijkt dus helemaal niet slecht en zou juist aanleiding moeten zijn om bij een proefschrift in 2017 toch eens te checken hoe de actuele werkelijkheid er uitziet.

Eindcontrole

Volgens de promovendus is het gemeentelijke bevoegd gezag nu niet verplicht het gerealiseerde bouwwerk te controleren. Het gaat er naar zijn oordeel om dat het gerealiseerde bouwwerk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet en niet aan het papieren bouwplan.

De commissie Dekker wees in 2008 reeds op de beperkte toegevoegde waarde van de geldende preventieve toetsing, zo schrijft hij. Het bevoegd gezag is, gelet op artikel 2.10, lid 1, aanhef en onder a, Wabo nu alleen gehouden om te beoordelen of op grond van de gegevens van de vergunning-aanvrager aannemelijk is dat het papieren bouwplan aan het Bouwbesluit 2012 voldoet, zo stelt de promovendus. Het is vergunninghouder toegestaan om nog na vergunningverlening tot drie weken voorafgaand aan de bouw constructieberekeningen in te dienen (artikel 2.7 lid 1, aanhef en onder a, Mor), zo stelt hij.

Het Bouwbesluit 2012 kent echter op grond van de Woningwet een gereedmeldingsplicht (artikel 1.25). Op basis van een gereedmelding kunnen gemeenten toch echt een controle op het gerealiseerde bouwwerk uitvoeren en afhankelijk van gemeentelijk beleid gebeurt dat ook. Nergens staat dat dit moet, in zoverre klopt de openingszin van de aangehaalde passage, maar het vastleggen van zo'n verplichte controle is echt overbodig omdat de gemeente op basis van de gereedmelding er niet aan ontkomt een "opleveringstoets" te doen. Alleen dan kan er immers geconstateerd worden dat er geen sprake is van een situatie waar ondanks de gereedmelding ingebruikname niet is toegestaan. Ook de slotzin van bovenstaande alinea is uit zijn verband gehaald. Wanneer gemeenten een uitgestelde indiening van stukken toestaan, zit daar immers altijd een goedkeuringsbepaling aan vast. Verder moet de hoofdopzet van de constructie altijd voorafgaand aan het verlenen van een vergunning worden getoetst. Ook om die reden is deze zin veel te algemeen gesteld en daarmee onjuist. Verder is hierbij van belang dat het toezicht op de naleving van de in het Bouwbesluit 2012 opgenomen regels via artikel 92 van de Woningwet nadrukkelijk is opgedragen aan burgemeester en wethouders. De wijze van invulling door de gemeenten is door de wetgever bewust niet dichtgeregeld, zodat het aan gemeenten is daar zelf keuzes in te maken. Dit geldt ten aanzien van eerdergenoemde toetsings- en toezichtprotocollen, dit geldt evenzeer voor de wijze waarop met gereedmeldingen wordt omgegaan. De suggestie dat gemeenten niet kunnen waken over de veiligheid tijdens en na de bouwfase wordt dus ten onrechte gewekt.

Afwijken van verleende vergunningen

Dat aannemers tijdens het realisatieproces van een bouwwerk veelvuldig afwijken van de verleende vergunning, is gemeenten niet euvel te duiden. De wet kent immers de verplichting bij wezenlijke wijzigingen in een reeds vergund bouwplan een nieuwe omgevingsvergunning aan te vragen. Dat wordt veelal niet gedaan. Dat dan vervolgens niet aan de publiekrechtelijke eisen wordt voldaan en daarmee ook niet aan de contractuele verplichtingen, is toch echt de actoren in de bouw aan te rekenen en niet het bevoegd gezag. Bedacht moet ook worden dat het ook niet de bedoeling is dat de gemeentelijke toezichthouders de bouw op basis van een vergunning van dag tot dag volgen en, zo nodig, ingrijpen. Iets wat is bevestigd in de uitspraak die het Hof deed naar aanleiding van het ingestorte parkeerdek van Van der Valk bij Tiel³.

Onvoldoende aandacht voor goed onderwijs

Het falen in de bouw wordt telkenmale veroorzaakt door een gebrek aan kennis in de volle breedte van de bouwkolom, wat mede wordt veroorzaakt door gebrekkig onderwijs aangezien het onderwerp van de publiekrechtelijke voorschriften daarbinnen veelal onderbelicht is. De promovendus heeft aan dit vraagstuk geen aandacht besteed, waardoor een belangrijke oorzaak van "het falen" van de actoren in de bouw onderbelicht blijft. De auteurs zijn van mening dat als dit vraagstuk niet wordt opgelost het behelpen blijft met bereiken van de

³ Rb. Arnhem 2 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD6209 (instorting parkeerdek Motel Tiel), r.o. 10-11. Bij arrest van 3 mei 2010, TBR 2011, 32, m.nt. H.C.W.M. Moesker (parkeerdek Tiel) werd dit vonnis door het Hof Arnhem bekrachtigd.

doelstelling van de Wkb. Verder speelt daarbij een rol dat de actoren het misschien wel weten dat ze strijdig met wetgeving of het contract handelen, maar er bewust aan voorbijgaan vanwege mogelijke vertragingen in de bouwrealisatie en daarmee samenhangende kosten.

Politieke prioritering op lokaal niveau

Het is overigens niet vreemd dat als het ministerie al vele jaren verkondigt dat de preventieve bouwplantoetsing wordt geprivatiseerd, gemeentebesturen niet staan te trappelen om te investeren in kennis en personen voor de afdelingen VTH. Het is wrang dat in het proefschrift dan vervolgens het verwijt richting gemeenten wordt gemaakt dat ze de kennis niet meer hebben en dat dit argument wordt gebruikt als motivering voor de noodzaak van een private kwaliteitsborger. Het is gelet op hetgeen wij in voorgaande alinea reeds hebben aangegeven ook de vraag of die laatste de kennis wel heeft en of de personen die de beoordeling in het kader van de private toets uit moeten voeren wel in ruime mate voorhanden zijn. Vooralnog is dat namelijk niet het geval. Gemeentebesturen vullen hun verantwoordelijkheid op dat vlak bovendien met regelmaat in door aanvullend kennis in te kopen. Die halen ze bij Omgevingsdiensten, meer ervaren gemeenten en bij private adviesbureaus. Daar is op zich niets mis mee. Gemeenten kunnen ook zo hun wettelijke taken uitvoeren, aangezien ze op deze wijze op meer dan afdoende wijze invulling geven aan de aan hen toegekende taken en bevoegdheden. Dit soort varianten moeten dus niet worden gezien als een zwakgebod, maar juist als een feit dat aantoont dat gemeenten hun rol binnen het bouwproces serieus nemen en op kwalitatief goede wijze uitvoeren.

Negeren aanleiding en impact verschillende amendementen

Het door de minister ingediende wetsvoorstel maakte het gemeenten onmogelijk haar bij wet opgelegde taak (artikel 92 Ww en hoofdstuk 5 Wabo) uit te voeren. De Tweede Kamer heeft dat, mede op aangeven van de brief van de G4 [Brief van 28 juni 2017, kenmerk BENW, 2017. 688 aan de EK] en de gevoerde overleggen met belangenvertegenwoordigers, hersteld bij amendementen [TK 2016-2017, 34453 nummers 16 en 17]. De uitleg die daar in het proefschrift aan is gegeven gaat voorbij aan hetgeen in de toelichting van de amendementen is beschreven en wat daarover in de TK is gezegd tijdens het debat. Hoe de geamendeerde wet is bedoeld, is onder meer beschreven in de ERB-nieuwsbrief van 26 maart 2017 [*Wet Kwaliteitsborging voor het Bouwen na stemming in de TK*, Omgevingsweb]. Die nieuwsbrief bevat ook een stroomschema waarin de gehele procesgang van ontwerp tot realisatie van een bouwplan is beschreven. Die nieuwsbrief is door de promovendus niet beschouwd.

Hoewel de promovendus tal van nieuwsbrieven van het ERB citeert, wordt een aantal ook cruciale nieuwsbrieven niet genoemd. Dit gebeurt evenmin met de nieuwsuitingen waarin de rapportage van Ligthart advies wordt bekritiseerd. Dat rapport bevat een weergave van een “erkende technische oplossing” die voorbij gaat aan hetgeen de ontwikkelaars van dit idee (ERB, RIGO en TNO) daaromtrent voor ogen staat en hebben beschreven en in een aantal met het bedrijfsleven in concept voorbereide ETO’s hebben uitgewerkt. De promovendus hecht waarde aan het rapport van Ligthart advies bv, terwijl dat rapport aantoonbaar inhoudelijk onjuist is en rond dat rapport ook geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden alvorens het naar de TK werd gezonden.

Erkende technische oplossing

Op blz. 259 van het proefschrift treffen wij het volgende citaat aan;

“In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wkb heeft de regering geconcludeerd dat het werken met een erkende technische oplossing geen goed alternatief is voor het stelsel van

kwaliteitsborging. Als een op zichzelf staand instrument voldoet de erkende technische oplossing niet aan de uitgangspunten van het voorgenomen stelsel. De reden is het ontbreken van een controle op de uitvoering als onderdeel van de methodiek, aldus de regering. Volgens de regering betekent dit dat de waarborg ontbreekt dat het gereede bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften.”

De promovendus neemt dit voor waar aan, terwijl het onjuist is. De in de Wkb voorgestelde “kwaliteitsborger” zal zelden of niet voltijds op het bouwwerk aanwezig zijn. Dat zou per definitie het voorgestelde private kwaliteitsborgingsstelsel onbetaalbaar maken. In een ETO[®] zijn nu juist de kritieke handelingen beschreven die moeten worden gedocumenteerd en die in een overdrachtdossier ter (repressieve) controle, zowel door opdrachtgever als bevoegd gezag, worden vastgelegd. Dat zegt meer dan een handtekening van een kwaliteitsborger die bovendien niet de integrale kennis heeft (kan hebben) van alle relevante aspecten bij het bouwen. Twee waarborgen zijn voorts in een ETO[®] voorzien. De eerste is die van de controle van de producent van het product dat het product is verwerkt op een wijze zoals in de ETO[®] vastgelegd, op straffe van het buiten werking stellen van zijn aansprakelijkheid jegens de aannemer. Ten tweede zijn steekproeven voorzien van de organisatie die de ETO[®]-systematiek verder gaat implementeren. Daarom heeft de TK middels de unaniem aangenomen motie TK 2016-2017, 34453 nr.19 de stelling ingenomen dat de ETO[®] juist zeer veel bijdraagt aan vereenvoudiging van het stelsel met een forse impact op de noodzakelijke kwaliteitsverbetering en het terugdringen van de faalkosten. Wat zich hierbij ook lijkt te wreken is het feit dat na de publicatie van de Memorie van toelichting uitgebreid met het parlement is gediscussieerd en dat veranderingen in de wet zijn aangebracht en moties zijn aangenomen, maar dat die niet of onvoldoende zijn verwerkt in een geactualiseerde versie van de Memorie van toelichting.

De ETO[®]-systematiek leidt in belangrijke mate tot oplossing van de faalkostenproblematiek, het verlicht in hoge mate de noodzakelijke inspanning van het bevoegd gezag bij het beoordelen van de risicoanalyse en de beoordeling van het overdrachtdossier. Voorts beperkt het aanzienlijk het beslag op juristen en de rechterlijke macht vanwege de thans veel voorkomende conflicten. Het maakt producten daardoor goedkoper, ook omdat de nu bestaande voorzieningen voor “coulancekosten” flink kunnen afnemen. Voorts wordt voorzien dat na een implementatie periode van rond de 6 jaar uiteindelijk zo’n 80% van bouwactiviteiten via de ETO[®] systematiek zal zijn gedekt. Van het bevoegd gezag vergt een ETO[®] een geringe, merendeels administratieve inspanning, hetgeen niet alleen effect heeft op de hoogte van de leges, maar bovenal de gemeente de ruimte geeft zich op die handhavingstaken te concentreren waaraan grotere bouwtechnische risico's zijn verbonden. In het proefschrift lezen we echter niets over de effecten van het systeem met “private kwaliteitsbewakers” op bovengenoemde aspecten. Wij verwachten dat het door het kabinet voorgestelde systeem in veel mindere mate leidt tot een oplossing voor alle genoemde aspecten. Sterker nog, het is de verwachting dat het systeem duurder zal zijn dan het huidige systeem, zonder dat faalkosten drastisch zullen dalen.

Ook zal de incentive van het door het kabinet en de promovendus voorgestelde systeem naar de aannemer veel kleiner zijn. Fouten zullen blijven in het systeem van de minister gemaakt worden en op aangeven van de kwaliteitsborger, voor zover die in beeld is, in een latere bouwfase hersteld moeten worden. Zo laat de - overigens stevig bekritiseerde [VBWTN, 16 februari 2016, brief aan de minister van Wonen en Rijksdienst] - MKBA-studie van het EIB [2016, Martin Koning et al], bijvoorbeeld zien dat het systeem alleen betaalbaar is als heel veel activiteiten toetsvrij worden gemaakt. Dit staat echter haaks op de bedoeling van de WKB die juist een betere en bredere toetsing dan de toetsing door de gemeente voorstond. In de smalle blik van de promovendus (alleen publiekrechtelijke toets voor zover wettelijk

vereist en niet de brede blik van de private overeenkomst, gelijk te schakelijken met productaansprakelijkheid) blijft dit buiten beeld. Ook wordt voornoemde MKBA-studie door de promovendus voor juist gehouden zonder dat de daar tegen opgeworpen argumenten worden weerlegd.

Voor zover een vergunning noodzakelijk is, blijven de inbehandelingname van de aanvraag, de toets aan de planologische regels en de toets aan de welstandsbepalingen en de beoordeling van het bouwveiligheidsplan immers kerntaak van de gemeente. Daarvoor zal de ict op orde moeten blijven, terwijl alleen de werkzaamheden die samenhangen met de bouwkundige toets wegvallen. Zeker bij de kleinere bouwplannen is de tijd die met dat laatste gepaard gaat beperkt, zodat mag worden aangenomen dat de tijd en daarmee de kosten die een gemeente maakt aan het beoordelen van aanvragen om omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten nagenoeg gelijk zullen blijven. De leges zullen dus zeer beperkt dalen, waarbij kan worden bedacht dat een gemeente als Leiden voor bouwplannen met een bouwsom tot 10.000 euro slechts € 39,11 aan leges heft. Nu de private burger in het door de Wkb voorgestane systeem betaald zal moeten worden tegen een commercieel uurtarief en de gemeente in het kader van de afwikkeling van het bouwkundige deel van de bouwaanvraag altijd een overdrachtdossier na zal moeten lopen waar ook tijd en kosten mee gepaard gaan, is duidelijk dat het stelsel niet goedkoper, maar duurder zal worden.

Bekend is de stelling dat kwaliteit wordt bepaald door product, proces en persoon. De minister en promovendus poneren dat het aspect “persoon” alleen een “kwaliteitsborger” kan zijn. Die persoon is echter in alle situaties de aannemer die ook voor de volle 100% aansprakelijk is (en niet de “kwaliteitsborger”). In het gedachtengoed van de minister heeft de “kwaliteitsborger” namelijk geen enkele verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid. Mirabele dictu, geeft hij wel een bewijs af dat er dat conform BB2012 is gebouwd. Dit terwijl staatsrechtelijk de gemeente de enige is die waakt over de veiligheid en gezondheid van de burger. Zie bijvoorbeeld *“Gemeente grijpt in bij renovatie schoorsteen Praktijkcase toont kwetsbaarheden nieuw stelsel kwaliteitsborging”*, Cement 19 september 2017. De stelling dat bij een ETO[®] “de persoon” ontbreekt en om die reden dit alternatief verder niet voor beschouwing in aanmerking komt, wordt ten onrechte door de promovendus voor waar gehouden.

Deze zienswijze is des te opmerkelijker omdat de promovendus wel de opvatting van Nieman (zie pag. 162 van het proefschrift) ondersteunt dat een “kwaliteitsborger” niet alles kan en moet controleren, want dat maakt het voorgestelde systeem onbetaalbaar. Een opvatting die aansluit bij de eerdergenoemde MKBA-studie van het EIB en naar ons oordeel haaks staat op de gedachte van de Wkb waarbinnen de toetsende rol van de gemeente tekort schiet en vervangen moet worden door een wel professionele en gedegen private beoordeling. Het proefschrift is daarbij ook inconsistent in zichzelf omdat de stelling van Nieman dat de “kwaliteitsborger” ook mag afgaan op het kwaliteitsmanagement van de bouwer, aangehaald op pagina 162 van het proefschrift, strijdig is met de stelling van de promovendus waarom een ETO[®] niet zou kunnen. De ETO[®] bevat namelijk de checklist van belangrijke uitvoeringsaspecten vastgesteld door topspecialisten en niet door een willekeurige aannemer. De ETO[®] is om die reden juist ook als uitspraak over de kwaliteit veel hoger aan te slaan dan een checklist van een aannemer. De promovendus slaat hier dus de plank mis.

Als laatste opmerking ten aanzien van het onderwerp ETO[®] wijzen wij er op dat de promovendus in zijn proefschrift ten onrechte stelt dat het aspect constructieve veiligheid niet door een ETO[®] kan worden afgedekt. Wanneer de promovendus zijn mening daaromtrent had

getoetst aan die van constructeurs die met deze materie bezig zijn, was hij tot een andere conclusie gekomen. Wanneer de promovendus zich had verdiept in het concept van de legolisering[®] in de bouw^{4 en 5} was hij ook tot de ontdekking gekomen dat zijn bewering omtrent het falen van het alternatief voor de kwaliteitsborger geen hout snijdt.

Interpretatie van de Woningwet

De promovendus stelt dat de gemeente, ongeacht de werkzaamheden en de verklaring van de kwaliteitsborger, te allen tijde achteraf nieuwbouweisen kan en mag opleggen. Dat is een miskennis van de wetgeschiedenis van de Woningwet. Het verdient toch echt aanbeveling om kennis te nemen van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel TK 29 392, nr. 3 Wijziging van de Woningwet (verbetering handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving), paragraaf 3.5.2 en de daarmee samenhangende jurisprudentie van de afdeling Bestuursrecht van de Raad van State. Daarin is beschreven dat dit bij hoge uitzondering kan worden toegepast in het geval de opvolgende eigenaar niet de overtreder is en de gemeente desondanks tot handhaving wil overgaan. Bovendien, hoe kan een gemeente handhaven als de heldere samenhang tussen de drie elementen van toezicht: waarnemen, beoordelen en interveniëren ontbreekt. Een gemeente kan niet handhavend optreden, waarbij de gemeente verantwoordelijk is voor het adequaat interveniëren als het mis gaat, terwijl de toezichtinstrumenten de gemeente worden ontnomen om te kunnen waarnemen en te beoordelen of het mis gaat. De promovendus gaat bij zijn stelling dat de gemeente met de onjuiste positieve verklaring van de kwaliteitsborger in de hand toch altijd nieuwbouweisen kan afdwingen dus voorbij aan de wetgeschiedenis en aan de benodigde basisinformatie die nodig is voor een onderbouwde lastgeving.

De stelling van de promovendus dat het wetsvoorstel op zich (dus zonder de amendementen van de TK) gemeenten gewoon de mogelijkheid biedt de wettelijke taken uit te voeren, is dan ook ongegrond en onjuist. Bovendien mist de promovendus hier de meer perverse uitwerking van het door hem voorgestane stelsel, namelijk dat de eventuele toezichthoudende werkzaamheden die de gemeente achteraf gaat verrichten worden bekostigd uit de algemene middelen en niet uit de leges die de aanvrager betaalt, zodat de aanvrager hier in feite een gratis kwaliteitscontrole krijgt.

Risicoanalyse

Om de gemeente toch in staat te stellen haar wettelijke taken uit te voeren is bij amendement [TK, 2016-2017, 34453, nr. 17] door de TK onder meer een risicoanalyse, te overleggen door de vergunningaanvrager ten genoegen van het bevoegd gezag, ingevoerd. Dat is niet de risicoanalyse die in de voorziene AMvB een “kwaliteitsborger” voor zichzelf opstelt.

Het proefschrift laat de commotie die is ontstaan over het “uitgelekte” memorandum van het ministerie over het negeren van alle amendementen [memo van het Ministerie van BZK, Reactie minister op amendementen en moties wetsvoorstel kwaliteitsborging, 14 maart 2017], de daarover gestelde Kamervragen van 23 maart 2017, kenmerk 2017Z03962, en de daarop door de minister gegeven antwoorden [brief van de minister van BZK, d.d. 14 april 2017, kenmerk 2017-0000155886] buiten beschouwing.

Het proefschrift voldoet op dit punt naar onze mening niet aan de vereiste objectiviteit en geeft de bedoeling van de TK niet correct weer.

⁴ 2011, “LEGOLisering van de bouw, industrieel maatwerk in een snel veranderende wereld”, Prof dr ir H.A.J. de Ridder, 2011.

⁵ 2017 KWALITEITSBORGING VOOR DE BOUW – VAN DE REGEN IN DE DRUP? Deel 2, ERB en Omgevingsweb, 4 juli 2017

Overdrachtdossier

In de vorm van het door de TK bij amendement [TK 2016-2017, 34453, nr. 16] afgedwongen overdrachtdossier (Privaatrechtelijk verantwoording dat voldaan is aan het contract naar de opdrachtgever en publiekrechtelijke verantwoording door de vergunninghouder naar het bevoegd gezag) legt de aannemer in “persoon” verantwoording af voor de gerealiseerde kwaliteit. Dat is de promovendus kennelijk geheel ontschoten. De promovendus had moeten vaststellen dat de inhoud van de op 1 mei 2017 gepubliceerde ontwerp AMvB [EK, 2016, 2017, 34453, bijlage bij brief genummerd C] tekort schiet. Daarin is niet de inhoud van het overdrachtdossier vastgelegd conform dit amendement. De promovendus had ook moeten vaststellen dat de onderzoeken die het ministerie heeft laten uitvoeren om het overdrachtdossier alleen die informatie te laten bevatten die nodig zijn voor de handhavende taak van gemeenten met betrekking tot de bestaande voorraad gebouwen in het geheel niet tegemoet komt aan de bedoeling van de Wkb en de amendementen die door de TK zijn aangenomen. Met zo'n dossier kan namelijk de gemeente haar wettelijke taken betrekken op de veiligheid en gezondheid en het toezien op het bouwen in overeenstemming met de nieuwbouweisen uit het Bouwbesluit 2012 niet uitvoeren.

Melding voor “as built” toetsing

Er wordt in het proefschrift gesteld dat het lid van de TK, de heer A. De Vries, bij amendement een ingebruiknamevergunning heeft toegevoegd aan de Wkb. Ook wordt gesteld dat De Vries zou hebben gesteld dat de gemeente bouwwerken repressief toetst op alle eisen die de wet stelt. Dat is niet juist. De TK heeft op grond van de aangenomen amendementen en moties gesteld dat daar waar sprake is van ETO[®]'s volstaan, kan worden met een administratieve beoordeling en dat een meer intensieve beoordeling van het overdrachtdossier aan de orde kan zijn voor de aspecten benoemd in de risicoanalyse die preventief ten genoegen van het bevoegd gezag, in overleg met de brandweer, moet worden overgelegd. Dat is ook overigens weer afhankelijk van de wijze waarop de gemeente invulling geeft aan het toezicht tijdens het bouwen. Als de gemeente zelf buiteninspecteurs laat inspecteren (die aspecten vallen dan buiten de competentie van de “kwaliteitsborger”) kan ook bij het overdrachtdossier met een eenvoudige toets worden volstaan. Overigens heeft De Vries het niet over een vergunning, maar een melding [amendement TK 2016-2017, 34453, nr. 17] en dat is heel iets anders. Het is aan het bevoegd gezag via haar beleid invulling te geven aan haar toezichtstaken. Ten onrechte wordt nog steeds gesteld dat dan sprake is van dubbel werk. In onder meer de ERB nieuwsbrief 2017p009 [*Wet Kwaliteitsborging voor het Bouwen na stemming in de TK*, Omgevingsweb] is uitgelegd waar de “kwaliteitsborger” alsook de voorziene ZBO hebben terug te treden na de besluitvorming in de TK. Dat is daar waar de gemeente toeziet op de aspecten van de risicoanalyse en daar waar wordt gebouwd met ETO[®]'s.

Vergunningsvrij bouwen

Op pagina 166 en 167 van het proefschrift wordt een passage gewijd aan de rol van de kwaliteitsborger bij vergunningsvrije bouwwerken die gelijktijdig met vergunningplichtige bouwwerken worden gerealiseerd. Ten onrechte wordt daarbij een vergelijking gemaakt met het krijtstreepprincipe. Dat principe heeft niets van doen met vergunningsvrij bouwen, maar het duiden van onbenoemde ruimten zonder een fysieke scheiding met de aangrenzende ruimte. Daardoor kan praktisch gezien eenvoudiger aan de voorschriften worden voldaan. Dat zou zich overigens wel moeten vertalen in gebruiksbepalingen, zodat onder een regime van kwaliteitsborgers de gemeente daarover actief geïnformeerd moet worden.

Verklaring van de “ kwaliteitsborger”.

Ook komt een passage voor over het al dan niet afgeven van een verklaring door de “kwaliteitsborger” (pag. 194 van het proefschrift). Daarbij worden drie gemeenten aangehaald die zouden pleiten voor het afgeven van een verklaring, ook als niet is voldaan aan het BB2012, zodat zij op grond van eigen beleid kunnen bepalen al dan niet handhavend op te treden. Dit is willekeur en gaat geheel voorbij aan de bedoeling van de wet, nl 100% conformiteit. In zo'n geval zou aansprakelijkstelling van de opdrachtgever naar de aannemer moeten volgen. Immers, dan staat vast dat niet is gebouwd conform contract.

Gevol klassen

De promovendus heeft niet onderkend dat de gevolgklassen van de NEN-EN 1990-serie niets van doen hebben met risico's van bouwwerken en bouw wijzen dat ze niet aan het Bouwbesluit 2012 voldoen. Bovendien is de keuze van de terminologie door het ministerie onbruikbaar omdat daarmee een tegenstrijdigheid in het Bouwbesluit 2012 ontstaat. De gevolgklassen van de Eurocodes zijn onderdeel van een systeem van partiele factoren die er toe leiden dat voor alle bouwwerken het individueel risico (IR) per persoon per jaar slachtoffer te worden van constructief falen gelijk is. Door de voorgeschreven factoren zijn alle risico's van alle bouwwerken gelijk voor het aspect constructieve veiligheid. Dat is door Nieman in de studie onder de vlag van SBK [2012, SBK] niet begrepen en de promovendus heeft dat ten onrechte voor juist aangenomen. Bovendien gaat het bij risico-indeling niet om de risico's dat hele bouwwerken niet voldoen, maar om de risico's dat onderdelen van bouwwerken niet de overeengekomen prestatie van het bouwwerk leveren. Wat is bijvoorbeeld het verschil van een binnenwand in een eengezinswoning en die in een ziekenhuis? Met de aangescherpte isolatie-eisen en milieuvoorschriften liggen er juist daar risico's en omtrent technische installaties, die niets met veiligheid van doen hebben. Privaatrechtelijke risico's liggen onder meer bij het binnenmilieu. De promovendus heeft niet onderkend dat het systeem van gevolgklassen als voorgesteld in de ontwerp Wkb en de concept AMvB gedoemd is te falen.

Uitleg constructieve veiligheid

De promovendus heeft het over “*berekeningsfactoren*”. Dit is een term die geen enkele constructeur kent. In het Bouwbesluit 2012 en de normbladen komt deze term niet voor.

“In de uiterste grenstoestand rusten meer belastingen op een bouwwerk dan gebruikelijk is”

Dit soort teksten moeten door ingewijden worden beschouwd als een gruwel. De grondslag voor de constructieve veiligheid is dat een individueel risico per persoon per jaar, leidend tot een kans op overlijden ten gevolge van falen, kleiner moet zijn dan 10^{-5} . De uitwerking daarvan klopt in het geheel niet met het bovenstaande. De achtergronden van de constructieve regelgeving zijn vastgelegd in [2011, Vrouwenfelder et al]. Consultatie van experts had deze uitglijder kunnen voorkomen.

Relatie bouwtechniek met bouwveiligheidsplan

Vervolgens wordt in het proefschrift artikel 8.1 BB2012 ten onrechte in verband gebracht met de onveiligheid van het te bouwen bouwwerk tijdens de bouw fase. Omgevingsveiligheid als beoogd in artikel 8.1 BB2012 gaat over iets anders. De veiligheid tijdens de bouw fase is onderwerp van regeling van de Arbowetgeving. Wat de promovendus echter heeft gemist is dat de bouwveiligheid onderwerp van preventieve beoordeling van de gemeente blijft. Het is hem ontgaan dat de gemeente om daarover te kunnen oordelen op de hoogte moet zijn van de bouwmethoden die beoogd zijn te worden toegepast en ook van de details daarvan om een

risicobeoordeling voor de omgeving te kunnen maken. Als er bijvoorbeeld een bouwproject gerealiseerd moet worden aan het Spui in Den Haag bepaalt de uitwerking van het bouwplan de inzet van bouwkransen, de grootte ervan en de gevaren voor de omgeving. In het voorstel van de minister ontbeert de gemeente essentiële informatie. Na de amendering in de TK is dat niet meer het geval, want de te overleggen risicoanalyse moet die informatie bevatten.

Gratis normbladen

In het verlengde van het bovenstaande wordt de gehele rechtsgang inzake het al dan niet gratis moeten zijn van NEN-normbladen(zaak Knobel) opnieuw ten tonele gevoerd met de voor een promovendus tamelijk gedurfde stelling dat de Hoge Raad anders had moeten beslissen.

Tal van zaken worden door de promovendus over het hoofd gezien. We noemen er twee.

Voordat sprake is van een aanvraag omgevingsvergunning moet er een contractspecificatie worden opgesteld. In dat stadium worden specificaties door verwijzing naar NEN-normbladen (los van wetgeving) tussen partijen gemaakt. Hoezo moeten documenten die daarbij een belangrijke kostenbesparende rol vervullen gratis zijn? In 1986 zijn daarom tussen het toenmalige ministerie en de daarbij betrokken belanghebbende afspraken gemaakt om daarbij aan te sluiten.

Vergeten wordt ook dat de NEN-EN normbladen eigendom zijn van de CEN (de gezamenlijke normalisatie instituten van Europa). Nederland is in deze geen eiland. NL kan niet beslissen over de CEN.

Bovendien is de uitspraak van de Hoge Raad zeer goed onderbouwd.

Eenvoudigheidshalve wordt ook vergeten dat elke niet constructeur de NEN-EN 1990 serie in het geheel niet zal begrijpen, gratis of niet gratis. Het gestelde door de promovendus dat deze reeks normbladen voor de burger gratis beschikbaar moeten zijn – alsof die burger, anders dan een constructeur, die normbladen zal begrijpen -zal geen enkele betekenis hebben. Een professional vindt het normaal dat hij daarvoor moet betalen en verdient de investering terug via te geven adviezen.

Verantwoordelijkheid

De opvatting dat door een preventieve toets het bevoegd gezag verantwoordelijkheid naar zich toe zou trekken kan de toets der kritiek niet doorstaan. In het huidige stelsel heeft de gemeente geen verantwoordelijkheid voor de technische kwaliteit van bouwwerken en in de voorziene situatie (beoordeling van het as built dossier) al evenmin. Bovendien gaat de promovendus geheel voorbij aan de vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrecht over aansprakelijkheid van gemeenten. Dat dergelijke stellingen eenzijdig de wereld in zijn geslingerd, wil niet zeggen dat ze ook juist zijn. Die zijn ook niet te rijmen in het licht van het vorenstaande dat de "kwaliteitsborger" geen enkele verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid draagt. De stelling dat als de amendementen in stand blijven de aannemer zich achter de gemeente zal verschuilen, moet worden weersproken. Uiteraard behoeft dat heldere communicatie richting de bouwwereld. Daar heeft het tot dusverre stelselmatig aan ontbroken.

Opmerkelijk is overigens wel dat de promovendus die angst niet heeft als "kwaliteitsborgers" de gemeentelijke rol overnemen. Het is nu juist nadrukkelijk niet de bedoeling dat de opdrachtgever, die de "kwaliteitsborger" aanstelt, de verantwoordelijkheid van de aannemer overneemt. Dat zou wel het gevolg zijn van de redenering van de promovendus. Dat is dezelfde misvatting dat, als de opdrachtgever een opzichter aanstelt, de aannemer niet meer aansprakelijk is voor zijn falen. Dat is in de lijn van het denken en besluiten van de TK nadrukkelijk niet de bedoeling.

In de TK is nadrukkelijk uitgesproken dat de aannemer die weet heeft van de onmogelijkheid om het bouwwerk conform contract te realiseren het bouwwerk gewoon niet moet maken. Doet hij dat toch, dan moet hij op de blaren zitten en niet de opdrachtgever.

Aansprakelijkheid en aard van de opdrachtgever

De Wkb maakt ten aanzien van dit onderwerp wel een belangrijke stap in het belang van de consument. Een onderwerp dat overigens buiten het publiekrecht valt, maar wel van wezenlijk belang voor het behalen van de doelstelling van de Wkb. Waarom zou een aannemer met een professionele opdrachtgever die niet gelieerd is aan de bouw echter afwijkende afspraken over zijn aansprakelijkheid mogen maken? De betreffende opdrachtgever kan het reilen en zeilen van de aannemer helemaal niet overzien. In het verlengde daarvan is het ook maar de vraag of dat bij bijvoorbeeld een professionele belegger wel kan, waarbij de belegger niet de eindgebruiker is, want die verkoopt het bouwwerk door aan een of meer kopers. Die laatste moeten de aansprakelijkheidsbescherming genieten die de TK heeft beoogd. De minister heeft in de TK beloofd dat nader te onderzoeken. Daarbij zou hij ook de verzekeringswereld betrekken. De verzekeringswereld kan de rol van de “kwaliteitsborger” geheel overbodig maken en ook het werk van het bevoegd gezag verlichten. Dit onderwerp wordt node in het proefschrift gemist.