

Aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20017  
2500 EA Den Haag

Tilburg/Amsterdam, 6 februari 2019

Onderwerp: Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

Geachte leden van de Eerste Kamer der Staten-Generaal,

In recente publicaties in Cobouw worden ondergetekenden geciteerd naar aanleiding van met ons gehouden interviews over het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen. In deze publicaties zijn onze analyses en stellingnames niet volledig weergegeven. Wij hechten er daarom aan, in deze brief uit te leggen hoe wij tegen het wetsvoorstel aankijken.

- Het is goed te begrijpen dat in het wetsvoorstel de preventieve toetsing aan de bouwtechnische voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 door het gemeentebestuur als bedoeld in artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder a, Woningwet vervalt. Een volledige toetsing van een bouwaanvraag aan de bouwregelgeving vindt door het gemeentebestuur in de praktijk nu veelal niet plaats. Verschillende (VROM-)rapportages en onderzoeken laten zien dat fouten in de constructie nogal eens niet worden onderkend. De beperkte capaciteit van de (inter)gemeentelijke diensten bouw- en woningtoezicht laat geen volledige toetsing van aanvragen aan de bouwregelgeving toe. Gerealiseerde bouwwerken wijken bovendien vaak af van de vergunningaanvraag. De verantwoordelijkheid van de aanvrager voor constructieve veiligheid is vertrekpunt voor gemeentelijk bouw- en woningtoezicht, terwijl aanvragers gemeentelijke toetsing soms lijken te gebruiken als vervanging van hun eigen controle.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Zie S. van Gulijk & A.R. Neerhof, *Constructieve veiligheid: een onderzoek naar communicatie en borging in bouwprocessen. Voorkomen is beter dan genezen* (Preadviezen van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 42), Amsterdam: WEKA Uitgeverij 2014, p. 156-160 inclusief verwijzingen.

- In het wetsvoorstel behoudt het gemeentelijk bevoegd gezag de taak handhavend op te treden als in strijd met de bouwtechnische voorschriften of zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning wordt gebouwd. Ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel heeft het gemeentelijk bevoegd gezag door aanvaarding van een tweetal amendementen (nrs. 16 en 17) door de Tweede Kamer meer instrumenten gekregen om zijn handhavingstaak waar te maken en te beoordelen of een bouwwerk 'as built' aan de bouwtechnische voorschriften voldoet.<sup>2</sup> Als het bestuursakkoord dat tussen de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten is gesloten, op adequate wijze wordt vertaald in het Bouwbesluit 2012 kan de gemeente worden voorzien van informatie om die taak waar te maken. Maar dat is niet genoeg. Gemeentelijke toezichthouders dienen daadwerkelijk tijdens de bouw de bouwplaats te betreden als dat geïndiceerd is op grond van risico's of aanwijzingen van overtredingen (die zij krijgen van kwaliteitsborger, opdrachtgever of derden) en dienen zelf te beoordelen of een bouwwerk dat gereed gemeld is aan de bouwtechnische eisen voldoet. Dat vraagt om voldoende middelen en capaciteit voor gemeenten om de handhavingstaak waar te kunnen maken.

- Minder duidelijk is naar ons oordeel wat precies de toegevoegde waarde is van een publiekrechtelijke regeling van gebruik van instrumenten van kwaliteitsborging door private partijen onder toezicht van een op te richten toelatingsorganisatie, zoals opgenomen in het wetsvoorstel. Van der Heijden deed in 2009 verslag van ervaringen in het buitenland, in het bijzonder in Australië en Canada, met privaat bouwtoezicht onder overheidstoezicht. De financiële druk waaronder private toezichthouders stonden, bleek een risicofactor te vormen voor integriteit. Het toezicht op private toezichthouders bleek vaak teveel gericht op processen en procedures in plaats van op de inhoud van de werkzaamheden en de sancties waren te licht om dit risico goed te beheersen.<sup>3</sup> Het kan niet zonder meer worden aangenomen dat kwaliteitsborging goed functioneert als een toelatingsorganisatie het gebruikte instrument van kwaliteitsborging heeft gefiatteerd. Genoemde buitenlandse ervaringen hebben geleerd dat het functioneren van kwaliteitsborging in een open markt risico's meebrengt.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 2016/2017*, 34 453, nrs. 16 en 17; *Handelingen II 2016/17*, nr. 54, item 11, p. 1, 6 en nr. 55, item 27, p. 1.

<sup>3</sup> J. van der Heijden, *De voor- en nadelen van privatisering van het bouwtoezicht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 102, 105, 124; J. van der Heijden, 'On Peanuts and Monkeys: Private sector involvement in Australian building control', *Urban Policy and research*, Vo. 28, No. 2, June 2010, p. 201, 203, 205.

<sup>4</sup> Zie Van der Heijden 2009, p. 25-29, 76-77, 83-84, 103-105, 123-124. H. Visscher, *Bouwtoezicht en kwaliteitszorg. Een verkenning van alternatieven voor de technische controles door het gemeentelijk bouwtoezicht* (diss. TUD), Delft 2000, p. 273; G.J.M. Evers, *Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van handhaving van wettelijke voorschriften* (diss. UvT), Den Haag: BJu 2002, p. 105-109, 221-223, 226, 228-229; A. Outhuijse, 'De introductie van private partijen in het bouwtoezicht', *TO 2016/3*, p. 83, 87-88. Zie ook: Signaleren certificering in toezicht, *Kamerstukken II 2014/15*, 29 304, nr. 5, p. 5-6; *Handelingen II 2016/17*, nr. 41, item 7, p. 6, 15, 22; *Handelingen II 2016/17*, nr. 41, item 7, p. 5; *Kamerstukken II 2016/17*, 34 453, B, p. 6.

- Het gemeentelijk bouwtoezicht kan zijn werkzaamheden uiteraard wel in de praktijk op private kwaliteitsborging afstemmen. Controle door het gemeentelijk bevoegd gezag voor ingebruikname van een bouwwerk kan beperkter zijn, als kwaliteitsborgers met een goede trackrecord tijdens de bouw toezicht hebben gehouden. Daarvoor is geen wettelijke regeling nodig. Leges voor een omgevingsvergunning bouw kunnen worden verlaagd als ze worden aangevraagd voor een project waarin dergelijke kwaliteitsborgers worden ingeschakeld. Aan het in het wetsvoorstel opgetuigde stelsel van instrumenten van kwaliteitsborging onder toezicht van een zelfstandig bestuursorgaan en kwaliteitsborgers kleeft daarentegen, ook gelet op eerder onderzoek, het risico dat het vooral tot meer bureaucratie leidt, met bijbehorende lasten. Het biedt op zichzelf geen garantie op betere bouwkwaliteit.<sup>5</sup> Het is de vraag of met een publiekrechtelijke wettelijke regeling van kwaliteitsborging, instrumenten en toelatingsorganisatie aan de bouwpraktijk daadwerkelijk serieuze prikkels worden gegeven om zelf verantwoordelijkheid voor de bouwkwaliteit te nemen.

- Onder het stelsel kunnen bovendien (veel) onduidelijkheden rijzen over de kwestie wie waarvoor verantwoordelijk en aansprakelijk is. Gebrekkige kwaliteitsborging kan er toe leiden dat een kwaliteitsborger door de opdrachtgever/vergunninghouder aansprakelijk wordt gesteld voor schade die is ontstaan doordat hij ten onrechte een goedkeurende verklaring zou hebben afgegeven of geweigerd. Ook kan de kwaliteitsborger door derden wegens een onrechtmatige daad aansprakelijk worden gesteld voor schade die ontstaat als hij de verklaring ten onrechte blijkt te hebben afgegeven.<sup>6</sup> De praktijk zal te maken krijgen met deze en andere lastige vragen over aansprakelijkheden.

- Voor wat betreft de privaatrechtelijke wijzigingen in het wetsvoorstel is eenzijdig naar de rechtsverhouding aannemer – opdrachtgever gekeken. Naar ons oordeel is te weinig verkend hoe alle bij de bouw betrokken partijen, dus niet alleen de aannemer maar in het bijzonder ook de architect en de constructeur, een rol kunnen spelen bij de kwaliteitsborging in de bouw. Immers, vanuit het oogpunt van kwaliteitsborging is goed verdedigbaar dat architecten danwel constructeurs een zwaarwegender rol tijdens het bouwproces krijgen met het oog op bouwkwaliteit (en –veiligheid). Inspiratie kan worden ontleend aan een onderzoeksproject van de Gemeente Rotterdam, 'Architect aan Zet', op het gebied van private kwaliteitsborging. Architecten namen bij wijze van een proef de toetsing en het toezicht op de bouwplaats bij relatief kleinschalige projecten op zich, zodat de gemeente in

---

<sup>5</sup> Van der Heijden 2009, p. 105, 124; Van Gulijk & Neerhof 2014, p. 183-184, 216-219 inclusief verwijzingen. Vgl. ook bijvoorbeeld de kritische opmerkingen van het Kamerlid De Vries tijdens de eerste termijn, *Handelingen II* 2016/17, nr. 41, item 7, p. 4, en kritische vragen van de VVD-fractie in de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2016/17, 34 453, B, p. 6.

<sup>6</sup> Zie M.A.B. Chao-Duivis, 'Geschilbeslechting bij kwaliteitsborging voor het bouwen. Een verkennend tweeluik. Het privaatrechtelijk kader', *TBR* 2016/7, p. 613-616, 619-620; O.H. Laan, 'De privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de kwaliteitsborger, instrumentbeheerder en toelatingsorganisatie', *Vastgoedrecht* 2015/4, p. 115-116; P.W.J. Verbruggen, 'Aansprakelijkheid van certificatie-instellingen als private toezichthouders', *NTBR* 2013/9, p. 329-337.

de toetsing en het toezicht kon terugtreden.<sup>7</sup> Doel van het project was te onderzoeken of architecten zelf kleine bouwplannen kunnen toetsen en laten uitvoeren zonder dat de kwaliteit verloren gaat. De resultaten van het project zijn positief: minder faalkosten en minder vertragingen.

- Voorgesteld is de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering aan te passen door een nieuw lid 4 aan artikel 7:758 BW toe te voegen. De aannemer is dan alleen nog aansprakelijk voor gebreken die bij de oplevering van het werk niet zijn ontdekt, tenzij deze gebreken niet aan de aannemer zijn toe te rekenen. Met dit voorstel wordt een einde gemaakt aan de bestaande situatie dat de deskundigheid van de opdrachtgever een bepalende rol speelt bij de vraag of de aannemer aansprakelijk is.<sup>8</sup> Bovendien wordt de rechtpositie van de opdrachtgever ermee versterkt. Echter, in onze verwachting is een neveneffect van deze voorgestelde wijziging dat potentieel een toename aan geschillen over de klachtplichtregeling uit art. 6:89 BW zal plaatsvinden. Volgens dit wetsartikel verliest de opdrachtgever alle rechten indien hij niet tijdig klaagt bij de schuldenaar over gebreken die hij heeft ontdekt. Onder het huidige art. 7:758 lid 3 BW leveren gebreken die de opdrachtgever bij de oplevering *redelijkerwijs had moeten ontdekken*, maar waarover hij niet op tijd klaagde, rechtsverlies voor hem op. Met het voorgestelde lid 4 wordt dit rechtsverlies fors beperkt tot *feitelijke* ontdekkingen bij oplevering.<sup>9</sup> Te verwachten is dat de aannemer vaker een beroep zal gaan doen op de klachtplichtregeling en het verweer zal voeren dat door de opdrachtgever te laat over de ontdekte gebreken heeft geklaagd.<sup>10</sup> Daarmee zou deze regeling in de praktijk juist tot een toename aan geschillen kunnen leiden.<sup>11</sup>

- Ten slotte blijft de rol die verzekeraars zouden kunnen spelen bij kwaliteitsborging in de bouw in het huidige voorstel onduidelijk. In 2012 aanvaardde de Tweede Kamer een motie waarin werd uitgesproken dat met privatisering van de bouwplantoets zonder verplichte verzekerde rechtsbescherming van opdrachtgevers, gebruikers en derden de kans dat wordt gebouwd conform het 'Bouwbesluit' zelfs kleiner zou kunnen worden.<sup>12</sup> Een verplichte verzekering is echter geen onderdeel van het aangenomen wetsvoorstel. Een hiertoe strekkend amendement is niet aangenomen.<sup>13</sup> De bezwaren van de minister tegen een verplichte verzekering bleken bij de behandeling in de Tweede Kamer vooral betrekking te hebben op de financiële gevolgen, uitvoerbaarheid en de effecten op de lastendruk. Een

---

<sup>7</sup> Zie Gemeente Rotterdam, *Project Architect aan Zet. Evaluatie van een onderzoeksproject op het gebied van private kwaliteitsborging waarbij architecten de toetsing en het toezicht op de bouwplaats overnemen van de gemeente Rotterdam*, maart 2018. Online te raadplegen via <http://www.stichtingibk.nl/2018/12/18/resultaten-evaluatie-architect-aan-zet/>. Zie ook gastcolumn Van Gulijk *TBR* 2019/2.

<sup>8</sup> Zie MvT, Kamerstukken II 2015/16, 34453, 3, p. 34-35.

<sup>9</sup> Asser/*Van den Berg* 7-VI, 2017/113.

<sup>10</sup> In dat geval staat de opdrachtgever wegens rechtsverlies alsnog met lege handen.

<sup>11</sup> Zie uitgebreid S. van Gulijk, 'De toepassing van de klachtplicht gezien vanuit het Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor het bouwen', *Contracteren* 2018/4.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 32 757, nr. 50 (motie - De Vries/Jansen I); *Handelingen II* 2012/2013, nr. 38, item 38, p. 113.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2016/2017, 34 453, nr. 21; *Handelingen II* 2016/17, nr. 55, item 27, p. 1.

systeem van verplichte verzekering zou leiden tot een gezamenlijk belang om "het dan maar liever aan de verzekeraar (...) over te laten."<sup>14</sup> Het biedt inderdaad geen uitkomst als partijen de gevolgen van fouten niet in hun portemonnee voelen. Verzekeringen zouden echter zo vormgegeven kunnen worden dat zij alle bouwpartijen, dus niet alleen de aannemer, maar ook de ontwerper, de architect en de opdrachtgever, er toe aanzetten verantwoordelijkheid voor bouwkwaliteit te nemen. Van verzekeringen kunnen belangrijke prikkels voor kwaliteitsborging uitgaan, zoals premiedifferentiatie of een verhoogd eigen risico van de verzekerde.<sup>15</sup>

Met vriendelijke groet,



Prof. mr. Stéphanie van Gulijk,  
hoogleraar Privaatrecht, bijzondere overeenkomsten,  
Universiteit Tilburg



Prof. dr. Richard Neerhof,  
hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder normalisatie, certificatie en accreditatie  
Vrije Universiteit, Amsterdam

---

<sup>14</sup> *Handelingen II* 2016/17, nr. 54, item 11, p. 6.

<sup>15</sup> S. van Gulijk & A.R. Neerhof, 'Kwaliteitsborging voor het bouwen 2.0: nog steeds geen licht aan het einde van de tunnel', *TBR* 2017/9, p. 966.

