

Kunnen NEN-normen nog worden gehandhaafd?

M.R.J. Baneke¹

Op de laatste dag van het jaar 2008 heeft de rechtbank te 's Gravenhage een vonnis gewezen, dat van groot belang kan zijn voor het gemeentelijke bouwtoezicht. De rechtbank heeft vastgesteld, dat de bepalingen van het bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voorzover daarin wordt verwezen naar NEN-normen, niet verbindend zijn. De vraag rijst, hoe gemeentelijke toezichthouders hiermee moeten omgaan. Kan er nog worden gehandhaafd op de NEN-norm?

1. De voorgelegde vraag

“Een ieder behoort de wet te kennen”.

Dit adagium staat niet in de wet, maar wordt algemeen toegepast. Dat men de wet niet kende, vormt geen excuus. Maar wat is de wet? Hoe kan men kennismaken van de wet? Die vragen vormden de inzet van een gerechtelijke procedure waarin de Haagse rechtbank op 31 december 2008 een principieel vonnis wees². Dit vonnis stelt toezichthouders op bouwregelgeving voor de vraag, hoe zij moeten omgaan met NEN-normen en doet de vraag rijzen of daaraan op dit moment mag worden getoetst. Het vonnis is eveneens van belang voor andere wetgeving waarin naar Nederlandse of buitenlandse technische normen wordt verwezen.

Het toezicht op veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu-aspecten bij de bouw van gebouwen vindt zijn basis in de artikelen 2 en 3 van de Woningwet. Art. 2 bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur technische voorschriften kunnen worden gesteld omtrent het bouwen van, of de staat van, woningen en andere gebouwen. Art. 3 bepaalt verder dat in die algemene maatregel van bestuur kan worden verwezen naar:

- a. normen of delen van normen en
- b. kwaliteitsverklaringen.

Deze algemene maatregel van bestuur is het Bouwbesluit 2003. Het Bouwbesluit 2003 stelt bouwtechnische voorschriften en in de vorm van functionele eisen. Deze functionele eisen zijn op een aantal plaatsen geconcretiseerd tot zogenaamde prestatievoorschriften of prestatie-eisen. Sommige prestatie-eisen staan uitgeschreven in het Bouwbesluit 2003. Daarbij wordt vaak verwezen naar NEN-normen.

¹ M.R.J. Baneke is advocaat bij Dirkzwager te Nijmegen. Een kantoorgenoot van hem te Arnhem is als advocaat betrokken bij de procedure die leidde tot het vonnis dat in dit artikel wordt besproken.

² Het vonnis staat elders in deze uitgave, met noot van Teunissen.

Ook de Regeling Bouwbesluit 2003 verwijst naar NEN-normen. Zonder kennisname van die norm kan niet worden bepaald, of aan de prestatie-eis wordt voldaan.

De NEN-normen worden opgesteld door de Stichting Nederlands Normalisatie-Instituut te Delft, het NNI. Het NNI verschaft deze normen aan kopers tegen betaling³.

Om aan de eisen van het Bouwbesluit en daarmee van de Woningwet te kunnen voldoen, moet men de NEN-norm dus aanschaffen, of in ieder geval daarvan kennisnemen door inzage bij iemand die deze norm heeft aangeschaft⁴.

Knooble is gelieerd aan Centraal Bureau Bouwtoezicht te Arnhem. Deze onderneming houdt zich bezig met advisering en begeleiding van bouwprojecten in de publieke en private sector. Knooble stelt via haar website informatie beschikbaar aan partijen die betrokken zijn bij bouwprojecten en die van nut is bij het voorbereiden en uitvoeren daarvan. In dat kader wil zij ook de NEN-normen via haar website toegankelijk maken. NNI verbiedt dat. Zij beroept zich op haar auteursrecht op de door haar opgestelde NEN-normen. Om deze reden begon Knooble de procedure bij de rechtbank 's-Gravenhage. Zij stelde daarin, kort samengevat, het volgende.

NEN-normen bevatten technische specificaties en regels ter omschrijving van de eisen waaraan een product, proces of dienst moet voldoen. Door de verwijzing aan NEN-normen in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 worden deze normen overgenomen in de algemeen verbindende voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003. Daardoor zijn zij onderdeel van algemeen verbindende voorschriften geworden. Omdat de inhoud van de NEN echter niet op de manier die voor wettelijke regels geldt is gepubliceerd in het Staatsblad of de Staatscourant, zijn die bouwvoorschriften, voorzover daarin naar NEN-normen wordt verwezen, nog niet in werking getreden. In verband met het algemeen verbindende karakter vallen de NEN-normen bovendien onder het bereik van de uitzondering van art. 11 Auteurswet zodat er op die normen, voorzover daarnaar in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, geen auteursrecht berust.

2. Vorderingen van de eiseres

Knooble dagvaardde de Staat en het NNI en vorderde, kort samengevat:

- 1a een verklaring voor recht dat de bepalingen van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voorzover daarin wordt verwezen naar NEN-normen, niet verbindend zijn omdat deze nog niet op de wettelijk voorgeschreven wijze zijn bekend gemaakt;

³ De rechtbank stelde vast dat de aanschafkosten gemiddeld €62,- per exemplaar zijn.

⁴ Art. 1.5 Bouwbesluit kent een "gelijkwaardigheidsbepaling". Daarop wordt in het navolgende teruggekomen.

- 1b subsidiar, een verklaring voor recht dat de NEN-normen geen onderdeel uitmaken van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 en niet algemeen verbindend zijn;
- 2 een verklaring voor recht dat de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 worden verwezen vrij van auteursrechten zijn;
- 3 een bevel aan de Staat en het NNI om de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 direct of indirect wordt verwezen kosteloos (althans tegen betaling van een redelijke vergoeding voor reproductiekosten) vrij van enig auteursrecht aan Knooble ter beschikking te stellen.

De eisen 1a en 1b enerzijds en de tweede eis anderzijds stelden de rechtbank voor de keuze: ófwel de NEN-normen maken geen onderdeel uit van het Bouwbesluit 2003 en Regeling Bouwbesluit 2003, maar dan zijn zij dus ook niet verbindend; ofwel zij maken daarvan wél onderdeel uit, maar dan rust daarop geen auteursrecht en mag iedereen ze dus publiceren. Art. 11 Auteurswet bepaalt immers, dat er geen auteursrecht bestaat op wetten, besluiten en verordeningen die door “de openbare macht” zijn uitgevaardigd.

In het Bouwbesluit 2003 wordt naar ca. 72 NEN-normen verwezen. In die normen wordt zelf óók weer naar NEN-normen verwezen. Als men alle NEN-normen waarnaar direct of indirect wordt verwezen optelt, zijn er meer dan 400 NEN-normen nodig om het hele Bouwbesluit 2003 met bijbehorende regelingen te kunnen toepassen. De kosten van het opstellen en bijhouden van die normen verdient het NNI terug uit de verkoop daarvan. Die opbrengsten dreigen weg te vallen als de normen als regelgeving moeten worden gepubliceerd en – zonder auteursrechtelijke bescherming - op internet zouden terechtkomen. Dan moet voor het maken en onderhouden van die normen dus een andere inkomstenbron worden gevonden.

De systematiek van het Bouwbesluit 2003 komen we in vele andere wetten en “technische” uitvoeringsregels tegen. Denk aan arbeidsomstandighedenwetgeving, warenwetgeving, milieuwetgeving, verkeerswetgeving. In een overleg met de Tweede Kamercommissies op 13 oktober 2008⁵ sprak toenmalig minister Vogelaar over “enorme financiële consequenties” die zouden voortvloeien uit publicatie van al die NEN-normen.

⁵ Kamerstukken II, 2008 – 2009, 28 325 nr 89.

3. Verweer van de Staat en het NNI

De Staat en het NNI verweerden zich.

De Staat voerde, kort samengevat, over de algemeen-verbindendheid het volgende aan. NEN-normen zijn geen zelfstandige regels. Het zijn lijsten met technische criteria. Een algemeen verbindend voorschrift moet zijn uitgegaan van het openbaar gezag. Dat is een NEN-norm niet. Het is een “externe deskundige richtlijn van een private instelling”.

Dergelijke normen kunnen door incorporatie deel gaan uitmaken van een publiekrechtelijke regeling. Dan wordt de norm geheel in de publiekrechtelijke regeling opgenomen. Door de enkele verwijzing naar een technische norm in een publiekrechtelijke regeling verkrijgt die norm nog niet de status van algemeen verbindend voorschrift.

Daarnaast wijst de Staat op de gelijkwaardigheidsbepaling van art. 1.5 Bouwbesluit:

Aan een in het tweede tot en met zesde hoofdstuk gesteld voorschrift dat moet worden toegepast om te voldoen aan een met betrekking tot een bouwwerk of een gedeelte daarvan gestelde eis, behoeft niet te worden voldaan, voorzover anders dan door toepassing van dat voorschrift het bouwwerk of het betrokken gedeelte daarvan ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt, als is beoogd met het betrokken voorschrift.

Uit die gelijkwaardigheidsbepaling blijkt dat een andere invulling mag worden gegeven aan een in het bouwbesluit gestelde prestatie-eis dan bijvoorbeeld in een NEN-norm is neergelegd, mits maar wordt voldaan aan de eveneens in het bouwbesluit gestelde functionele eis, aldus de Staat.

De Staat voert aan dat het onderscheid tussen algemeen verbindende normen en normen zoals de NEN door de wetgever onder ogen is gezien bij de voorbereiding van de Woningwet en de Bekendmakingswet. In de toelichting bij de Bekendmakingswet staat onder meer:

“Van bijlagen bij een algemeen verbindend voorschrift, waarnaar meestal in datzelfde voorschrift zal moeten worden verwezen, moet worden onderscheiden de situatie dat in een algemeen verbindend voorschrift wordt verwezen naar een geheel ander stuk. Het kan daarbij zowel om overheidspublicaties als om bijvoorbeeld normen van particuliere normalisatie-instituten gaan ook al wordt door zo’n verwijzing het desbetreffende document of de desbetreffende norm op zichzelf genomen nog geen

“vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift”, het gaat op enigerlei wijze wél deel uitmaken van het recht dat voor belanghebbenden kenbaar moet kunnen zijn. Daarvoor is vereist dat bij de verwijzing vermeld wordt wat de vindplaats van het document of van de norm is”.

De Staat voert daarnaast aan, dat de Minister van Justitie in het Kamerjaar 1998-1999 in antwoord op Kamervragen die waren gesteld naar aanleiding van het proefschrift van M.H. Elferink⁶ dat verwijzing naar een privaatrechtelijke norm niet tot gevolg heeft dat die norm door verwijzing een conversie ondergaat in een vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift. Zowel in de adviezen van de Raad van State over de wetsvoorstellen met betrekking tot de Woningwet en de Bekendmakingswet als in de parlementaire behandeling van die wetten was die opvatting onbesproken gebleven terwijl ook de rechtspraak geen aanknopingspunten biedt voor de stelling dat die benadering onjuist zou zijn.

De Staat beroept zich op het antwoord van de minister op Kamervragen⁷:

Gelet op de wettekst en de wetsgeschiedenis van de Bekendmakingswet (Kamerstukken II 1986/86/19853 nummer 3 p. 5) is vermeld dat een normalisatienorm waarnaar in een algemeen verbindend voorschrift wordt verwezen daarmee nog geen “vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift” wordt. De Bekendmakingswet is op deze normen dus niet van toepassing en er bestaat ook anderszins geen juridische verplichting om deze normen integraal in de Staatscourant te publiceren. (.....) Omdat dergelijke normen door verwijzing (.....) een publiekrechtelijk karakter krijgen, is het volgens de memorie van toelichting bij de Bekendmakingswet vereist dat bij de verwijzing vermeld wordt wat de vindplaats van de norm is. Niet vereist is echter dat de bekendmaking steeds op dezelfde wijze geschiedt als de regeling zelf waarin de verwijzing naar de norm is opgenomen. Een en ander is uitgewerkt in aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁸”

De Staat verwijst dan nog naar een passage uit aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting daarop:

Indien in een regelgeving normen die niet van publiekrechtelijk aard zijn van toepassing worden verklaard, wordt, tenzij de kenbaarheid van deze normen voor alle

⁶ M.H. Elferink, “Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen” (Diss. Leiden) Kluwer, Deventer, 1998.

⁷ Aanhangsel van de Handelingen, Tweede Kamer, 1998-1999, 601, p. 1225 – 1226.

⁸ Aanwijzingen voor de regelgeving. Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992. Tekst tot en met de zevende wijziging: Staatscourant 2005, 87.

betrokkenen voldoende verzekerd is, bekendmaking van de normen in de Staatscourant voorgeschreven.

Uit de toelichting:

Bijvoorbeeld bij NEN-normen is de kenbaarheid in het algemeen voldoende verzekerd.

Omdat de NEN-normen geen algemeen verbindende voorschriften zijn, behoeven ze dus ook niet overeenkomstig de Bekendmakingswet in het Staatsblad of de Staatscourant te worden gepubliceerd, aldus de Staat.

Vanuit dezelfde redenering betwisten de Staat en het NNI dat art. 11 van de Auteurswet van toepassing zou zijn op de NEN-normen. Gewezen wordt op art. 15 b van de Auteurswet: als de openbare macht een werk van letterkunde, wetenschap of kunst waarvan de openbare macht de maker of rechtverkrijgende is, is verdere openbaarmaking toegestaan, tenzij blijkt dat het auteursrecht is voorbehouden. Dat laatste is door het NNI gedaan. Overigens is het NNI niet te beschouwen als een openbare macht, aldus de Staat.

4. Het oordeel van de rechtbank

De rechtbank stelt voorop dat de voorschriften van de NEN-normen, zolang daar niet naar wordt verwezen, geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Daarover waren Knooble en de Staat het ook eens. Zij hebben een privaatrechtelijk karakter en worden op basis van vrijwilligheid toegepast.

De omstandigheid dat de NEN-normen technische specificatie bevatten betekent volgens de rechtbank nog niet, dat deze geen rechtsnormen kunnen behelzen. In de NEN-normen wordt voorgeschreven via welke methode aan de prestatie-eisen moet worden voldaan. In zoverre bevatten de NEN-normen het –weliswaar technische – kader dat bepalend is voor de beoordeling van de vraag of aan de eisen van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt voldaan. Bovendien bevat een aantal bepalingen van het Bouwbesluit 2003 zelf ook technische prestatievoorschriften. Dat *die* voorschriften een rechtsnorm bevatten staat niet ter discussie. Daarom valt niet in te zien dat de in de NEN-normen, ter nadere invulling van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, vervatte technische specificaties – *na verwijzing*- zelf geen rechtsnormen zouden (kunnen) bevatten, aldus de rechtbank. Het door de Staat bepleite onderscheid tussen technische normen die door een incorporatie geheel in de regeling zijn opgenomen enerzijds en technische normen waarnaar wordt verwezen anderzijds, wordt door de rechtbank dus niet aanvaard.

De rechtbank stelt vast dat door de verwijzing in een bepaling van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 de in de NEN-norm vervatte prestatie-eisen de strekking krijgen naar buiten te werken, als ware de inhoud opgenomen in de bepaling zelf, en eenieder te verbinden. De NEN-normen waarnaar is verwezen, gelden immers – evenals het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 zelf – voor een onbepaalde groep van (rechts)personen die willen bouwen of een bouwactiviteit willen ontplooiën. Om een bouwvergunning te verkrijgen moet aan de in de NEN-normen beschreven voorschriften worden voldaan.

De antwoorden van de Kamervragen naar aanleiding van het proefschrift van M.R. Elferink brengen de rechtbank niet tot een andere opvatting. De vraag of de inhoud van een NEN-norm een algemeen verbindende karakter heeft is een rechtsoordeel dat is voorbehouden aan de rechter. Bij dat oordeel kan vanzelfsprekend betekenis worden toegekend aan wat door de wetgever bij de totstandkoming van de wet of nadien naar voren is gebracht. Aan de totstandkomingsgeschiedenis van een wet komt meer betekenis toe dan aan een latere opvatting van de minister, aldus de rechtbank.

De gelijkwaardigheidsbepaling van art. 1.5 van het Bouwbesluit brengt de rechtbank ook niet op andere gedachten. Die bepaling doet niet af aan het dwingende karakter van de NEN-normen. Deze bepaling laat ruimte om af te wijken van een prestatie-eis mits tenminste dezelfde mate van veiligheid, bescherming etc. wordt gehaald als is beoogd met het betrokken voorschrift. Voorzover in de NEN-normen zelf prestatie-eisen zijn opgenomen brengt art. 1.5 van het Bouwbesluit dus mee dat, wil er sprake zijn van een gelijkwaardige oplossing, tenminste moet worden voldaan aan de prestatie-eisen die in de NEN-norm zijn vervat. Voor de beoordeling daarvan vormen de prestatie-eisen in de NEN-norm dus noodzakelijkerwijs het toetsingskader.

Vanuit de vaststelling dat de NEN-normen, voorzover daarnaar in het Bouwbesluit 2003 respectievelijk de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt verwezen, algemeen verbindende normen zijn, komt de rechtbank vervolgens gemakkelijk tot de conclusie dat art. 89 Grondwet (publicatievereiste van verbindende voorschriften) en de Bekendmakingswet (wijze van publicatie) daarop van toepassing zijn. Dat betekent dat normen waar naar in het Bouwbesluit wordt verwezen in het Staatsblad moeten worden gepubliceerd voordat zij in werking kunnen treden en normen waarnaar in de Regeling Bouwbesluit wordt verwezen, pas in werking treden nadat zij in de Staatscourant zijn gepubliceerd. Nu dat niet is gebeurd, zijn zij niet op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend gemaakt. De terbeschikkingstelling van de NEN-normen door het NNI, tegen betaling, is dus niet toereikend, aldus de rechtbank.

De rechtbank concludeert dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voorzover daarin is verwezen naar de NEN-normen, algemeen verbindende voorschriften zijn die echter nog niet op de wettelijke voorgeschreven wijze in de Staatscourant of het Staatsblad zijn gepubliceerd. Daarom zijn zij nog niet in werking getreden en dus nog niet verbindend. De door Knooble gevraagde verklaring voor recht waarin dit als rechtsoordeel wordt uitgesproken wordt dus toegewezen.

De vordering van Knooble om de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 direct of indirect wordt verwezen tegen betaling van een redelijke vergoeding voor alleen de reproductiekosten, maar vrij van auteursrecht, ter beschikking te stellen wordt eveneens afgewezen. De rechtbank overweegt dat, als de Staat de huidige praktijk wil bestendigen, de inhoud van de NEN-normen op de wettelijk voorgeschreven manier moeten worden bekendgemaakt. Daaruit vloeit nog geen verplichting van de Staat of het NNI voort, om de inhoud van de NEN-normen rechtstreeks aan Knooble ter beschikking te stellen.

Ook de overige vorderingen van Knooble worden afgewezen.

5. Consequenties voor de bestuurspraktijk

Welke gevolgen heeft dit vonnis voor de bestuurspraktijk? Meer in het bijzonder: kunnen gemeenten bouwaanvragen en de uitvoering van bouwwerken nog wel toetsen aan de NEN-normen die in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 staan? Zo nee, waaraan zou dan moeten worden getoetst?

Zonder inhoudelijk op de juistheid of onjuistheid van het vonnis van de rechtbank in te gaan⁹, zal in het onderstaande een poging worden gedaan om de consequenties van dit vonnis in kaart te brengen.

Vonnissen van de burgerlijke rechter gelden in beginsel alleen tussen de (rechts-)personen die als partij aan de rechtszaak deel namen. Anders gezegd: een vonnis dat de rechter wijst tussen partijen A en B geldt niet voor partij C (en de onbepaalde groep overige partijen) die niet betrokken was bij het geschil. Een verklaring voor recht over de al of niet verbindendheid van een regel staat op gespannen voet met dat beginsel. De rechtbank heeft niet geoordeeld dat de NEN-normen alleen voor Knooble onverbindend zijn (een motivering daarvoor zou ook niet goed denkbaar zijn) maar heeft dit in zijn algemeenheid vastgesteld. Daarmee overstijgt het belang van dit vonnis ruimschoots de relatie tussen alleen Knooble en de Staat en het NNI. De verwachting is dan ook gerechtvaardigd dat de

⁹ De Staat heeft aangekondigd dat hij in beroep zal gaan.

Staat beroep zal aantekenen. De belangen van het NNI zijn wat minder direct betrokken; de vordering tot terbeschikkingstelling van de NEN-normen vrij van auteursrechten is immers afgewezen. Mocht de Staat de NEN-normen waarnaar wordt verwezen alsnog in werking willen laten treden als algemeen verbindend voorschrift dan moeten de Staat en het NNI daaromtrent maar een regeling treffen aldus het vonnis.

Welke situatie ontstaat er voor de bestuurspraktijk, als dit vonnis door het Gerechtshof te 's-Gravenhage en uiteindelijk ook door de Hoge Raad wordt bevestigd?

Dan staat vast, dat de artikelen uit het Bouwbesluit 2003 respectievelijk de Regeling Bouwbesluit 2003 waarin naar NEN-normen wordt verwezen pas verbindend zijn voor burgers en bedrijven voordat die NEN-normen in het Staatsblad respectievelijk de Staatscourant zullen zijn gepubliceerd. Dit gegeven is voor gemeenten van belang bij de navolgende situaties:

- a. afgifte van bouwvergunningen;
- b. controle tijdens de bouw;
- c. keuring van bestaande gebouwen.

6. Afgifte van bouwvergunningen

Een aanvraag voor een bouwvergunning moet voldoen aan vereisten van het Besluit Indieningsvereisten Aanvraag Bouwvergunning (BIAB).¹⁰ Dit besluit bevat een bijlage waarin wordt aangegeven welke gegevens en bescheiden bij de bouwaanvraag moeten worden ingediend. In deze bijlage wordt verwezen naar NEN-normen.

Reeds om de aanvraag te kunnen indienen moet de aanvrager dus kunnen kennisnemen van NEN-normen. Als de aanvraag niet aan het BIAB voldoet dienen B&W de aanvrager binnen vier weken in de gelegenheid te stellen om deze aan te vullen. Voldoet de aanvrager daar niet aan binnen de gestelde termijn,¹¹ dan wordt de aanvraag niet in behandeling genomen¹². Alhoewel het vonnis van de Haagse rechtbank niet uitdrukkelijk betrekking heeft op het BIAB, is voorspelbaar dat de Haagse rechtbank met betrekking tot de artikelen in het BIAB en de bijlage waarin wordt verwezen naar NEN-normen tot hetzelfde oordeel zou komen als in het vonnis van 31 december 2008 met betrekking tot het Bouwbesluit 2003 is uitgesproken. De artikelen in (de bijlagen bij) het BIAB waarin wordt verwezen naar NEN-normen hebben dan geen verbindende kracht zolang de NEN-normen niet in (in dit geval) het Staatsblad zijn gepubliceerd. Dat betekent dat de aanvraag niet buiten behandeling mag worden gelaten met als enige reden dat er niet

¹⁰ Besluit van 13 juli 2002, Stb. 409.

¹¹ Art. 47 Woningwet

¹² Art. 4.5 lid 1 Algemene wet bestuursrecht. Dit besluit moet aan de aanvrager worden bekend gemaakt; deze kan daartegen bezwaar en later beroep instellen overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht.

wordt voldaan aan de indieningsvereisten waarvoor men moet kennisnemen van NEN-normen.

Een aanvraag om een reguliere bouwvergunning of om een aanvraag om een bouwvergunning tweede fase moet worden getoetst aan het Bouwbesluit 2003. Voldoet hij daaraan niet, dan moet hij worden geweigerd.¹³ Ervan uitgaande dat de artikelen in het Bouwbesluit 2003 waarin wordt verwezen naar NEN-normen niet verbindend zijn, mogen B&W de bouwvergunning niet weigeren met als argument dat het bouwwerk waarvoor vergunning wordt gevraagd niet zou voldoen aan die onderdelen van het Bouwbesluit 2003. Dat betekent nogal wat. In zeer vele artikelen van het Bouwbesluit 2003 staan prestatie-eisen waarin wordt verwezen naar NEN-normen. Die artikelen zijn volgens de Haagse rechtbank onverbindend. Dan resteert slechts de, vaak in veel meer algemene woorden omschreven, functionele eis, zoals bijvoorbeeld in art. 2.8 lid 1 is geformuleerd met betrekking tot brandveiligheid:

“Een te bouwen bouwwerk heeft een bouwconstructie die zodanig is dat het bouwwerk bij brand gedurende redelijke tijd kan worden verlaten en doorzocht, zonder dat er gevaar voor instorting is.”

Dit artikel wordt uitgewerkt in de artikelen 2.9 en 2.10. Die artikelen bevatten prestatie-eisen die echter verwijzen naar NEN-normen. Zij zijn volgens het vonnis van de Haagse rechtbank niet verbindend. Op welke manier kan dan objectief worden bepaald, of het bouwwerk voldoet aan de bedoelde brandveiligheidseis?

Het is voor de bouwpraktijk maar ook voor de handhavingspraktijk van belang dat daarvoor objectieve criteria worden gehanteerd die ergens vastliggen. Een voor mogelijke oplossing is, dat B&W in de bouwvergunning als voorwaarde opnemen dat het bouwwerk moet voldoen aan constructieve eisen, brandveiligheidseisen etc. die worden getoetst aan NEN-normen, die dan in de vergunning zelf worden genoemd. Het vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage staat daar niet aan in de weg. In het vonnis is niet bepaald, dat door de overheid in het geheel niet naar NEN-normen mag worden verwezen. De rechtbank heeft alleen bepaald dat zij, willen zij kunnen gelden als algemeen verbindend voorschrift, eerst op de wettelijk voorgeschreven wijze moeten worden gepubliceerd. Een vergunning is geen algemeen verbindend voorschrift. In een vergunning mag worden verwezen naar externe documenten. Wel brengt de rechtszekerheid met zich mee, dat die documenten voor de vergunninghouder kenbaar moeten zijn. In zijn uitspraak van 12 januari 2005 (nummer 200403114/1) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de

¹³ Het bouwbesluit 2003 is een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 2 en art. 44 lid 1.a Woningwet.

Raad van State bij zijn beoordeling van een beroep tegen een milieuvergunning overwogen:

“2.4 Appellante voert verschillende malen aan dat in de vergunningvoorschriften niet kan worden verwezen naar CPR-richtlijnen, de NRB-richtlijnen en de NEN-normen omdat de inhoud van die normen dat niet uit de voorschriften blijkt. Zij is van mening dat niet naar buitenwettelijke normen kan worden verwezen omdat deze voldoende kenbaar zijn. Volgens haar is dit in strijd met de rechtszekerheid.

2.4.1 De Afdeling overweegt dat het niet ongebruikelijk is naar algemeen geldende normen en richtlijnen te verwijzen. Deze normen en richtlijnen zijn algemeen verkrijgbaar en dus voldoende kenbaar. Het verwijzen naar dergelijke normen en richtlijnen is dan ook niet in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid. Deze beroepsgrond treft derhalve geen doel.”

In beginsel kan in vergunningen dus naar NEN-normen worden verwezen. Omdat zij algemeen verkrijgbaar zijn is dat niet in strijd met de rechtszekerheid. Daarbij moet echter worden bedacht, dat in het Bouwbesluit 2003 naar circa 80 verschillende NEN-normen wordt verwezen.¹⁴ Ik acht het niet uitgesloten dat de Raad van State er bij een dergelijk aantal anders over gaat denken. Voldoet een vergunning nog wel aan de eisen van rechtszekerheid als men, om zijn verplichtingen te kennen, 80 externe documenten moet raadplegen? Anderzijds werkt de Nederlandse bouwpraktijk al sinds jaar en dag met al deze documenten.

Opname van alle prestatie-eisen in de bouwvergunning zelf, onder verwijzing naar de NEN-normen, is minder bewerkelijk dan het op het eerste gezicht misschien lijkt. Het lijkt mij toelaatbaar om de tekst van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 als bijlage bij de bouwvergunning te voegen en in een vergunningsvoorschrift te bepalen dat het bouwwerk aan de daarin omschreven vereisten, inclusief de NEN-normen, moet voldoen.

De wettelijke standaardisatie van technische voorschriften die de wetgever wenselijk vindt, wordt daarmee echter om zeep geholpen. Vóór 1992 stonden de technische bouwvoorschriften in de gemeentelijke bouwverordeningen. Daarvoor werden weliswaar uniforme modellen gebruikt, maar dat was niet verplicht. De technische voorschriften konden daarom per gemeente verschillen. Sinds 1992 staan de technische voorschriften in het Bouwbesluit. Daarmee wordt voorkomen dat in de ene gemeente andere eisen gelden

¹⁴ Als men de tweede, derde en vierdelijns verwijzingen in de Regeling Bouwbesluit 2003 meetelt komt men tot boven de 400.

dan in de andere gemeente. Voor architecten, constructeurs e.d. is dat natuurlijk belangrijk. Opname van de technische bouwvoorschriften (eventueel via een bijlage) in de individuele bouwvergunning zou op dat gebied dus een stap terug betekenen.

Art. 2. lid 2 BIAB bepaalt dat de aanvraag voor een bouwvergunning moet worden gedaan op een door de minister voorgeschreven aanvraagformulier. De op dit moment geldende versie van dat formulier is vastgesteld bij ministeriële regeling van 4 juli 2008.¹⁵ Op dit formulier worden geen NEN-normen genoemd. Wel wordt in de toelichting op het formulier verwezen naar het Bouwbesluit 2003 en de daarin genoemde NEN-normen. Zo staat er:

De manier waarop u de gebruiksoppervlakte kunt berekenen, is vastgelegd in normblad NEN 2580.

Dit verwijst naar art. 1.1 lid 2 van het Bouwbesluit 2003, waarin de gebruiksoppervlakte is gedefinieerd onder verwijzing naar NEN 2580. Als deze verwijzing in navolging van het vonnis van de Haagse rechtbank onverbindend is, betekent dit dat de aanvrager de gebruiksoppervlakte ook op een andere manier mag berekenen. Zo geldt dat evenzeer voor de prestatie-eisen op het gebied van constructieve veiligheid, brandveiligheid etc. Als B&W echter voornemens zijn om in de vergunningvoorwaarden op de hierboven beschreven manier te verwijzen naar de technische vereisten in het Bouwbesluit 2003, de Regeling Bouwbesluit 2003 en de daarin genoemde NEN-normen is het wel praktisch om tevoren aan de aanvrager kenbaar te maken dat zijn aanvraag daaraan zal moeten voldoen en dat dit uit de aanvraag met bijbehorende gegevens zal moeten blijken. Het gebruikelijke vooroverleg kan daarvoor een oplossing bieden.

Dit zijn natuurlijk noodgrepen; de kwestie moet fundamenteel worden oplost.

7. Bouwen met geldende bouwvergunning

In de nu geldende bouwvergunningen zijn de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 niet uitdrukkelijk als voorwaarde opgenomen. B&W gaan er vanuit, dat dit onderwerp wordt geregeld door het Bouwbesluit 2003. Voor de functionele eisen uit het Bouwbesluit 2003 is dat zonder meer het geval. Maar de toetsbaarheid met behulp van de prestatie-eisen komt in het gedrang. Handhaving op grond van de vergunning zelf is niet mogelijk, omdat de prestatie-eisen (hoogstwaarschijnlijk) niet in de vergunning zelf zijn opgenomen.

¹⁵ Regeling van de Minister van Wonen, Wijken en Integratie van 4 juli 2008, BJZ 2008067329.

Handhaving op grond van het Bouwbesluit 2003 kan alleen op de functionele eisen. Als de nadere uitwerking in prestatie-eisen, voorzover daarin naar NEN-normen wordt verwezen onverbindend is, kan er tussen de bouwer en het handhavend gezag discussie ontstaan over de vraag, of aan de functionele eis wordt voldaan.

Handhavingsacties met als argument dat de bouw niet aantoonbaar voldoet aan een bepaalde NEN-norm brengen de gemeente daarom in de gevarenzone. Handhaving van een wettelijke regel die onverbindend blijkt te zijn is onrechtmatig. Stillegging van werkzaamheden (art. 100 lid 3 Woningwet) wegens bouw in strijd met het Bouwbesluit 2003 leidt tot (vertragings-)schade. Een mondelinge stillegging moet nadien zo spoedig mogelijk op schrift worden gesteld en geldt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Daarbij zullen B&W moeten motiveren welke eisen van het Bouwbesluit 2003 worden geschonden, bijvoorbeeld: het bouwwerk voldoet niet aan de functionele eis zoals omschreven in art. 2.8 lid 1 Bouwbesluit 2003. Dit artikel schrijft voor dat een bouwwerk zodanige bouwconstructie heeft dat het bij brand gedurende redelijke tijd kan worden verlaten en doorzocht, zonder dat er gevaar voor instorting is. Dat besluit zal moeten worden gemotiveerd. Daar ontstaat een probleem. De enkele vaststelling bijvoorbeeld dat het bouwwerk niet voldoet aan de eis dat een uiterste grenstoestand van een bouwconstructie gedurende 30 minuten niet mag worden overschreden bij de volgens NEN 6702 bepaalde bijzondere belastingscombinaties die kunnen optreden bij brand, zoals bepaald in art. 9 lid 1 van het Bouwbesluit 2003, is immers niet meer doorslaggevend omdat dit laatste artikel volgens het vonnis van de Haagse rechtbank onverbindend is. Uiteraard kunnen B&W in de motivering aangeven dat bij controle is gebleken dat deze norm niet wordt gehaald. De bouwer kan dan echter ter discussie stellen of het behalen van die norm in alle gevallen noodzakelijk is om te voldoen aan art. 2.8 lid 1.

8. Keuring van bestaande gebouwen

Het Bouwbesluit 2003 geldt niet alleen voor nieuwbouw, maar ook voor bestaande gebouwen. Sinds 1 april 2007 bepaalt de Woningwet uitdrukkelijk, dat het verboden is om een gebouw in een toestand te laten komen of te houden die niet voldoet aan de eisen van veiligheid etc. die in artikel 2 lid 2 Woningwet worden gesteld (d.w.z. het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003). Iedere burger heeft nu dus de plicht om ervoor te zorgen dat zijn gebouw aan de eisen blijft voldoen.

Bij keuring van bestaande gebouwen is in de praktijk vooral de keuring op brandveiligheidseisen van belang. Ook hier lopen we tegen het probleem aan, dat toetsing aan de functionele eisen moeizaam wordt, als er niet mag worden getoetst aan de prestatie-eisen voorzover daarin wordt verwezen naar NEN-normen. Bestuursdwang met

betrekking tot een gebouw of sluiting op de voet van art. 97 Woningwet zal niet uitsluitend kunnen worden gemotiveerd door de constatering dat de toepasselijke NEN-norm niet wordt nageleefd. B&W zullen op een andere manier moeten motiveren waarom naar hun oordeel niet aan de betreffende functionele eis wordt voldaan. De betrokken burger kan, in bezwaar of beroep tegen het handhavingsbesluit, aanvoeren dat wel degelijk aan de functionele eis wordt voldaan. Dit soort discussies heeft de wetgever door opname van de technische vereisten in het Bouwbesluit 2003 en door verwijzing naar NEN-normen nu juist willen voorkomen.

9. De bestuursrechter

Geschillen over de toepassing van het Bouwbesluit 2003 worden beslecht door de bestuursrechter, niet door de burgerlijke rechter. Het was in dit geval de burgerlijke rechter die heeft uitgesproken, dat de artikelen in het Bouwbesluit 2003 waarin naar NEN-normen wordt verwezen nog niet in werking zijn getreden. Dat heeft hij gedaan in een rechtstreekse verklaring voor recht. Een andere mogelijkheid zou zijn geweest, dat iemand de NEN-normen schendt, dan afwacht tot er bestuursdwang wordt uitgeoefend en het betreffende besluit dan aan de bestuursrechter voorlegt. In 1996 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat die weg niet noodzakelijk is. Een burger kan er ook voor kiezen om de vermeende onverbindendheid van een wettelijke regel aan de burgerlijke rechter ter toetsing voor te leggen.¹⁶ Een principiële uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin is vastgesteld dat de bestuursrechter een dergelijk oordeel altijd moet volgen is er bij mijn weten echter nog niet. Omgekeerd wel: de Hoge Raad heeft in 2005 uitgesproken dat als een regeling door de bestuursrechter onverbindend is verklaard, een overheid in van de onverbindendheid van die regeling moet uitgaan.¹⁷ Het staat dus niet op voorhand vast dat de bestuursrechter het oordeel van de Haagse rechtbank over de onverbindendheid zal volgen. Als de Hoge Raad uiteindelijk een oordeel zou geven over deze kwestie zou het wel hoogst onwenselijk zijn als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarover een ander oordeel zou vellen.

10. Wijziging van de Bekendmakingswet

De manier waarop wetten en andere algemeen verbindende regels door de Staat moeten worden gepubliceerd ligt vast in de Bekendmakingswet. Die schrijft bekendmaking in het Staatsblad en de Staatscourant voor, en bij uitzondering in andere publicatiebladen die door de overheid worden uitgegeven. Staatsblad en Staatscourant zijn uitgaven op papier. Dat gaat binnenkort veranderen. Op 25 november 2008 heeft de Eerste Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van de Bekendmakingswet aanvaard, die op 27 november 2008

¹⁶ H.R. 11 oktober 1996, NJ 1997, 165, Leenders / Ubbergen.

¹⁷ H.R. 18 februari 2005, NJ 2005 / 283, SER/NVV.

is gepubliceerd in het Staatsblad.¹⁸ De inwerkingtreding wordt verwacht op 1 april 2009. De papieren uitgaven van het Staatsblad en de Staatscourant zullen dan verdwijnen. Zij worden voortaan elektronisch bekendgemaakt. Alleen op verzoek kan, bij een aan te wijzen uitgiftepunt, een schriftelijke versie worden verkregen.

De elektronische versie wordt de officiële, bindende tekst.

Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere voorschriften worden gesteld over de wijze van uitgifte en de beschikbaarstelling. De wetgever anticipeert daarmee op technische wijzigingen waarop soepel moet kunnen worden ingespeeld.

Daarnaast zal de Bekendmakingswet bepalen, dat de teksten van wetten en andere verbindende voorschriften die van het Rijk afkomstig zijn, in geconsolideerde vorm voor eenieder beschikbaar worden gesteld met behulp van een elektronisch medium. Die tekst is overigens niet de algemeen verbindende tekst; daarvoor zal men het elektronische Staatsblad respectievelijk de elektronische Staatscourant moeten raadplegen.

Elektronische beschikbaarheid biedt de mogelijkheid om zeer grote hoeveelheden tekst gemakkelijk toegankelijk en doorzoekbaar te maken. Regelgeving die voorheen nog als supplement of bijvoegsel bij de Staatscourant werd opgenomen, zal nu in de Staatscourant zelf worden gepubliceerd.¹⁹ Dat kan dus ook met de NEN-normen worden gedaan, als de Staat daartoe zou besluiten.

11. Conclusies

Het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage markeert een belangrijk moment in een langer lopende discussie omtrent de kenbaarheid van regels en normen die de overheid wil toepassen. Deze discussie is aangezwengeld door het proefschrift van M.H. Elferink uit 1998 en is nu op scherp gezet.

Als het Bouwbesluit 2003 voorzover daarin naar NEN-normen wordt verwezen onverbindend is zullen discussies over de vraag of wordt voldaan aan de functionele eisen, (als daarover geen overeenstemming wordt bereikt) vooral bij de bestuursrechter worden uitgevochten. Men zou de normen steeds aan de individuele vergunning kunnen koppelen als voorschrift. Dan wordt de vraag, of de bestuursrechter het acceptabel vindt dat in een bouwvergunning als voorwaarde wordt opgelegd dat aan de functionele eisen uit het Bouwbesluit 2003 moet worden voldaan door toetsing aan de circa 80 NEN-normen die daarin voorkomen.

Bij geschillen rondom bouwwerken die op dit moment met een geldende bouwvergunning

¹⁸ Wijziging van de Bekendmakingswet en enkele andere wetten in verband met de elektronische bekendmaking en beschikbaarstelling in geconsolideerde vorm van wetten (etc). Stb. 2008, 551.

¹⁹ Kamerstukken II, 2006-2007, 31 084 nr 3, p. 23.

worden gerealiseerd en bij keuring van bestaande gebouwen wordt het interessant waar de bewijslast komt te liggen: naar mijn oordeel is het in beginsel de taak van het handhavend gezag om in een voorkomend geval aan te tonen dat er niet aan de functionele eis wordt voldaan. Het bevoegd gezag moet immers een rechtvaardiging voor zijn actie kunnen geven. Als de vaststelling dat de NEN-norm niet wordt gehaald daarvoor niet meer voldoende is, wordt de handhaving belangrijk moeilijker.

Tijdens een overleg met de een Kamercommissie op 13 oktober 2008 bleek dat verscheidene politieke partijen een lans braken voor beschikbaarstelling van de NEN-normen door de Staat. Toenmalig minister Vogelaar heeft daarop toegezegd dat zij de Kamer vóór de begrotingsbehandeling verder zou informeren. Daarbij liet zij de mogelijkheid open dat zijn op dat ogenblik geen andere toezeggingen zou gaan doen in afwachting van een rechterlijke uitspraak.

De nieuwe minister Van der Laan liet kort na zijn aantreden op 12 december 2008 bij brief aan de Tweede Kamer weten, dat hij de Tweede Kamer niet meer vóór de begrotingsbehandeling zou kunnen informeren, omdat dit onderwerp afhankelijk was van de lopende rechtszaak.

Er ligt nu een vonnis, maar dat is nog niet onherroepelijk. Bij brief van 27 januari 2009²⁰ heeft minister Van der Laan de Tweede Kamer kort geïnformeerd over het vonnis en medegedeeld dat de Staat in beroep gaat. Intussen worden de gevolgen van de uitspraak geïnventariseerd. Over de uitkomsten zal de Kamer later worden geïnformeerd, aldus de minister.

Als de procedure in beroep wordt voortgezet bij het gerechtshof en later de Hoge Raad kan het nog 2 à 3 jaar duren voordat er een eindoordeel van de Hoge Raad ligt. In de tussentijd worstelt Handhaving met het hierboven beschreven probleem. Het is niet in het belang van de bouw- en handhavingspraktijk dat de onzekerheid die nu is ontstaan nog enkele jaren voortduurt.

De Tweede Kamer zou het stokje dus weer moeten oppakken.

²⁰ Kamerstukken II, 2008 – 2009, 28 325 nr 10.