

## Bouwen aan kwaliteit

Vormgeving en inrichting zbo Bouwkwaliiteit



**Floris Bannink**  
**Gerard Putman**

22 juli 2015

## Bouwen aan kwaliteit

Vormgeving en inrichting zbo Bouwkwaliiteit

<b>Inhoud</b>	<b>Pagina</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>1</b>
1.1 Context	1
1.2 Verkenningsfase	2
1.3 Wetsvoorstel 'Kwaliteitsborging voor het bouwen'	3
1.4 Opdracht Berenschot	3
1.5 Leeswijzer	4
<b>2. Governancestructuur toelatingsorganisatie</b>	<b>5</b>
2.1 Inleiding	5
2.2 Ontwerpcriteria voor de governancestructuur	5
2.3 Bestuurlijk-juridische vorm van de toelatingsorganisatie	6
2.4 Randvoorwaarden	7
<b>3. Organisatiestructuur toelatingsorganisatie</b>	<b>8</b>
3.1 Inleiding	8
3.2 Ontwerpcriteria voor de organisatiestructuur	8
3.3 Takenpakket van toelatingsorganisatie	9
3.4 Omvang van de toelatingsorganisatie	12
3.5 Organisatieontwerp op hoofdlijnen	13
3.6 Randvoorwaarden	16
<b>4. Betrokkenheid van stakeholders bij de toelatingsorganisatie</b>	<b>17</b>
4.1 Inleiding	17
4.2 Vormgeving van stakeholderbetrokkenheid bij de toelatingsorganisatie	17
4.3 Randvoorwaarden	19
<b>5. Transitie</b>	<b>20</b>
5.1 Inleiding	20
5.2 Proces vormgeving en inrichting toelatingsorganisatie	21
5.3 Randvoorwaarden	21

## 1. Inleiding

### 1.1 Context

Het bouwproces is in de afgelopen decennia complexer geworden. Door versnippering zijn verantwoordelijkheden van marktpartijen en overheden niet altijd duidelijk. De gemeentelijke bouwplantoets wordt als *onvoldoende* gezien:

- De beoordeelde bouwplannen worden in de praktijk niet gerealiseerd
- De techniek is tegenwoordig zo complex dat de kennis van de beoordelende ambtenaren Bouw- en Woningtoezicht (hierna BWT) vaak tekort schiet
- Door gebrek aan capaciteit is de BWT-organisatie meestal niet in staat adequaat toezicht uit te voeren
- Aannemers gebruiken naar hun klanten toe, de vergunning of de gemeente om zich achter te verschuilen
- Doordat de grote projecten via de leges de controle op de kleine projecten financieren ontstaat er een scheve verhouding tussen inspanning en legeskosten
- De bouwondernemer investeert ook zelf in de borging van bouwkwaliteit middels eigen toezicht of via deelname aan onder andere Stichting GarantieWoning<sup>1</sup>.

In 2008 heeft de Commissie Dekker dan ook voorgesteld de huidige werkwijze aan te passen en de bouwplantoets af te schaffen. Daarnaast adviseerde deze commissie dat de 'bouw' en het bevoegd gezag hun professionaliteit moeten verhogen, door te investeren in kennis en proceskwaliteit.

Sinds de opname van bovenstaande adviezen in het regeerakkoord<sup>2</sup> wordt er gewerkt aan de voorbereiding van een stelsel voor kwaliteitsborging in de bouw. Met het nieuwe stelsel wordt de verantwoordelijkheid voor kwaliteitsborging bij het bouwbedrijfsleven neergelegd. Hiervoor zal een toelatingsorganisatie in het leven worden geroepen, die de instrumenten voor kwaliteitsborging die door de sector worden toegepast moet gaan beoordelen. De focus van deze Toelatingsorganisatie moet liggen op:

- Het toelaten van instrumenten
- Het volgen van toegelaten instrumenten
- Het ingrijpen bij misstanden
- Het rapporteren
- Het verbeteren op basis van ervaringen
- Het geven van voorlichting.

---

<sup>1</sup> De Stichting GarantieWoning is een particulier initiatief van Vereniging Eigen Huis, Bouwend Nederland, NEPROM en NVB-bouw. De Stichting heeft als doelstellingen: het bevorderen van de kwaliteit van woningen en het bevorderen van het vertrouwen tussen kopers en aanbieders van woningen. VEH heeft recent aangegeven de Stichting te verlaten.

<sup>2</sup> Regeerakkoord *Bruggen Slaan*, 29 oktober 2012.

## 1.2 Verkenningsfase

In de door het Instituut voor Bouwkwiteit (hierna IBK) uitgevoerde verkenningsfase is een drietal belangrijke ontwerpcriteria voor de toelatingsorganisatie geformuleerd. De toelatingsorganisatie is:

- o volstrekt onafhankelijk georganiseerd van de bouwsector;
- o deskundig en gezaghebbend;
- o beperkt van omvang en slagvaardig.

Daarbij heeft IBK in de 'Rapportage Verkenningsfase: Op weg naar een toelatingsorganisatie' (d.d. 31 januari 2014) gesignaleerd dat er een spanningsveld bestaat tussen het eerste en het tweede criterium.

Ten aanzien van de deskundigheid is het van belang dat de toelatingsorganisatie in alle deskundigheden die zijn vermeld in het Bouwbesluit<sup>3</sup> kan voorzien. Dit betekent overigens niet dat ze die deskundigheden allemaal zelf in huis moet hebben, maar wel dat ze die moet kunnen organiseren en kunnen beoordelen.

In het kader van het derde criterium wordt voorgesteld de efficiëntie te verhogen door te streven naar bundeling met andere taken die inhoudelijk overlappen.

Concreet is het voorstel gedaan om een bundeling na te streven met erkende kwaliteitsverklaringen als een reeds langer bestaande vorm van kwaliteitsborging in de bouw met de gewenste Bouwbesluit-brede beoordeling van gelijkwaardige oplossingen en met het beheer van de nationale milieudatabase. In de notitie 'Toekomst SBK' (d.d. 28 augustus 2014) wordt gepleit voor een situatie waarin de nieuwe Toelatingsorganisatie de volgende taken uitvoert :

- Toezicht op en regulering van het tot stand komen van Erkende kwaliteitsverklaringen.
- Het uitvoeren van de beheerstaken Besluit Bodemkwaliteit.<sup>4</sup>
- Het communiceren over CE-markering.
- Het beheren van de Nationale Milieudatabase (NMD) inclusief controle op de kwaliteit van de milieudata en het communiceren over de NMD.
- Het volgen en beïnvloeden van Europese ontwikkelingen op het gebied van CE en Milieu.
- Het faciliteren van het tot stand komen van gelijkwaardige oplossingen en de communicatie daarover.
- Het toelaten van en toezicht houden op instrumenten voor het borgen van Bouwkwiteit inclusief de noodzakelijke voorlichting.

In de eerder genoemde rapportage van 31 januari 2014 wordt op basis van deze bundeling een basisontwerp geschetst van een organisatie met vier afzonderlijke kamers en gemeenschappelijke ondersteuning door een bureau.

---

<sup>3</sup> Denk hierbij onder meer aan deskundigheid op constructief gebied, milieu, bouwfysica, en brandveiligheid.

<sup>4</sup> SBK voert deze taken momenteel uit in opdracht van het ministerie van IenM.

## 1.3 Wetsvoorstel 'Kwaliteitsborging voor het bouwen'

In het persbericht na afloop van de ministerraad op 13 mei jl. werd het volgende vermeld:

'[...] opdrachtgevers krijgen een sterkere positie bij eenvoudige nieuwbouw en seriematige verbouw. De aannemer blijft na oplevering aansprakelijk voor zichtbare en verborgen gebreken. Marktpartijen zijn voortaan zelf verantwoordelijk voor kwaliteitsbewaking en zorgen dat het bouwwerk aan de wettelijke eisen voldoet. De controle op de bouwkwaliteit wordt zo sneller en goedkoper. Daarnaast krijgt de opdrachtgever, zowel een particulier als een bedrijf, één aanspreekpunt. Het huidige systeem van kwaliteitsbewaking was aan herziening toe vanwege toenemende complexiteit in de bouw, de noodzaak tot positieve prikkels voor bouwpartijen en een onheldere verdeling van rollen en verantwoordelijkheden. De ministerraad heeft op voorstel van minister Blok voor Wonen en Rijksdienst ingestemd met het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen [...] Marktpartijen in de bouw moeten zelf methodes ontwikkelen voor voorgestelde kwaliteitsbewaking zodat aannemers zich houden aan de bouwtechnische eisen uit het Bouwbesluit, bijvoorbeeld via erkenning of certificering. Een onafhankelijke publieke toelatingsorganisatie zal beoordelen of een methode voldoet.'<sup>5</sup>

## 1.4 Opdracht Berenschot

De inhoud van onze opdracht luidde als volgt:

- Geef advies over de bestuurlijk-juridische vorm van de toelatingsorganisatie
- Geef advies over de organisatie-inrichting van deze organisatie, waaronder het 'invaren' van de huidige taken van SBK

De opdrachtgever voor onze betrokkenheid bij de vormgeving en inrichting van het *zbo Bouwkwiteit*<sup>6</sup> is IBK. IBK heeft op zijn beurt subsidie van het ministerie van BZK ontvangen om de rol van kwartiermaker te vervullen.

Om het gehele proces in de goede banen te leiden is er een *begeleidingscommissie* geformeerd die gedurende de eerste helft van 2015 driemaal bijeen is gekomen om de voortgang van dit dossier te bespreken en concrete adviezen van Berenschot van commentaar te voorzien.

Gezien de gekozen, iteratieve werkwijze gedurende de eerste helft van dit jaar kent dit rapport een meer beschrijvend karakter en in mindere mate een analyserend en oordelend karakter. Dit laatste is vooral terug te vinden in de memo's die als bijlage bij dit rapport zijn opgenomen.

---

<sup>5</sup> Zie <http://www.rijksoverheid.nl/regering/nieuws/2015/05/13/sterkere-positie-voor-opdrachtgever-in-de-bouw.html>

<sup>6</sup> Dit is vooralsnog de werktitel voor de nieuw op te richten zbo. Dus niet te verwarren met de stichting IBK. Zodra de toelatingsorganisatie formeel is gestart wordt IBK opgeheven.

## **1.5 Leeswijzer**

In dit rapport wordt achtereenvolgens ingegaan op de governancestructuur van de toelatingsorganisatie (hoofdstuk 2), de organisatiestructuur (hoofdstuk 3), de betrokkenheid van stakeholders bij de toelatingsorganisatie (hoofdstuk 4) en de transitie van de huidige situatie naar het nieuwe stelsel (hoofdstuk 5).

In de bijlagen zijn diverse (advies)memo's opgenomen die in de loop van de tijd zijn geschreven om bepaalde vraagstukken nader te onderzoeken.

## 2. Governancestructuur toelatingsorganisatie

### 2.1 Inleiding

De minister voor Wonen en Rijksdienst heeft per brief van 13 mei 2014<sup>7</sup> het volgende gemeld over zijn beleid ten aanzien van zbo's:

- In het Regeerakkoord 'Bruggen slaan' staat onder meer de volgende uitspraak over zbo's: 'niet alleen de bedrijfsvoering van zbo's wordt tegen het licht gehouden, ook kijken we of de zbo-vorm de meest geëigende is.'
- Hieraan worden de volgende normen toegevoegd:
  - Publieke taken worden uitbesteed of uitgevoerd binnen het publieke domein;
  - Indien binnen het publieke domein, dan 'agentschap, tenzij';
  - Als het toch een zbo moet zijn, dan een publiekrechtelijk zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid.

De oprichting van de toelatingsorganisatie dient te passen binnen bovenstaande kaders.

### 2.2 Ontwerpcriteria voor de governancestructuur

Zoals eerder vermeld zijn er in de verkenningsfase meerdere criteria voor de toelatingsorganisatie meegegeven. Het criterium 'volstrekt onafhankelijk georganiseerd van de bouwsector' heeft in belangrijke mate betrekking op de governancestructuur.

In aanvulling op dit criterium zijn de volgende criteria afgestemd met de opdrachtgever (i.c. IBK):

- Passend binnen het huidige kabinetsbeleid voor zbo's (zie paragraaf hierboven);
- Voldoen aan principes van 'good governance' (extern), waaronder transparantie en publieke verantwoording;
- Integrale verantwoordelijkheid: het tegengaan van versnippering van bevoegdheden en verantwoordelijkheden;
- Samenhang qua organisatie
- Borging van identiteit: zowel de overheid als de sector dienen zich te herkennen en vinden in de nieuwe organisatie;
- Mate van veramtelijkheid van besluitvormingsprocessen: de bestuursstijl dient te passen bij de aard van de taken;
- Mate van betrokkenheid van stakeholders: stakeholders dienen een relatie te kunnen opbouwen en onderhouden met de nieuwe organisatie.

---

<sup>7</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 25 268, nr. 83

## 2.3 Bestuurlijk-juridische vorm van de toelatingsorganisatie

In het wetsvoorstel - dat inmiddels aan de Raad van State is verzonden - en bijbehorende Memorie van Toelichting (hierna MvT) komen diverse onderwerpen aan de orde die relevant zijn voor de bestuurlijk-juridische vorm van de toelatingsorganisatie. Het gaat dan respectievelijk om het instellingsmotief gerelateerd aan de zbo-status, de positionering van de nieuwe organisatie en de uiteindelijke vormgeving daarvan.

### *Instellingsmotief*

Bij de beoordeling van aanvragen om toelating worden individuele aanvragen voor de toelating van instrumenten getoetst aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen criteria. Dat zal veelal maatwerk zijn. Van belang is dat er grote behoefte is aan *onafhankelijke oordeelsvorming op basis van specifieke deskundigheid*. De toelatingsorganisatie moet een verscheidenheid aan instrumenten beoordelen die verschillen op punten van toetsing van kwaliteit van bouwwerken, organisatie van de kwaliteitscontroles tijdens het bouwproces en deskundigheid van de betrokken personen. Deze kennis is met name aanwezig binnen de bouwsector. De toelatingsorganisatie moet onafhankelijk zijn in haar oordeel over de toelating van instrumenten en in het toezicht en het toepassen van sancties om zo de objectieve kwaliteit van de instrumenten te kunnen borgen. Zonder die deskundigheid en onafhankelijkheid zal de toelatingsorganisatie geen draagvlak hebben binnen de sector en zal er geen vertrouwen zijn in het stelsel, waardoor het stelsel niet zou kunnen werken.

### *Positionering*

Met dit wetsvoorstel wordt in de Woningwet een *onafhankelijke toelatingsorganisatie* ingesteld. De regering vindt het van belang dat de kwaliteitsborging voor het bouwen op onafhankelijke, onpartijdige en objectieve wijze, en vrij van commerciële druk wordt georganiseerd. Het ligt volgens de regering niet voor de hand de taken voor de uitvoering van en toezicht op het stelsel voor kwaliteitsborging te beleggen bij een uitvoeringsorganisatie van het Rijk. Het Rijk is immers zelf een grote opdrachtgever voor bouwwerken die onder dit stelsel gaan vallen. Het is belangrijk dat de toelatingsorganisatie duidelijk en zonder twijfel onafhankelijk is van de rijksoverheid als opdrachtgever.

### *Vormgeving*

Gezien de aan de toelatingsorganisatie op te dragen taken, zal deze worden *bekleed met openbaar gezag*. De toelatingsorganisatie zal immers besluiten nemen die gericht zijn op rechtsgevolgen voor de instrumentbeheerders. Op de toelatingsorganisatie is dan ook de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) en de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet) van toepassing. De toelatingsorganisatie krijgt *geen eigen rechtspersoonlijkheid*, maar ressorteert onder de rechtspersoon Staat. Voor nieuwe zelfstandige bestuursorganen geldt dat de Kaderwet rechtstreeks van toepassing is. Het uitgangspunt is dat daarbij volledig de bepalingen van de Kaderwet worden gevolgd, tenzij er gronden zijn om af te wijken. In dit geval is er volgens de minister voor Wonen en Rijksdienst geen reden van die bepalingen af te wijken.



## 2.4 Randvoorwaarden

Berenschot heeft in haar adviesmemo van 23 januari jl. (zij bijlage) gepleit voor een zbo *met* eigen rechtspersoonlijkheid. Een deel van de aangedragen argumentatie *tegen* een zbo *zonder* eigen rechtspersoonlijkheid luidde als volgt:

- Nodeloos complexe governancerelaties (binnen het ministerie van BZK)
- De aard van de financiering: op termijn volledig tariefgefinancierd
- Het niet goed waar kunnen maken van een integrale verantwoordelijkheid (functioneel en beheersmatig) voor de organisatie
- Het niet op eigen titel kunnen deelnemen aan het civielrechtelijke verkeer. Dat is echter wel van belang om zelfstandig contracten af te kunnen sluiten en personeel aan te kunnen nemen. En daarmee dienstbaar aan een onafhankelijke taakvervulling.
- Het risico van een beperkt draagvlak en een verkeerde beeldvorming in de sector.

Door de minister voor Wonen en Rijksdienst (als verantwoordelijke voor de instellingswet) is evenwel gekozen voor het doorzetten van de voorkeursvariant, zoals opgenomen in het wetsvoorstel dat medio 2014 ter consultatie op internet is gepubliceerd.<sup>8</sup> Dit past overigens naadloos bij zijn verantwoordelijkheid voor (de handhaving van) het huidige zbo-beleid (zie paragraaf 2.1). Het bovenstaande houdt in dat zowel het ministerie van BZK als IBK en de overige stakeholders voldoende aandacht moeten hebben voor het daadwerkelijk realiseren van de onderstaande randvoorwaarden:

- Een heldere *financiering* van de toelatingsorganisatie (bestuur en ondersteunende organisatie): wie kan op welk moment beschikken over middelen en op welke wijze aanwenden?
- Een kwalitatief adequate *bemensing* van de ondersteunende organisatie: op welke wijze wordt geborgd dat er goed (ambtelijk) personeel wordt aangenomen? In hoeverre zijn 'experts uit de bouwsector' bereid om in dienst te treden bij de rijksoverheid?
- Een transparant *besturingsmodel* waarbij relaties tussen enerzijds het ministerie en de toelatingsorganisatie (als geheel) en anderzijds het bestuur en de ondersteunende organisatie van de toelatingsorganisatie niet dubbelzinnig kunnen worden geduid: op welke wijze wordt voorkomen dat functionele en beheersmatige lijnen door elkaar gaan lopen?
- Het *mandaat* van de toelatingsorganisatie: wat wordt de handelingsvrijheid van de toelatingsorganisatie in de praktijk? In hoeverre is het ministerie in staat om deze organisatie 'los te laten' en zelfstandig autoriteit en gezag op te laten bouwen?

NB De wijze waarop invulling wordt gegeven aan deze randvoorwaarden is bepalend voor de slagvaardigheid en efficiëntie van de nieuwe organisatie.

---

<sup>8</sup> <http://www.internetconsultatie.nl/wetkwaliteitsborgingvoorhetbouwen>. In de MvT bij het wetsvoorstel is opgenomen dat de toelatingsorganisatie geen eigen rechtspersoonlijkheid krijgt, maar ressorteert onder de rechtspersoon de Staat, in de toelichting op artikel IV (artikelen en 7ae tot en met 7ai).

## 3. Organisatiestructuur toelatingsorganisatie

### 3.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 is reeds gememoreerd dat in de verkenningsfase is voorgesteld de efficiëntie te verhogen door te streven naar een bundeling met andere taken die inhoudelijk overlappen. Het gaat daarbij om de erkende kwaliteitsverklaringen als een reeds langer bestaande vorm van kwaliteitsborging in de bouw, de gewenste Bouwbesluit-brede beoordeling van gelijkwaardige oplossingen en het beheer van de Nationale Milieudatabase (hierna NMD). Op basis van deze bundeling is begin 2014 een basisontwerp voor de nieuwe organisatie geschetst met vier afzonderlijke kamers en gemeenschappelijke ondersteuning door een bureau. (Dat ontwerp is niet als uitgangspunt genomen in dit rapport).

### 3.2 Ontwerpcriteria voor de organisatiestructuur

In de *verkenningsfase* zijn meerdere criteria voor de toelatingsorganisatie meegegeven. De criteria 'deskundig en gezaghebbend' en 'beperkt van omvang en slagvaardig' hebben in belangrijke mate betrekking op de organisatiestructuur.

In aanvulling op deze criteria is aan de begeleidingscommissie een set van criteria voorgelegd:

- Voldoen aan principes van 'good governance' (intern), waaronder risicomanagement, procesbeheersing en functiescheiding;
- Integraliteit en samenhang qua taken en activiteiten: taken dienen op een logische wijze te worden geclusterd;
- Flexibiliteit: er dient te kunnen worden meebewogen met het werkaanbod;
- Kosteneffectiviteit;
- Transparante tariefvorming: er dienen 'kostendeekkende tarieven' te worden betaald voor de toelating van instrumenten;
- Leveren van bijdrage aan beleidsvorming.

De begeleidingscommissie herkende de genoemde criteria, met name ook de spanning tussen het criterium 'deskundig en gezaghebbend' tegenover het criterium 'volstrekt onafhankelijk georganiseerd van de bouwsector'.

In de ogen van de begeleidingscommissie kan deze spanning deels opgelost worden door in ieder geval het criterium 'autoriteit' aan de bovenstaande criteria toe te voegen: het gaat hierbij niet om de naam (zoals bij veel markttoezichthouders het geval is), maar veel meer dat dit verdiend c.q. verworven moet worden. Daarnaast zijn op voorspraak van de begeleidingscommissie de criteria 'transparantie' en 'de bereidheid te sanctioneren' toegevoegd aan de bovengenoemde – en afgestemde - criteria.

### 3.3 Takenpakket van toelatingsorganisatie

*Vanuit het wetsvoorstel*

In het wetsvoorstel (versie Raad van State) worden de volgende taken aan de toelatingsorganisatie opgedragen:

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

*Vanuit de Memorie van Toelichting (MvT)*

In de MvT bij het wetsvoorstel wordt tevens het volgende vermeld: 'een aantal taken dat momenteel wordt uitgevoerd door de private Stichting Bouwkwaliteit (hierna SBK) wordt ondergebracht bij een nieuw op te richten publiekrechtelijke toelatingsorganisatie.' Dit sluit aan bij de wens die tijdens de verkenningsfase is uitgesproken inzake een bundeling met inhoudelijk overlappende (en complementaire) taken.

In de MvT wordt verder aangegeven: 'met het oprichten van de toelatingsorganisatie kan SBK opgeheven. SBK is een private stichting die beoordeelt of zogeheten beoordelingsrichtlijnen voldoen aan het Bouwbesluit 2012 en geeft hierover erkende kwaliteitsverklaringen af. Daarnaast adviseert SBK de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Infrastructuur en Milieu en fungeert het als liaison op het gebied van Europese regelgeving. Omdat deze taken worden uitgevoerd voor de Rijksoverheid is sprake van een publieke taak. Nu met het nieuwe stelsel voor kwaliteitsborging een publiekrechtelijke zbo wordt opgericht met bredere taken en bevoegdheden is besloten de taken van SBK onder te brengen bij de publieke toelatingsorganisatie [...] bij de oprichting van de toelatingsorganisatie wordt bekeken welke taken van SBK door de toelatingsorganisatie kunnen worden overgenomen.'

Echter, het bovenstaande is niet zodanig concreet dat meteen duidelijk is welke taken van SBK overgaan naar de toelatingsorganisatie. In overleg met het ministerie van BZK is de volgende lijn bepaald ten aanzien van het huidige takenpakket van SBK en een mogelijke overdracht naar de toelatingsorganisatie (TO):

Uitvoering tripartiete overeenkomst (i.e. het stelsel van kwaliteitsverklaringen)	Naar TO
Beoordelen certificatiegrondslagen (BRL-en) tegen wet- en regelgeving	Ja
Beoordelen BRL-en op procedureel verloop	Ja
Overleg over governance van het stelsel (met BZK en RvA)	Ja
Overleg over implementatie van het stelsel (met marktpartijen)	Ja
Publiceren erkende kwaliteitsverklaringen (EKV-en) inclusief administratieve controle	Ja
Klachtenbehandeling	Ja
Arbitrage College van Beroep en bezwaar	Ja

- NB 1: De *Tripartiete Overeenkomst* heeft een tijdelijk karakter en wordt heroverwogen zodra de toelatingsorganisatie operationeel is. De heroverweging geldt zowel de overeenkomst zelf als de commissies en college die hieronder vallen (zoals de Toetsingscommissie Bouwbesluit en de Harmonisatiecommissie Bouw). Dan zal duidelijk worden welke werkzaamheden precies moeten worden uitgevoerd.
- NB 2: De *klachtenbehandeling* zal anders moeten worden ingericht vanwege het feit dat met de instelling van de toelatingsorganisatie er sprake is van een *publiekrechtelijke* omgeving.
- NB 3: Het reglement voor *bezwaar en beroep* zal mogelijk aangepast moeten vanwege de nieuwe, publiekrechtelijke omgeving.

CE-markering (publiek)	Naar TO
Contactpunt bouwproducten inclusief module CE-markering	Nee
Communicatieforum CE-markering (afstemming marktpartijen op overheidsbeleid)	Nee
Woordvoerder NL in EU Advisory Group GNB namens ScNoBo	Nee
Afstemmingsoverleg ScNobo van Nederlandse NoBo's	Ja
Advies aan BZK over aanwijzing TBI's	Ja
Kennisoverdracht algemeen	Ja

- NB 1: Het *contactpunt bouwproducten* hoort thuis bij het ministerie. Mogelijk kan er wel gebruik worden gemaakt van de expertise van de toelatingsorganisatie.
- NB 2: Het *communicatieforum* is een externe werkgroep die momenteel door het ministerie van BZK financieel mogelijk wordt gemaakt. SBK voert in opdracht van BZK het secretariaat, maar er moet nog nader bepaald worden of BZK dit in de komende jaren op zich blijft nemen.
- NB 3: De standpuntbepaling – ten behoeve van de *woordvoering* – vindt plaats bij het ministerie. Mogelijk dat de toelatingsorganisatie wel in een voorfase zal worden betrokken.

CE-markering (privaat)	Naar TO
Beoordeling aanvraag TBI	Ja
Deelname EOTA ivm kennisopbouw en onderhoud	Ja

Merkenbeheer	Naar TO
Merkenbeheer en inbreukprocedures in opdracht SCB als merkhouder, inclusief contractvorming en benodigd juridische ondersteuning	Nee

- NB: Het *merkenbeheer* gaat niet over naar de toelatingsorganisatie, met uitzondering van BSB en EPDB. Deze zijn wettelijk vastgesteld.

Nationale Milieudatabase (NMD)	Naar TO
Beheer database	Nee
Ontwikkeling database structuur en procedures	Ja
Exploitatie database	Ja

- NB: Het *beheer van de database* gaat over naar het ministerie van BZK. Het is niet uitgesloten dat dit alsnog bij de toelatingsorganisatie wordt gepositioneerd. Overigens zijn en blijven de data eigendom van de aanleverende bedrijven.

### *Nadere uitleg inzake NMD*

In de Contourschets van medio 2014 wordt door IBK het volgende over de NMD vermeld:

‘het startpunt voor de milieuberekening zoals geëist in de bouwregelgeving, is de database en bepalingsmethode. Ook dit deel van de bouwkwaliiteit behoort tot de beoordeling van het instrument van kwaliteitsborging [...] sinds 1 juli 2013 is de Europese Verordening Bouwproducten (CPR) inwerking getreden. De fabrikant van een product verklaart op basis van geharmoniseerde (Europese) normen welke prestaties worden geleverd door zijn product. Deze verklaring wordt de *Declaration of Performance* (DoP) genoemd. (Erkende) Kwaliteitsverklaringen mogen geen verklaringen bevatten over de productspecificaties en -prestaties die in de DoP staan vermeld. Behalve de DoP zorgen de fabrikanten via een *Environmental Product Declaration* (EPD) dat ook de milieukeurmerken van hun product bij de afnemers bekend zijn. In Nederland kunnen deze EPD's worden opgenomen in de NMD, die gebruikt wordt om de milieuprestatie van een gebouw te berekenen [...] DoP en EPD zijn samen het ‘paspoort’ van bouwmaterialen en zijn het fundament onder de keuzes die moeten worden gemaakt om een gebouw te ontwerpen en te bouwen.’

Ten aanzien van de bepalingsmethode is als uitgangspunt genomen dat deze meegaat naar de Toelatingsorganisatie.

IBK geeft aan dat het een overheidstaak is dat fabrikanten worden gecontroleerd of hun informatie betrouwbaar is. Analoog aan de DoP (declaration of performance) voor de CE markering, zou dat voor de NMD een EPD (environmental product declaration) moeten zijn.

Mogelijk dat de controle op de DoP vanuit de ILT kan worden overgeheveld naar de Toelatingsorganisatie. Op die manier is alles met betrekking tot de bouw geconcentreerd en kunnen er efficiencyvoordelen worden behaald.

### *Overgang van Onderneming*

Op basis van de inhoud van deze hele paragraaf (3.3) kan worden geoordeeld dat *alle* huidige taken van SBK overgaan naar de toelatingsorganisatie en/of het ministerie. Daarmee is feitelijk vastgesteld dat er sprake is (en moet zijn) van 'Overgang van onderneming'.

### **3.4 Omvang van de toelatingsorganisatie**

Afgezien van het parttime bestuur van de toelatingsorganisatie bestaat de rest van de organisatie uit het ondersteunende ambtelijke apparaat. Daarbinnen zal gezien het fluctuerende werkaanbod een onderscheid moeten worden gemaakt tussen vast en flexibel personeel. Het huidige personeel van SBK (5-6 FTE) kan onderdeel gaan uitmaken van dat vaste deel van het personeelsbestand van de organisatie.

In de huidige prognoses (medio 2015) van IBK over de omvang van de toelatingsorganisatie wordt uitgegaan van *circa 30 fte*. Er dient op basis van het definitieve taken- en activiteitenpakket van de toelatingsorganisatie een fte-verdeling te worden gemaakt over de voorgestelde organisatiestructuur, waarbij de regionale spreiding van de werkzaamheden een aandachtspunt moet zijn.

De onderbouwing voor de omvang van de organisatie is in eerder stadium door IBK als volgt verwoord:

'[...] in de notitie Contourschets Toelatingsorganisatie Kwaliteitsborging Bouw (d.d. 17 juni 2014) is uiteengezet dat elf vaste medewerkers de beschreven taken kunnen uitvoeren, maar dat daarnaast gebruik kan worden gemaakt van ondersteuning vanuit de ministeries. Overwogen moet worden om daarnaast ook een jurist en een professionele boekhouder aan te stellen voor het faciliteren van de commissie gelijkwaardigheid. Daarnaast is in deze notitie een flexibele schil berekend van circa 1800 mandagen voor toelating en monitoring (grootweg tien fte). Als de huidige taken van SBK overgeheveld worden komen daar vier tot zes fte bij. Als tenslotte ook nog vier tot zes medewerkers van BZK en I&M gaan werken bij ZBO bouwkwaliteit ontstaat een organisatie met circa 25 vaste medewerkers en een flexibele schil van tien fte (totaal circa 35 medewerkers). Eén en ander is sterk afhankelijk van het instellingsbesluit en de vereiste procedures en verslaglegging.'<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Deze onderbouwing lijkt uit te zijn gegaan van een publiekrechtelijk zbo met eigen rechtspersoonlijkheid.

## 3.5 Organisatieontwerp op hoofdlijnen

Voor het (logisch) groeperen van de taken van de toelatingsorganisatie is een aantal indelingsprincipes denkbaar (en een combinatie is ook mogelijk).

Naar *proces*:

- informatie verstrekken/kennisoverdracht/voorlichting
- afstemming met stakeholders
- beoordelen/toetsen/toelaten
- controle/toezicht houden
- sanctionering
- geschillen/arbitrage/bezwaar en beroep
- beheer/exploitatie gegevensbestanden

Naar *product*:

- kwaliteitsverklaringen
- CE-markeringen
- instrumenten kwaliteitsborging
- overige producten

Naar *doelgroep*:

- bijvoorbeeld marktpartijen ingedeeld naar aard of omvang

Bij de keuze voor een indelingsprincipe geldt als belangrijkste principe dat de medewerkers met de meeste behoefte aan informatie-uitwisseling, kennisuitwisseling en afstemming samen een team moeten vormen. Daarnaast dienen de ontwerpcriteria een leidraad te vormen, waarbij het tegemoet treden van de sector centraal staat: onafhankelijk, deskundig, gezaghebbend, slagvaardig en transparant.

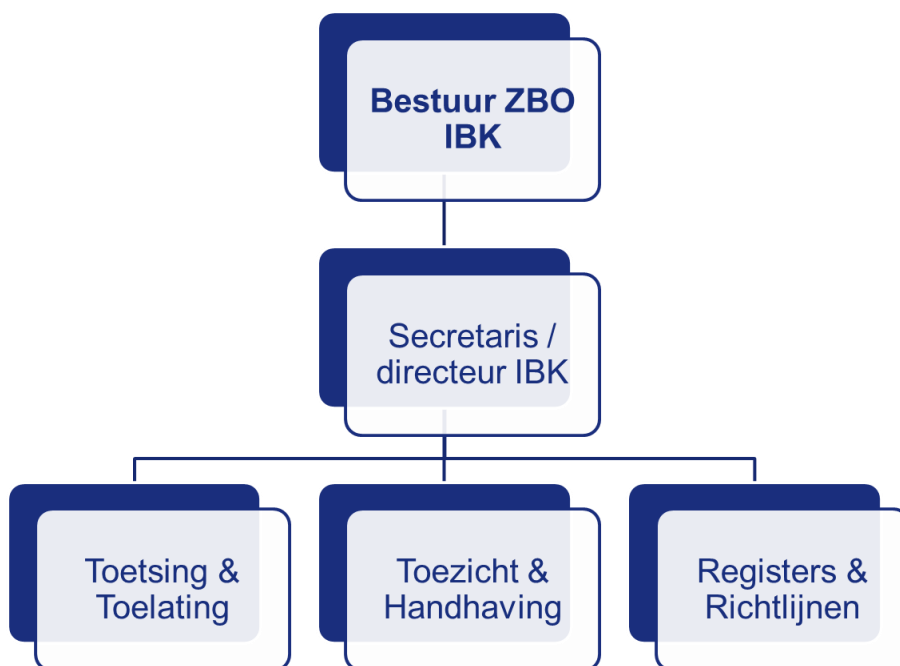
Naar verwachting zal het grootste deel van het werk zitten in de *processen* beoordelen/toetsen/toelaten en controle/toezicht houden. Daarnaast is het *product* instrumenten kwaliteitsborging dominant ten opzichte van de overige producten (zoals registers en 'reality checks').

De doelgroep is relatief homogeen, waarmee een indeling naar doelgroep als indelingsprincipe minder voor de hand ligt. We stellen daarom een hybride indeling voor, waarin het product- en procesperspectief worden gecombineerd tot drie teams:

- toetsing & toelating
- toezicht & handhaving
- registers & richtlijnen

Zoals in elke indelingssystematiek is het van belang om verkokering binnen (en tussen) teams te voorkomen. Om te komen tot goede instrumenten voor kwaliteitsborging, is het van belang dat sprake is van een permanent proces van ontwikkeling, waarin signalen die worden opgevangen door Toezicht en Handhaving worden gebruikt bij Toetsing en Toelating. In de werkprocessen zullen hierover nadere afspraken gemaakt moeten worden.

In lijn met het voorgaande levert dit het hiernavolgende globale organisatieontwerp op.



### *Teamindeling*

Het team **toetsing en toelating** houdt zich bezig met het registreren, toetsen (waaronder gelijkwaardigheid) en toelaten van instrumenten voor het borgen van bouwkwaliteit, inclusief de noodzakelijke voorlichting. Ook het opstellen en beheren van de eisen waaraan instrumenten moeten voldoen is de verantwoordelijkheid van dit team. We stellen voor om ook de beoordelings- en registratiewerkzaamheden ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsverklaringen (de BRL-en en EKV-en) bij dit team te beleggen.

Het team **toezicht en handhaving** is verantwoordelijk voor het toezicht op de toegelaten instrumenten ('reality checks') en voor de sanctionering, indien nodig. De daadwerkelijke bestuurlijke handhaving is de verantwoordelijkheid van het bestuur, maar het proces zal worden ingeleid en begeleid door het team toezicht en handhaving.



Het team **registers en richtlijnen** is verantwoordelijk voor alle taken met betrekking tot de CE-markering (publiek en privaat), het merkenbeheer BSB en EPDB, de NMD (onder voorbehoud) en de overige taken.

Met deze teamindeling wordt gekozen voor een *verdeling* van het huidige taken- en activiteitenpakket van SBK over de nieuwe organisatiestructuur. Een blijvend onderscheid in de organisatiestructuur van de toelatingsorganisatie tussen enerzijds wettelijke taken (vanuit het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen) en SBK-taken (al dan niet wettelijk, maar altijd publiek) verdient niet de voorkeur omwille van twee redenen.

Meest belangrijk is dat er vanaf de start van de nieuwe organisatie gewerkt wordt vanuit één missie, visie en strategie. Bestaande (deel)belangen en (overleg)structuren dienen niet te worden getransplanteerd naar de nieuwe en relatief kleine organisatie. Mede ter voorkoming van 'eilandvorming en –gedrag' binnen de nieuwe organisatie is gekozen voor een verdeling van huidige taken en activiteiten over de organisatie. Het mogelijke nadeel van het verdwijnen van de herkenbaarheid (voor de bouwsector) van de SBK-taken weegt niet op tegen het voordeel om vanaf dag één te werken met helder omschreven *proces-/productcombinaties*.

Verder wordt met deze indeling de basis gelegd voor logische samenwerking en overleg binnen de teams en tussen de teams, geheel in lijn met het principe dat de medewerkers met de meeste behoefte aan informatie-uitwisseling, kennisuitwisseling en afstemming samen een team moeten vormen.

## *Bedrijfsvoering*

Het uitgangspunt voor de nieuwe organisatie is dat voor de ondersteuning op het vlak van bedrijfsvoering (financiën, ICT, personeelszaken, communicatie, huisvesting) een beroep wordt gedaan op de betreffende diensten van het ministerie. Wel zal er een (klein) bedrijfsbureau zijn dat de dagelijkse (administratieve) ondersteuning van het management en de teams verzorgt en de 'linking pin' is naar de ondersteunende diensten van het ministerie.

## *Management*

Het uitgangspunt is dat de nieuwe organisatie een directeur heeft die tevens de rol van secretaris van het bestuur vervult. Elk team heeft een teamleider – tevens functionerend als meewerkend voorman - die de HRM-verantwoordelijkheid draagt voor de medewerkers in zijn of haar team. De drie teamleiders vormen samen met de secretaris-directeur een MT. Dit is een besluitvormend orgaan, met vetorecht voor de directeur.

## 3.6 Randvoorwaarden

Om op basis van het globale organisatieontwerp te komen tot een detailontwerp zullen meerdere stappen moeten worden doorlopen. Daarover volgt in het hoofdstuk 5 (transitie) meer. Hier willen we graag opmerken dat de volgende zaken op *korte termijn* moeten worden vastgesteld:

- Het *definitieve taken- en activiteitenpakket* van de toelatingsorganisatie moet worden vastgesteld: de discussie over onder meer de NMD dient te worden beslecht.
- Het oordeel dat er sprake is van *Overgang van onderneming* (inzake SBK) waarmee het kader helder is waaronder het personeel van SBK overgaat.
- Het *globale organisatieontwerp*: zodat vervolgens het detailontwerp en een Organisatie- en Formatierapport kunnen worden opgesteld.
- De blijvende betrokkenheid van *stakeholders* bij het verdere inrichtingstraject.
- Een heldere *taakverdeling* tussen het ministerie en IBK.

## 4. Betrokkenheid van stakeholders bij de toelatingsorganisatie

### 4.1 Inleiding

Als gevolg van de gekozen bestuurlijk-juridische vormgeving van de toelatingsorganisatie worden de mogelijkheden voor de betrokkenheid van stakeholders ingeperkt. Dit ligt enerzijds aan het niet kunnen beschikken over rechtspersoonlijkheid en anderzijds aan het strikte kabinetsbeleid als het gaat om extra (wettelijke) organen bij zelfstandige bestuursorganen. Beide punten versterken elkaar.

Voor zover wij kunnen achterhalen heeft geen enkele zbo zonder rechtspersoonlijkheid een Raad van Toezicht of een Raad van Advies. Het aantal *publiekrechtelijke* zbo's met rechtspersoonlijkheid dat wel kan beschikken over een dergelijk orgaan is een handjevol. Denk daarbij aan onder meer aan de RDW, het CBR, LVNL en de SVB.

In de circulaire 'Governance ten aanzien van zbo's' (mei 2015) is inzake Raden van Toezicht en Raden van Advies onder meer het volgende vastgelegd:

- De Kaderwet voorziet niet in een wettelijke Raad van Toezicht bij een zbo.
- De brief aan de Tweede en de Eerste Kamer van 13 mei 2014 jl. besteedt aandacht aan het beleid ten aanzien van raden van toezicht bij zbo's. Geconcludeerd is het volgende: als er al een extra wettelijk orgaan bij een zbo nodig is, volstaat meestal een raad van advies. Mocht het orgaan functies moeten krijgen die veel verder gaan dan een gemiddelde raad van advies, dan kan een toepasselijker naam worden gekozen.
- Als de vakminister - bijvoorbeeld voor een *tariefgefinancierd* zbo - daarna toch wenst te kiezen voor een Raad van Toezicht, dan zal hij dat nader moeten motiveren.

### 4.2 Vormgeving van stakeholderbetrokkenheid bij de toelatingsorganisatie

In de consultatieronde bij het wetsvoorstel is door een enkele partij gepleit voor de vertegenwoordiging van brancheorganisaties in het *bestuur* van de toelatingsorganisatie. De regering heeft onderschreven dat het van belang is dat de kwaliteitsborging voor het bouwen op onafhankelijke, onpartijdige en objectieve wijze, en vrij van commerciële druk wordt georganiseerd.

Van belang is tevens dat een lid van een zelfstandig bestuursorgaan geen nevenfuncties mag vervullen die ongewenst zijn met het oog op een goede vervulling van zijn functie, de handhaving van zijn onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Bij de benoeming van de leden zal het thema *integriteit* op deze wijze worden meegenomen.

In het wetsvoorstel wordt in lijn met het kabinetsbeleid geen gewag gemaakt van hetzij een Raad van Toezicht, hetzij een Raad van Advies.

Op basis van het bovenstaande kan kortweg worden geconcludeerd dat stakeholders – bij wet of anderszins - geen bestuurlijke en toezichthoudende rol krijgen toebedeeld in relatie tot de toelatingsorganisatie.

Wel biedt de Kaderwet de mogelijkheid tot *niet-bestuurlijke* betrokkenheid van stakeholders: ingevolge artikel 19 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen<sup>10</sup> treft een zelfstandig bestuursorgaan – in dit geval het bestuur van de toelatingsorganisatie - voorzieningen waardoor personen en instellingen die met hem in aanraking komen, in de gelegenheid zijn voorstellen tot verbetering van de kwaliteit van de taakuitvoering.

## *Klantenpanel*

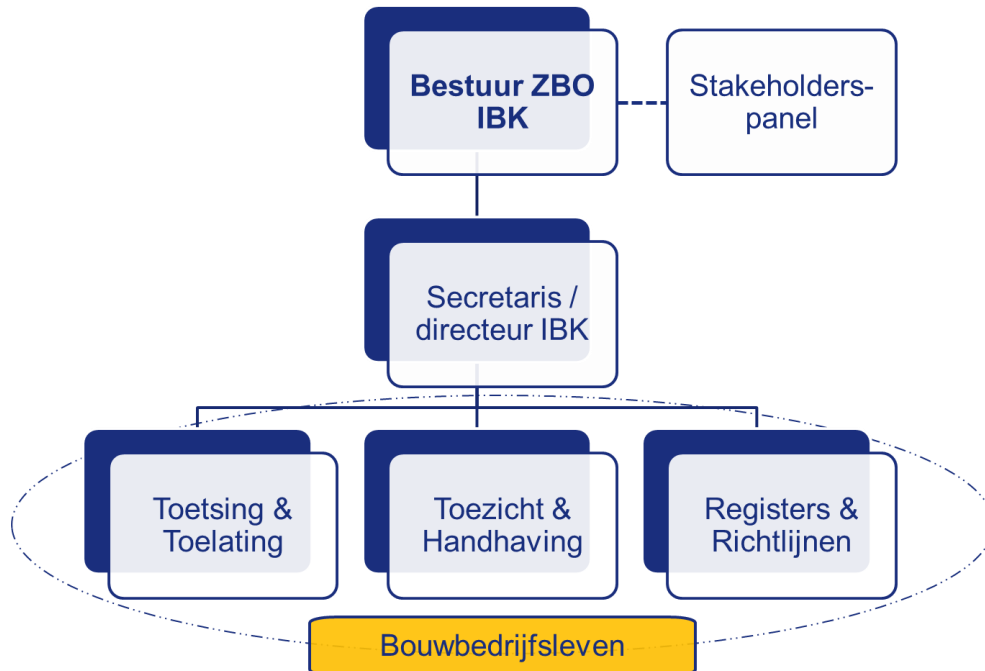
Berenschot heeft in haar adviesmemo van 13 april jl. (zie bijlagen) gepleit voor een centraal klantenpanel, met daaronder klantenpanels voor de vraagzijde en de aanbodzijde. Tijdens de bespreking van dit advies in de begeleidingscommissie (en naderhand de stuurgroep) is door de aanwezigen de voorkeur uitgesproken om niet te kiezen voor een versnippering, maar juist de vraag- en aanbodzijde samen te brengen in *één stakeholderspanel* waarin zowel inhoudelijke vraagstukken als de koers en het functioneren van de toelatingsorganisatie worden besproken.

De volgende uitgangspunten dienen ten aanzien hiervan te worden omarmd en verankerd:

- Wel meepraten, niet meebeslissen.
- In het stakeholderspanel gaat het om de werking van het stelsel van kwaliteitsborging en de rol van de toelatingsorganisatie binnen dat stelsel (waaronder koers en functioneren). Het gaat daarmee om de strategie en de uitvoering op hoofdlijnen en bijvoorbeeld niet om de werking van specifieke instrumenten.
- Bouwsector en consumenten (bij voorkeur) evenredig vertegenwoordigd.
- Wel dient nog te worden bepaald welke (koepels van) stakeholders plaats zullen nemen in het stakeholderspanel.
- Minimaal twee overleggen per jaar (terug- en vooruitkijken)
- Met de introductie van een nieuw stelsel is er momentum om het (zelfstandig) voortbestaan van bestaande advies- en overlegstructuren tegen het licht te houden. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het onderscheid in enerzijds de huidige structuren binnen de bouwsector (bijvoorbeeld rondom SBK en KOMO) en tussen de gehele sector en het ministerie van BZK en de toekomstige structuur ten behoeve van het bestuur van de toelatingsorganisatie.
- Het bestuur van de toelatingsorganisatie dient aan te geven wat er met de 'adviezen' uit het stakeholderspanel is gebeurd.

---

<sup>10</sup> Artikel 19 lid 2 Kaderwet zbo's: een zelfstandig bestuursorgaan treft voorzieningen, waardoor personen en instellingen, die met hem in aanraking komen, in de gelegenheid zijn voorstellen tot verbeteringen van werkwijzen en procedures te doen.



### 4.3 Randvoorwaarden

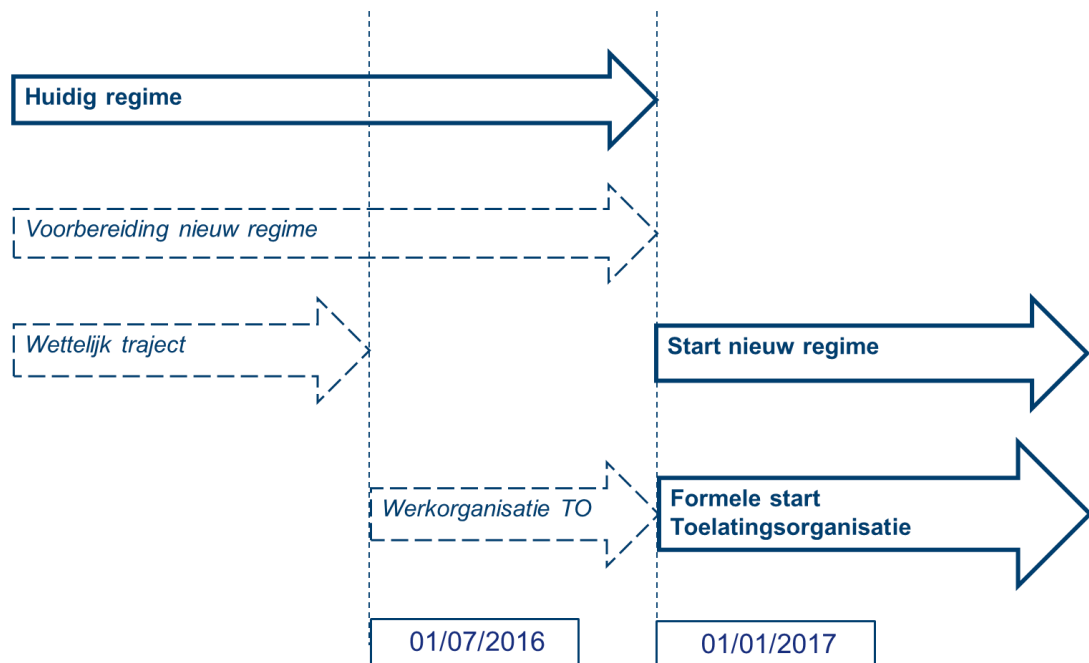
Naast het (geïstitutionaliseerde) stakeholderspanel kan de toelatingsorganisatie met diverse andere stakeholders overleg voeren als het gaat om de werking en toelating van specifieke instrumenten.

Dit betreft geen geïstitutioniseerd overleg, maar vindt plaats op initiatief van het bouwbedrijfsleven of de toelatingsorganisatie op het moment dat nieuwe instrumenten worden ontwikkeld of zich problemen voordoen met bestaande instrumenten.

## 5. Transitie

### 5.1 Inleiding

Met de verzending van het wetsvoorstel aan de Raad van State (d.d.13 mei 2015) is een volgende fase aangebroken. Het werk van IBK vordert gestaag, maar de parlementaire behandeling moet nog starten. Begin 2017 moeten deze ontwikkelingslijnen bij elkaar komen. Het onderstaande schema licht het een en ander toe:



Het bovenstaande betekent dat de toelatingsorganisatie medio 2016 *als werkorganisatie* van start zal gaan.<sup>11</sup>

De beoogde, formele start van zowel het nieuwe regime als de toelatingsorganisatie is begin 2017. Dat geeft in de tussenliggende periode – mogelijk reeds vanaf begin 2016 - de nodige tijd om de lagere wet- en regelgeving op en vast te stellen.

---

<sup>11</sup> Het personeel van SBK dient uiterlijk per 1 juli 2016 over te gaan naar de toelatingsorganisatie i.o..

## 5.2 Proces vormgeving en inrichting toelatingsorganisatie

Vanaf medio 2015 dienen onder meer de volgende stappen te worden genomen:

- Vormgeven en vastleggen stakeholderbetrokkenheid (o.a. reglement stakeholderspanel)
- Opstellen detailontwerp organisatie
- Overgang SBK naar BZK/toelatingsorganisatie voorbereiden
- Organisatie- en Formatierapport toelatingsorganisatie opstellen (o.a. functiehuis)
- Toelatingsorganisatie 'laden' c.q. opbouwen conform detailontwerp en O&F-rapport
- Werven en selecteren van bestuurders en medewerkers van toelatingsorganisatie
- Bestuursreglement toelatingsorganisatie en mandaatregeling toelatingsorganisatie opstellen
- Toezichtarrangement tussen ministerie van BZK en toelatingsorganisatie opstellen
- Uitwerken van de financiering van de toelatingsorganisatie (in eerste instantie een mix van begrotingsfinanciering en tarieffinanciering)
- Uitwerken van het handavingsarrangement (i.c. hoe wordt er gehandhaafd in het nieuwe stelsel?) en het nader bepalen van de samenwerkingsrelatie met gemeenten

## 5.3 Randvoorwaarden

Om te komen tot een functionerende toelatingsorganisatie – als werkorganisatie - halverwege 2016 dient er tot die tijd aan bovenstaande stappen serieus aandacht te worden geschonken. De kans is groot dat in de komende periode vooral de aandacht uitgaat naar de inhoud: niet alleen de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel staat op de rol, ook de verdere inhoudelijke voorbereidingen van het nieuwe regime (i.c. allerhande pilots) zullen de nodige aandacht vergen. Het zou dus kunnen dat de aandacht verslapt als het om de toelatingsorganisatie zelf gaat.

Wij adviseren BZK (en IBK) juist op dit vlak alert te zijn en de juiste expertise tijdig aan te haken, bijvoorbeeld waar het gaat om het personele spoor (waaronder het opstellen van het Organisatie- en Formatierapport en de begeleiding van de overgang van personeel van SBK) en het opstellen van diverse juridische brondocumenten (zoals het bestuursreglement en de mandaatregeling).

Een andere aanbeveling betreft de overlegstructuur inzake de vormgeving en inrichting van de toelatingsorganisatie. Het is cruciaal dat er aandacht vanuit meerdere stakeholders *blijft* bestaan voor de nieuwe organisatie.

## Bijlage

### **Memo's over de volgende onderwerpen:**

- Bestuurlijk-juridische vorm van toelatingsorganisatie (d.d. 23 januari 2015)
- Betrokkenheid stakeholders (d.d. 13 april 2015)
- Overgang van onderneming (d.d. 30 maart 2015)



## Memo

# Berenschot

**Aan** Bart Dunsbergen en Jos Verlinden (BZK)  
**Cc** Kees Vriesman (SBK) en Harry Nieman (IBK)  
**Van** Gerard Putman en Floris Bannink (Berenschot)  
**Datum** 23 januari 2015  
**Betreft** Bestuurlijk-juridische vorm van toelatingsorganisatie

### ***Inleiding***

In aansluiting op de bespreking van woensdag 14 januari jl. is de advisering over de mogelijke (en gewenste) organisatievorm van de toelatingsorganisatie in de planning naar voren gehaald. Dit met het oog op de komende behandeling van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen en Memorie van Toelichting (MvT) in het ambtelijke voorportaal van de ministerraad (medio februari). Mogelijke wijzigingen ten opzichte van de tekst van het huidige voorstel kunnen – mits akkoord – dan nog meegenomen worden.

Achtereenvolgens gaan we onder meer in op het zbo-beleid van dit kabinet, het huidige wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen, geven een eerste analyse, schetsen verschillende alternatieven en reiken een aantal wijzigingsvoorstellen aan.

### ***Zbo-beleid van dit kabinet***

De minister voor Wonen en Rijksdienst heeft per brief van 13 mei 2014 het volgende gemeld over zijn beleid ten aanzien van zbo's:

- In het Regeerakkoord 'Bruggen slaan' staat onder meer de volgende uitspraak over zbo's: 'niet alleen de bedrijfsvoering van zbo's wordt tegen het licht gehouden, ook kijken we of de zbo-vorm de meest geëigende is.
- Hieraan worden de volgende *normen* toegevoegd:
  - Publieke taken worden uitbesteed of uitgevoerd binnen het publieke domein;
  - Indien binnen het publieke domein, dan 'agentschap, tenzij';
  - Als het toch een zbo moet zijn, dan een publiekrechtelijk zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid.<sup>12</sup>

Overigens heeft dezelfde minister in een brief van 24 juni 2014<sup>13</sup> antwoord gegeven op een vraag inzake de kwestie van rechtspersoonlijkheid: 'hoe zal in het algemeen worden omgegaan met zbo's die eigen rechtspersoonlijkheid hebben? Zullen deze worden omgevormd tot zbo's zonder eigen rechtspersoonlijkheid? Antwoord (minister): Ook hier heeft het kabinet van geval tot geval afgewogen of de eigen rechtspersoonlijkheid (nog) noodzakelijk is. *Het is dus maatwerk.*'

---

<sup>12</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 25 268, nr. 83

<sup>13</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 25 268, nr. 86

## **Huidige wetsvoorstel (d.d. 08012015)**

In paragrafen 2.3 en 3.1 van de **MvT** komen diverse onderwerpen aan de orde die relevant zijn voor de bestuurlijk-juridische vorm van de toelatingsorganisatie. Het gaat dan respectievelijk om het instellingsmotief gerelateerd aan de zbo-status, de positionering van de nieuwe organisatie en de uiteindelijke vormgeving daarvan.

### *Instellingsmotief*

- ‘Van belang is dat er grote behoefte is aan *onafhankelijke oordeelsvorming op basis van specifieke deskundigheid*. Dat beeld komt ook uit de consultatie naar voren. De toelatingsorganisatie moet een verscheidenheid aan instrumenten beoordelen die verschillen op punten van toetsing van kwaliteit van bouwwerken, organisatie van de kwaliteitscontroles tijdens het bouwproces en deskundigheid van de betrokken personen. Deze kennis is alleen aanwezig binnen de bouwsector. De toelatingsorganisatie moet onafhankelijk zijn in haar oordeel over de toelating van instrumenten en in het toezicht en het toepassen van sancties om zo de objectieve kwaliteit van de instrumenten te kunnen borgen. Zonder die deskundigheid en onafhankelijkheid zal de toelatingsorganisatie geen draagvlak hebben binnen de sector en zal er geen vertrouwen zijn in het stelsel en zou het niet kunnen werken.’

### *Positionering*

- ‘Met dit wetsvoorstel wordt in de Woningwet een *onafhankelijke* toelatingsorganisatie ingesteld. Dit zelfstandige bestuursorgaan heeft de bevoegdheid op aanvraag van instrumentbeheerders instrumenten voor kwaliteitsborging toe te laten en daaraan voorwaarden te stellen, de toelating van deze instrumenten zo nodig te schorsen of in te trekken en deze toelating, schorsing of intrekking te registreren in een openbaar register. Dit gebeurt aan de hand van de regels die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader zullen worden uitgewerkt.’
- ‘De regering vindt het van belang dat de kwaliteitsborging voor het bouwen *op onafhankelijke, onpartijdige en objectieve wijze*, en *vrij van commerciële druk* wordt georganiseerd.’
- ‘Het ligt *niet* voor de hand de taken voor de uitvoering van en toezicht op het stelsel voor kwaliteitsborging te beleggen *bij een uitvoeringsorganisatie van het Rijk*. Het Rijk is zelf een grote opdrachtgever voor bouwwerken die onder dit stelsel gaan vallen [...] Het is belangrijk dat de toelatingsorganisatie duidelijk en zonder twijfel *onafhankelijk is van de rijksoverheid als opdrachtgever* (voor bouwwerken, red.).’

### *Vormgeving*

- ‘Gezien de aan de toelatingsorganisatie op te dragen taken, zal deze worden *bekleed met openbaar gezag*. De toelatingsorganisatie zal immers besluiten nemen die gericht zijn op rechtsgevolgen voor de instrumentbeheerders. Op de toelatingsorganisatie is dan ook de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) en de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet) van toepassing.’
- ‘Overeenkomstig het regeringsstandpunt over het rapport ‘een herkenbare staat: investeren in de overheid’ (rapport Commissie Kohnstamm, red.) stelt de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen als uitgangspunt dat een zelfstandig bestuursorgaan een *orgaan is van een publiekrechtelijke rechtspersoon*. Aan dit uitgangspunt wordt met dit wetsvoorstel voldaan.’

# Berenschot

- ‘De toelatingsorganisatie krijgt *geen eigen rechtspersoonlijkheid*, maar ressorteert onder de rechtspersoon de Staat.’
- ‘Voor nieuwe zelfstandige bestuursorganen geldt dat de Kaderwet rechtstreeks van toepassing is. Het uitgangspunt is dat daarbij volledig de bepalingen van de Kaderwet worden gevolgd, tenzij er gronden zijn om af te wijken. In dit geval is er *geen reden* van die bepalingen af te wijken.’
- ‘Een aantal taken dat momenteel wordt uitgevoerd door de *private Stichting Bouwkwiteit* (SBK) wordt ondergebracht bij een nieuw op te richten publiekrechtelijke toelatingsorganisatie.’  
– MvT par. 1.3

In de **wettekst** staat over de toelatingsorganisatie het volgende:

## Artikel 7af

1. Er is een toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw.
2. De toelatingsorganisatie heeft de volgende taken:
  - a. het beslissen op aanvragen om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging;
  - b. het wijzigen, schorsen of intrekken van een toelating als bedoeld in onderdeel a;
  - c. het houden van toezicht op de goede werking van de toegelaten instrumenten voor kwaliteitsborging met het oog op het goed functioneren van de kwaliteitsborging voor het bouwen;
  - d. het geven van voorlichting over de toepassing van de voorschriften met betrekking tot de instrumenten voor kwaliteitsborging.
3. De toelatingsorganisatie stelt tarieven vast voor een vergoeding ter zake van de behandeling van een aanvraag om toelating van een instrument voor kwaliteitsborging.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de uitoefening van de taken, bedoeld in het tweede lid, en de toepassing van het derde lid.

## Artikel 7ag

1. De toelatingsorganisatie bestaat uit een voorzitter en ten hoogste twee andere leden.
2. De leden worden benoemd voor een periode van ten hoogste vier jaar en kunnen eenmalig worden herbenoemd.

## Artikel 7ah

Onze Minister stelt ten behoeve van de uitvoering van de in artikel 7af, tweede lid, bedoelde taken, personeel ter beschikking van de toelatingsorganisatie.

## Artikel 7ai

De kosten van de toelatingsorganisatie die samenhangen met de uitvoering van de in artikel 7af, tweede lid, bedoelde taken worden bekostigd uit de vergoedingen, bedoeld in artikel 7af, derde lid.

In de *artikelsgewijze toelichting* bij de wettekst staat nog het volgende vermeld:

- ‘Op de toelatingsorganisatie is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet) van toepassing. De toelatingsorganisatie bezit geen eigen rechtspersoonlijkheid, maar maakt onderdeel uit van de Staat der Nederlanden. Er is geen noodzaak om de toelatingsorganisatie eigen rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Dit heeft wel tot gevolg dat het personeel dat werkzaam is ter ondersteuning van de toelatingsorganisatie door de minister voor Wonen en Rijksdienst ter beschikking zal worden gesteld aan de toelatingsorganisatie. *Het personeel blijft daarmee ambtenaar in Rijksdienst.*’
- ‘Nu de toelatingsorganisatie geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, kan *zij niet in eigen naam over de ontvangen gelden beschikken* maar komen deze toe aan de Staat der Nederlanden.’

## **Eerste analyse**

Op basis van de tekst van het huidige wetsvoorstel is het de vraag of de gekozen vormgeving past bij het gehanteerde instellingsmotief en de gewenste positionering.

1. Voorop staat dat de toelatingsorganisatie moet over kunnen gaan tot onafhankelijke oordeelsvorming op basis van specifieke deskundigheid. Het gaat daarbij tevens om draagvlak voor deze besluiten in de sector. Andere instellingsmotieven genoemd in artikel 3 lid 1 van de Kaderwet zbo's (regelgebonden uitvoering en/of participatie) lijken terecht niet te worden gehanteerd.
2. Essentieel voor een goede werking van de toelatingsorganisatie is een onafhankelijke positionering. Onafhankelijk van de bouwwereld, maar ook onafhankelijk van het ministerie. Voor de beeldvorming is het daarom van belang dat het bestuur en de directeur van het zbo hun *eigen personeelsbeleid* kunnen voeren, en zelf bepalen wie wordt aangenomen en wie niet. Door het personeel onder te brengen in een ambtelijke dienst ontstaat een beeld dat door het ministerie invloed kan worden uitgeoefend op de medewerkers die in het zbo zitten.
3. Er bestaat verder de noodzaak om zelf het *eigen team te kunnen samenstellen*. Bovendien zal het nodig zijn een relatief groot aantal medewerkers te zoeken buiten het ministerie (binnen het bedrijfsleven en de Stichting Bouwkwiteit). In het huidige voorstel zouden die eerst in dienst genomen moeten worden bij het ministerie en vervolgens beschikbaar gesteld aan het zbo.
4. Ter verdere onderbouwing van *de noodzaak tot het op eigen titel kunnen deelnemen aan het civielrechtelijk verkeer*<sup>14</sup> is het voor een goede uitoefening van haar taak van belang dat het bestuur en de directeur – uiteraard binnen kaders – *zelfstandig contracten aan kunnen gaan* en investeringsbeslissingen nemen.

---

<sup>14</sup> Zie aanwijzing 124d van de Aanwijzingen voor de Regelgeving

# Berenschot

Deze onafhankelijke positie komt in het gedrang als het bestuur en de directie voor elke uitgave toestemming moeten vragen aan de minister. (Een volmacht of mandaat werkt eerder complicerend dan verhelderend).

5. Het lijkt verder wenselijk en in lijn met de onafhankelijke positie van het zbo, dat de directeur zowel *functioneel als beheersmatig verantwoording* aflegt aan het bestuur (en dus niet aan de minister).
6. Overigens wordt er in de artikelsgewijze toelichting aangegeven dat het personeel ambtenaar in rijksdienst *blijft*. Dit is strijdig met het feit dat de stichting Bouwkwaliiteit in zijn geheel opgaat in de toelatingsorganisatie. De huidige medewerkers van SBK hebben een contract naar privaatrecht.
7. De voorgaande punten inzake onder meer het personeel kan nog eens extra worden benadrukt worden door het feit dat de toelatingsorganisatie op termijn *volledig tariefgefinancierd* zal zijn (art. 7ai). Kort door de bocht geredeneerd worden dan ambtenaren beschikbaar gesteld aan de toelatingsorganisatie, maar volledig betaald door de (bouw)sector en de ontvangen gelden komen toe aan de staat de Nederlanden. Of dat zal bijdragen aan het draagvlak in de sector is zeer de vraag.
8. Een ander punt betreft *de gewenste en beschikbare kennis* binnen de toelatingsorganisatie:
  - Wie gaan de toelatingsorganisatie bemensen, even afgezien van de medewerkers van de Stichting Bouwkwaliiteit?
  - Waarschijnlijk gaat slechts een beperkt aantal van de huidige beleidsmedewerkers van de afdeling Bouwkwaliiteit van de Directie Bouwen over naar de nieuwe organisatie. Het gros blijft achter om actief te blijven als een (opdrachtgevende) beleidsdirectie binnen het ministerie.
  - Het is de vraag of geïnteresseerde professionals uit de bouwsector - die een overstap overwegen naar de toelatingsorganisatie - de indirecte weg niet omslachtig (eerst in dienst bij ministerie en vervolgens beschikbaar gesteld worden) en transparant vinden.

Ten aanzien van de *governance* van de toelatingsorganisatie (i.e. rollen van het ministerie van BZK) kunnen de volgende vragen worden gesteld:

- Wie gaat fungeren als de *eigenaar/toezichthouder*<sup>15</sup> van de toelatingsorganisatie? De rol van toezichthouder wordt vervuld door de Secretaris-generaal (SG) of de Directeur-Generaal (DG) op wiens beleidsterrein de zbo zijn taken uitvoert. De SG of DG wordt hierbij ondersteund door de afdeling van de beleidsdirectie waar de uitvoering van het toezicht is belegd, de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW) en de directie Financieel-Economische Zaken (FEZ).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> De rol van eigenaar/toezichthouder betreft het toezicht op de continuïteit en het algemeen functioneren.

<sup>16</sup> Toezicht bij BZK, *Verantwoorde uitvoering*, 31 maart 2013

# Berenschot

- Wie gaat fungeren als de *opdrachtgever*<sup>17</sup> van de toelatingsorganisatie? Bij de beleidsdirecties ligt de rol van opdrachtgever (vanuit de beleidssturing). De beleidsdirectie heeft een duidelijke rol waar het gaat om het toezicht op de door de zbo te leveren prestaties. De opdrachtgeverrol wordt altijd ingevuld in samenspel met de toezichthouder, FEZ en CZW.<sup>18</sup> (Indien de DG als eigenaar/toezichthouder fungeert zal de beleidsdirecteur de rol van opdrachtgever op zich nemen).
- Kan gezien deze rollen van het ministerie, in combinatie van het beschikbaar stellen van personeel aan de toelatingsorganisatie, er sprake zijn van een verantwoorde governance?
- Nog even los van de feitelijk verankering van de bovenstaande rollen zou het een en ander kunnen leiden tot de nodige rolverwarring en stapeling van rollen in (onnodig) complexe sturings- en toezichtsrelaties.
- Het bijvoorbeeld redelijk en transparant kunnen oordelen over het presteren van de toelatingsorganisatie kan beïnvloed worden door het feit dat er medewerkers uit de eigen beleidsdirectie (of directoraat-generaal) werkzaam zijn voor de toelatingsorganisatie.
- Het valt dus aan te bevelen om een harde scheiding aan te brengen tussen de verantwoordelijkheden voor beleid en uitvoering. Het beschikbaar stellen van personeel uit de beleidskolom aan de uitvoering kan verwarrend werken.

## Alternatieven

Om een oordeel te kunnen vellen over de variant in het huidige wetsvoorstel is het zinvol om eerst kort de *theoretische* mogelijkheden te verkennen en terug te komen op de normen van het zbo-beleid.

Op de basis van de Kaderwet zbo's kunnen er publiekrechtelijke zbo's zijn zonder of met eigen rechtspersoonlijkheid en daarnaast privaatrechtelijke zbo's. Deze laatste categorie laten we verder buiten beschouwing, aangezien nieuw in te stellen zbo's bij voorbaat op publiekrechtelijke leest moeten worden geschoeid. Gezien de aard van de (publieke) taken van de toelatingsorganisatie is een (overheids)stichting ook niet aan de orde.

Als we de *normen van dit kabinet langslopen* dan komt daar vooralsnog het volgende uit:

1. De publieke taken van de toelatingsorganisatie worden uitgevoerd binnen het publieke domein ('publieke taken worden uitbesteed of uitgevoerd binnen het publieke domein')
2. In het huidige wetsvoorstel wordt gekozen voor een publiekrechtelijk zbo ('indien binnen het publieke domein, dan 'agentschap, tenzij')

---

<sup>17</sup> De rol van de opdrachtgever betreft het monitoren en beoordelen van de opgedragen publieke taak.

<sup>18</sup> Toezicht bij BZK, Verantwoorde uitvoering, 31 maart 2013

# Berenschot

3. In het wetsvoorstel wordt verder gekozen voor zbo zonder rechtspersoonlijkheid ('als het toch een zbo moet zijn, dan een publiekrechtelijk zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid').

In de *huidige bestuurspraktijk* worden binnen de variant van een publiekrechtelijk zbo zonder rechtspersoonlijkheid twee 'smaken' gehanteerd: het uitvoerend personeel wordt ondergebracht in een agentschap of een ambtelijke dienst.

## *Uitvoerend personeel ondergebracht in een agentschap*

Voorbeelden van een zbo rechtspersoon Staat plus een agentschap zijn de Huurcommissie (BZK), het College Boordeling Geneesmiddelen (VWS) en de Nederlandse Emissieautoriteit (IenM). Het budget voor de ondersteunende ambtelijke organisaties is afkomstig van enerzijds de rijksbegroting (Huurcommissie en NEa) en anderzijds kostendekkende tarieven betaald door de farmaceutische industrie (CBG).

Om het personeel van de toelatingsorganisatie onder te kunnen brengen in een agentschap moet worden voldaan aan de volgende instellingsvoorwaarden (artikel 4 lid 1):<sup>19</sup>

- een verwachte omzet of verwachte ontvangsten heeft van meer dan € 50 miljoen op jaarbasis;
- een resultaatgericht sturingsmodel heeft [...]
- doelmatiger gaat werken dan als dienstonderdeel van het betrokken ministerie en aangeeft hoe de dienst als agentschap de doelmatigheid tenminste gedurende de vijf daarna volgende jaren verder zal ontwikkelen;
- een zodanig verband kan leggen tussen uitgaven en prestaties, dat bekostiging op basis van prestaties mogelijk is;
- een voldoende kwaliteitsniveau van de financiële functie en het financieel beheer kan waarborgen.

In de regeling wordt in de aanhef van dit lid aangegeven dat het uit aan te leveren stukken moet blijken dat het *te verzelfstandigen dienstonderdeel* als toekomstig agentschap voldoet aan deze instellingsvoorwaarden. Voor de instelling van een *baten-lastenagentschap*<sup>20</sup> geldt de *aanvullende voorwaarde* dat de voorziene gemiddelde afschrijvingskosten per jaar meer dan 5% van de totale lasten bedragen, berekend over een periode van drie jaar (artikel 5).

Deze voorwaarde geldt dus niet voor een zogeheten *verplichtingen-kasagentschap* (een agentschap dat een verplichtingen-kasstelsel hanteert, waaraan regels met betrekking tot het beheer zijn gesteld op basis van de artikelen 38, eerste lid, en 65, eerste lid, van de Comptabiliteitswet 2001). Deze variant binnen het agentschapsmodel valt af vanwege het feit dat er sprake is van *tarieffinanciering* en niet een financiering vanuit de rijksbegroting.

---

<sup>19</sup> Regeling agentschappen, Staatscourant 2012 nr. 20668, 15 oktober 2012.

<sup>20</sup> Baten-lastenagentschap: agentschap dat een baten-lastenstelsel hanteert, zijnde een baten-lastendienst als bedoeld in artikel 10, eerste lid van de Comptabiliteitswet 2001;

# Berenschot

Aan de instellingsvoorwaarden voor een agentschap voldoet de ondersteuning voor de toelatingsorganisatie momenteel (en in de toekomst) niet: de grens van 50 miljoen euro omzet c.q. ontvangsten zal bij lange na niet worden gehaald. Ten aanzien van (een deel van) de overige instellingsvoorwaarden kan momenteel nog geen eenduidig beeld worden gevormd. Dat zal later dit jaar en in de komende jaren moeten blijken.

- ✓ De voorlopige conclusie moet luiden dat het ondersteunend personeel onderbrengen in een agentschap *feitelijk niet mogelijk* is en *niet passend* voor de aard van deze materie.

## *Uitvoerend personeel ondergebracht in een ambtelijke dienst*

Voorbeelden van een zbo rechtspersoon Staat plus een ambtelijke dienst zijn de Kiesraad (BZK), de Autoriteit Consument en Markt (EZ) en het College Bescherming Persoonsgegevens (VenJ). Het budget voor de ondersteunende ambtelijke diensten is onderdeel van de respectievelijke departementale begrotingen. Bij deze voorbeelden is geen sprake van tarieffinanciering.

De kern van deze variant – net als de voorgaande – is dat het personeel in dienst is van het ministerie en daarmee de rijksoverheid. Net als de voorgaande ‘smaak’ komt deze niet tegemoet aan de gewenste positionering, te weten onafhankelijk van de rijksoverheid.

Het zelfstandig kunnen deelnemen van het bestuur (en de directeur) van het zbo aan het civielrechtelijk verkeer (personeel, de inzet van financiële middelen e.d.) is *niet mogelijk* in deze variant.

De eerder genoemde tarieffinanciering – gebruikers gaan betalen voor de uitvoeringskosten van de toelatingsorganisatie - kan mogelijk ook problematisch zijn in relatie tot het draagvlak in de sector, maar lijkt bovenal vreemd in zijn soort. Ontvangsten uit de sector laten toevallen aan de staat om daarmee ambtenaren te kunnen inzetten.

- ✓ De voorlopige conclusie moet luiden dat het ondersteunend personeel onderbrengen in een ambtelijke dienst *niet wenselijk* is en *niet passend* voor de aard van deze materie.

## *Zbo met eigen rechtspersoonlijkheid*

Feitelijk resteert er dan nog maar één variant en dat is een publiekrechtelijk zbo met rechtspersoonlijkheid, waarbij het uitvoerende personeel integraal onderdeel vormt van de zbo-organisatie.

De variant van de privaatrechtelijke zbo, waarbij de huidige stichting Bouwkwiteit wordt opgewaardeerd tot zbo, kan op voorhand worden afgeserveerd gezien de uitgangspunten van het kabinetsbeleid (i.e. een zbo is een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon).

Voorbeelden van een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid zijn het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (EZ), de RDW (IenM) en de Kansspelautoriteit (VenJ). Het budget voor deze organisaties komt (overwegend) uit tarieven en heffingen.



# Berenschot

## **Slotoverweging**

Het merendeel van de in dit memo geschetste varianten voor de bestuurlijk-juridische vormgeving van de toelatingsorganisatie valt af vanwege:

- ✓ Het niet kunnen voldoen aan kabinetsbeleid: een publiekrechtelijk orgaan is aangewezen
- ✓ Het niet kunnen voldoen aan (instellings)voorwaarden voor agentschappen
- ✓ De gewenste positionering: onafhankelijk van de rijksoverheid en de (bouw)sector
- ✓ Nodeloos complexe governancerelaties (binnen het ministerie van BZK)
- ✓ De aard van de financiering: op termijn volledig tariefgefinancierd
- ✓ Het niet goed waar kunnen maken van een integrale verantwoordelijkheid (functioneel en beheersmatig) voor de organisatie
- ✓ Het niet op eigen titel kunnen deelnemen aan het civielrechtelijke verkeer. Dat is echter wel van belang om zelfstandig contracten af te kunnen sluiten en personeel aan te kunnen nemen. En daarmee dienstbaar aan een onafhankelijke taakvervulling.
- ✓ Het risico van een beperkt draagvlak en een verkeerde beeldvorming in de sector.

Ons inziens ligt het daarom in de rede om te kiezen voor *een publiekrechtelijk zbo met rechtspersoonlijkheid*.

NB Hieronder voor de volledigheid het relevante gedeelte uit Aanwijzing 124d inzake de wens tot rechtspersoonlijkheid.

**Aanwijzing 124d** lid 1 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving luidt als volgt:

Indien het toekennen van rechtspersoonlijkheid wenselijk is, wordt in de instellingswet het volgende model gebruikt:

- Er is een . . . . (naam rechtspersoon waarvan het zelfstandig bestuursorgaan deel uitmaakt).
- . . . . (naam rechtspersoon ) is gevestigd te . . . .
- . . . (naam rechtspersoon ) bezit rechtspersoonlijkheid.

*Toelichting:*

In bepaalde gevallen kan het voor een goede taakvervulling van belang zijn dat de organisatie waarvan een zelfstandig bestuursorgaan deel uitmaakt, *op eigen titel* – dat wil zeggen los van de rechtspersoon Staat der Nederlanden – *aan het civielrechtelijke rechtsverkeer kan deelnemen*. Het zelfstandig bestuursorgaan heeft dan de mogelijkheid zelfstandig contracten te sluiten of personeel aan te nemen, wat voor het onafhankelijk verrichten van zijn publieke taak van belang kan zijn. Zonder rechtspersoonlijkheid kunnen die bevoegdheden alleen worden uitgevoerd indien de minister daartoe volmacht of mandaat heeft verleend. In die gevallen kan rechtspersoonlijkheid door de wet worden toegekend. In de memorie van toelichting moet een uitdrukkelijke motivering worden opgenomen. De daardoor ontstane vermogensrechtelijke bevoegdheden kunnen overigens uitsluitend worden uitgeoefend ter verwezenlijking van de bestuurstaak van het zelfstandig bestuursorgaan: zie artikel 14 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. In de afweging over het toekennen van rechtspersoonlijkheid dient telkens te worden betrokken of het personeel een aanstelling bij een aparte organisatie zou prefereren boven een aanstelling in algemene rijksdienst en of het bestuur/ de directie de verantwoordelijkheid voor het personeel, de organisatie, het financieel beheer en wat dies meer zij, kan dragen.

## **Wijzigingsvoorstellen**

In lijn met de voorgestelde keuze dienen de wettekst, de MvT en de artikelsgewijze toelichting te worden aangepast, te beginnen met artikel 7af van het huidige wetsvoorstel.

*Zie ter inspiratie bijvoorbeeld de tekst van de Wegenverkeerswet 1994 inzake de Dienst Wegverkeer (art. 4a):*

1. *Er is een Dienst Wegverkeer, in het maatschappelijk verkeer aangeduid als RDW. De dienst bezit rechtspersoonlijkheid en is gevestigd te Zoetermeer.*
2. *Op de Dienst Wegverkeer is de [Kaderwet zelfstandige bestuursorganen](#) van toepassing, met uitzondering van [artikel 15 van die wet](#).*

Een aangepaste versie van artikel 7af zou als volgt kunnen beginnen:

1. Er is een toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw, in het maatschappelijk verkeer aangeduid als TKB<sup>21</sup>. Deze organisatie bezit rechtspersoonlijkheid en is gevestigd te Den Haag.
2. Op de toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing.
3. De toelatingsorganisatie heeft de volgende taken [...]
  - Met deze voorgestelde wijziging zou in ieder geval artikel 7ah moeten vervallen en artikel 7ak mogelijk ook.
  - Het verdere gevolg is dat zowel in de artikelsgewijze toelichting als de MvT (met name paragraaf 3.1) dienovereenkomstige wijzigingen moeten worden doorgevoerd.

---

<sup>21</sup> Deze afkorting is niet uniek - gezien een snelle zoektocht op internet – maar de meeste zoekresultaten leveren geen probleem in de sfeer van de onderhavige materie. Slechts een (kleine) aannemer uit Almere hanteert de afkorting in combinatie met de plaatsnaam: <http://www.tkb-almere.nl/>. Overigens is het vraag of het zelfstandig gebruik van de term *toelatingsorganisatie* in de buitenwereld (onder meer op internet) niet de nodige verwarring veroorzaakt. Kortom, over de naamgeving van de nieuwe organisatie dient nog te worden nagedacht.

## Memo

**Aan** Kees Vriesman en Harry Nieman  
**Cc**  
**Van** Gerard Putman en Floris Bannink  
**Datum** 13 april 2015  
**Betreft** Betrokkenheid stakeholders bij zbo Bouwkwaliiteit

### Inleiding

In aansluiting op de presentatie van 30 maart jl. wordt in dit memo een eerste analyse geboden voor de mogelijke betrokkenheid van stakeholders bij de (nieuwe) zbo Bouwkwaliiteit.

In de bijlage wordt een viertal voorbeelden gegeven, allen afkomstig uit de wereld van zbo's. Het gaat achtereenvolgens om het CBR, het Kadaster, de AFM en de DNB. Elementen uit de verschillende voorbeelden zijn mogelijk te gebruiken om een op maat gesneden voorstel voor de toelatingsorganisatie te maken.

### Eerste analyse

De *bestuurlijke* betrokkenheid van stakeholders bij private organisaties, waaronder stichtingen, laat zich meestal vormgeven in achtereenvolgens een bestuur, raad van toezicht of raad van commissarissen. In aanvulling daarop kunnen raden van advies en/of klanten- en gebruikerspanels worden geconstrueerd.

Bij publieke organisaties, waaronder zelfstandige bestuursorganen, is de *bestuurlijke* betrokkenheid van stakeholders in de loop der jaren afgenomen c.q. uitgekleed. Participatie van direct betrokkenen (koepels van werkgevers en werknemers) is niet langer het geval.

De Kaderwet draagt zbo's op wel na te denken over de *niet-bestuurlijke* betrokkenheid van stakeholders: ingevolge artikel 19 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen treft een zelfstandig bestuursorgaan *voorzieningen* waardoor personen en instellingen die met hem in aanraking komen, in de gelegenheid zijn voorstellen tot verbetering van de kwaliteit van de taakuitvoering.

### Zbo's

Bij publiekrechtelijke zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid hebben iets meer dan tien zbo's een raad van toezicht (waaronder CBR, Kadaster, LVNL en RDW). Het huidige kabinet heeft inmiddels de werkgeversfunctie (in formele zin) neergelegd bij de betrokken minister. Resteren dus de toezichthoudende en de adviserende functie.

Ook daar denkt dit kabinet andere accenten te kunnen en moeten leggen.

# Berenschot

Het ombouwen van raden van toezicht naar raden van advies is voorgenomen, maar het zal moeten blijken of de afzonderlijke ministeries meegaan in deze voorkeur. (Overigens wordt een raad van advies ingesteld door een raad van bestuur en/of directie, niet door een minister dus).

In de huidige raden van toezicht is er in enkele gevallen nog sprake van enige vertegenwoordiging van de achterban, maar deze lijn is zeer dun geworden. Veeleer worden leden van raden van toezicht – door de betrokken minister - benoemd op basis van functieprofielen.

## *Wat dan wel? Klantenfora*

Als *bestuurlijke* betrokkenheid van stakeholders niet langer mogelijk is, maar de wens wel leeft tot betrokkenheid van stakeholders anderszins, dan moet er gezocht worden in een andere richting. Die richting zou dan een klantenforum kunnen zijn.

Hieronder een typologie voor klantenfora.<sup>22</sup> Bij de voorlopige vulling van het schema is mede gebruik gemaakt van de voorbeelden uit de bijlage.

<b>Cliënten</b>	<b>Overige belanghebbenden</b>	<b>Deskundigen</b>
	Gebruikersraad Kadaster	
	Raad van Advies Staatsbosbeheer	Raad van Advies Staatsbosbeheer
Centrale Cliëntenraad UWV		
Cliëntenraad SVB		
	Centrale gebruikersraad CBR	
	Bankraad DNB	Bankraad DNB
	Adviserend panel AFM	

- In de zuivere cliëntenraden zijn individuele cliënten opgenomen, in plaats van louter koepels van cliënten c.q. gebruikers.
- Klantfora blijken zowel overige belanghebbenden als deskundigen in zich te kunnen herbergen.
- De formele taak van klantfora is steeds geformuleerd in termen van verbetering van de uitvoering van de wettelijke opdracht van de organisatie door directe inbreng van belanghebbenden.

---

<sup>22</sup> Thomas Schillemans, *Verantwoording in de schaduw van de macht, Horizontale verantwoording bij zelfstandige uitvoeringsorganisaties*, Den Haag, 2007.

# Berenschot

## **Stakeholderbetrokkenheid bij zbo Bouwkwiteit**

De stakeholders die betrokken willen en moeten worden bij de nieuwe zbo Bouwkwiteit zijn 'de bouwsector' en de 'consumenten'. Beide doelgroepen zijn onder te verdelen in koepelorganisaties die enerzijds individuele bedrijven en anderzijds individuen burgers c.q. consumenten vertegenwoordigen.

Zoals eerder vastgesteld betreft het hier geen *bestuurlijke* betrokkenheid: er is geen plaats in het bestuur en in een eventueel toezichthoudend orgaan van het zbo.

In aansluiting op artikel 19 uit de Kaderwet betreft de inbreng van deze stakeholders de verbetering van de kwaliteit van de taakuitvoering. Onderdeel daarvan zou het te voeren en/of gevoerde tariefbeleid kunnen zijn.

Bij het samenstellen van een klantforum in voorliggend geval kan inspiratie worden gevonden in de voorbeelden zoals genoemd in de bijlage.

In de komende periode willen we in gezamenlijkheid de discussie voeren over de zo optimaal mogelijk betrokkenheid van de betreffende stakeholders.

## ***Bijlage bij dit memo: voorbeelden van stakeholderbetrokkenheid***

### **Voorbeeld 1: CBR – Centrale gebruikersraad en subraden (en kamers)**

Hierna volgt de tekst van de website van het CBR:

‘Wij vinden het belangrijk om een optimaal beeld te krijgen van de wensen van onze klanten. Daarom vragen wij advies aan onze Gebruikersraad over de kwaliteit van onze dienstverlening, producten en het concept tarievenvoorstel. De Gebruikersraad bestaat uit *vier subraden* waarin onze belangrijkste klantgroepen zijn vertegenwoordigd:

- Klantenraad: ANWB, VVN, TeamAlert en ANBO
- Geschiktheidsraad: Landelijke huisartsenvereniging (LHV), Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (NVAB), Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP), Diabetes Vereniging Nederland (DVN), Autoaanpassers Nederland (AAN), Trafieq en Sectorinstituut Transport en Logistiek (STL)
- Opleidingsraad: BOVAG, FAM en VRB
- Logistiek, Transport en Personenvervoerraad:
  - Kamer *weg*: CNV, EVO, FNV, KNV, TLN en SEB
  - Kamer *water*: Centraal Bureau voor Rijn- en Binnenvaart (CBRB), Nautilus international en Binnenvaart Logistiek Nederland (BLN)

De Centrale raad, waaraan alle subraden deelnemen, vergadert eenmaal per jaar. De subraden komen minimaal één keer per jaar bij elkaar, maar ook tussentijds is er regelmatig contact.’

### **Voorbeeld 2: Kadaster – gebruikersraad met kamers**

Hierna volgt de tekst van de website van het Kadaster: ‘De Gebruikersraad bestaat uit de belangrijkste klantgroepen van het Kadaster en adviseert de Raad van Bestuur over onder andere kwaliteit en dienstverlening. Om een beeld te krijgen van de wensen van onze klanten vragen wij advies aan onze Gebruikersraad. Deze bestaat uit twee kamers met vertegenwoordigers van onze belangrijkste klantgroepen. De Rechtszekerheidskamer vertegenwoordigt de afnemers van rechtszekerheidsproducten. De Geo-informatiekamer vertegenwoordigt de afnemers van topografische producten en de Rijksdriehoeksmeting. Aan de Gebruikersraad vragen wij advies over zaken die wij beide belangrijk vinden: kwaliteit, dienstverlening, tarieven en het meerjarenbeleidsplan. De raad vergadert tenminste 4 keer per jaar, maar ook tussentijds maken we regelmatig gebruik van de kennis van de leden.’

#### *Leden Gebruikersraad*

- ir. H. van 't Land (interim voorzitter)
- mw. J. Eugster-van Bergeijk (VNG)
- dhr. mr. J. Smal (KNB)
- dhr. L. Renkema (makelaardij)
- ir. H.H.G. Dijk (waterschappen)
- dhr. J.B.J.M. Molenaar (Hypothecair financiers)

# Berenschot

- dhr. drs. N.W. Stolwijk (Vereniging Eigen Huis)
- drs. ing. M.F. Herbold (bedrijven werkzaam in geo-informatie)
- Lkol R. Bier (Ministerie Defensie)
- dhr. drs. H. Borst (Ministerie IenM)
- ir. W.C. Dekker (Ministerie VenJ)
- ir. J.C.F.M. Peters (Klic bronhouders)
- ing. J. Bijker (Klic afnemers)
- dhr. ing. J.P. Hooiveld (provincies)

### **Voorbeeld 3: AFM - Adviserend panel van vertegenwoordigende organisaties**

Het bestuur van de AFM organiseert tweemaal per jaar overleg met een representatieve vertegenwoordiging van de onder toezicht staande organisaties. In het Adviserend panel zijn tevens cliëntorganisaties vertegenwoordigd. De ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vaardigen toehoorders af. Onderwerpen van overleg zijn in elk geval:

- De op te stellen begroting en de kosten van het toezicht.
- De kosten voor de onder toezicht staande ondernemingen.
- De jaarverantwoording over opbrengsten, kosten en de uitgevoerde activiteiten.

*Wat is het doel van het adviserend panel?*

Het overleg met het adviserend panel heeft twee doelen:

- De panelleden kunnen adviezen geven over de financiën en het beleid van de AFM.
- De AFM krijgt inzicht in de gevolgen die het toezicht heeft voor de ondernemingen en hoe haar optreden door de stakeholders wordt ervaren. De AFM kan door het overleg ook weer haar eigen functioneren verbeteren.

*Wie zitten er in het adviserend panel?*

In het panel zitten organisaties die belang hebben bij het toezicht van de AFM op de financiële markten. Hieronder vindt u de leden.

- [Adfiz](#)
- [Association of Proprietary Traders \(APT\)](#)
- [Consumentenbond](#)
- [Dutch Fund and Asset Management Association \(DUFAS\)](#)
- [Eumedion](#)
- [Federatie van Onderling Verzekeringsmaatschappijen \(FOV\)](#)
- [Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants \(NBA\)](#)
- [Nederlandse Vereniging van Banken \(NVB\)](#)
- [NYSE Euronext Amsterdam](#)
- [Pensioenfederatie](#)
- [Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-administratieconsulenten \(SRA\)](#)
- [Vereniging van Vermogensbeheerders en Commissionairs \(VV&C\)](#)
- [Verbond van Verzekeraars \(VvV\)](#)

# Berenschot

- [Vereniging Effecten Uitgevende Ondernemingen \(VEUO\)](#)
- [Vereniging Eigen Huis \(VEH\)](#)
- [Vereniging van Effectenbezitters \(VEB\)](#)
- [Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland \(VFN\)](#)

*Toehoorders:*

- [Ministerie van Financiën](#)
- [Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid](#)

*Voorbeeld 4: DNB - klankbord*

De Bankraad functioneert als klankbord van de directie. De president van DNB brengt verslag uit aan dit orgaan over de algemene economische en financiële ontwikkelingen en bespreekt het door DNB gevoerde beleid. De Bankraad kan de directie adviseren. Twee leden van de Raad van Commissarissen hebben zitting in de Bankraad, onder wie de van overheidswege benoemde commissaris. De overige geledingen binnen de Bankraad zijn de sociale partners, de financiële sector en onafhankelijke deskundigen.



## Memo

**Aan** Ir. C.J. Vriesman, directeur-bestuurder (a.i.) SBK  
**Cc** Gerard Putman, Floris Bannink  
**Van** Maarten Stigter  
**Datum** 30 maart 2015  
**Betreft** Overgang van onderneming

### Situatie

Stichting Bouwkwaliiteit (hierna: SBK) is op dit moment een organisatie waar negen personeelsleden werken, van wie er drie extern worden ingehuurd. Zes medewerkers zijn in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst. De totale formatie en bezetting van SBK zien er nu als volgt uit:

Directeur-bestuurder	0,40 fte	Externe inhuur
Senior Beleidsmedewerker	1,0 fte	In vaste dienst
Medewerker Milieu Database	1,0 fte	Tijdelijk contract (sinds medio aug. '14) <check>
Directiesecr./Hoofd Communicatie	0,70 fte	In vaste dienst <check>
Beleidsondersteunend medewerker	0,60 fte	In vaste dienst <check>
Officemanager	0,70 fte	In vaste dienst <check>
Boekhoudkundig medewerker	0,40 fte	In vaste dienst <check>
Administratief medewerker	0,40 fte	Externe inhuur
Projectmedewerker (conversie BRL-en)	0,20 fte	Externe inhuur
Overig	wisselend	Externe inhuur

De regering is voornemens een nieuw Instituut voor de Bouwkwaliiteit op te richten, in de vorm van een ZBO Bouwkwaliiteit zonder rechtspersoonlijkheid dat uitsluitend uit een bestuur zal bestaan. In verband daarmee zullen de activiteiten van de huidige SBK worden ondergebracht binnen de ambtelijke dienst bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties<sup>23</sup>. Uitgangspunt is dat SBK volledig ('lock, stock and barrel') zal opgaan in de ambtelijke dienst en dat alle betrokken medewerkers zullen worden ondergebracht in de betreffende ondersteuningsorganisatie.

---

<sup>23</sup> In dit memo ben ik uitgegaan van dit scenario. De oprichting van een nieuwe entiteit waar de werknemers van SBK deel uit gaan maken (door PLP als optie a benoemd in haar tweede notitie), heeft overigens vergelijkbare gevolgen als het door mij beschreven scenario (met name als deze nieuwe entiteit een ambtelijk, publiekrechtelijk ZBO-karakter heeft, zoals PLP kennelijk veronderstelt). De door PLP in haar tweede notitie genoemde optie b 'waarin de huidige werknemers van SBK in dienst blijven van dezelfde entiteit', laat ik hier verder buiten beschouwing. In dat geval speelt het leerstuk 'overgang van onderneming' uiteraard geen rol.

## Vragen

9. Is er in deze (hierboven beschreven) situatie sprake van 'overgang van onderneming'? (zoals bedoeld in artikel 7: 662 BW). Betrek in het antwoord ook de door advocatenkantoor Ploum Lodder Princen (hierna: PLP), in casu Willem Leppink en Dorien van Straten uitgebrachte notities over dit onderwerp d.d. 22 juli en 8 dec. 2014.
10. Wat zijn de concrete consequenties van het antwoord op vraag 1? Geef aan wat een en ander in de praktijk op hoofdlijnen betekent voor de betrokken medewerkers en welke keuzeruimte de werkgever in dit kader heeft.

## Overgang van onderneming?

Als een economische eenheid overgaat van een zogenoemde vervreemder naar een verkrijger en daarbij zijn identiteit behoudt, kan een dergelijke transitie worden gekwalificeerd als 'overgang van onderneming' in de zin van artikel 7: 662 BW<sup>24</sup>. De overdracht van bepaalde activiteiten is op zichzelf dus onvoldoende; bepalend is het antwoord op de vraag of de betreffende 'onderneming' (c.q. 'economische eenheid') zijn identiteit heeft behouden. Daarbij spelen diverse gezichtspunten (de zogeheten Spijkers-factoren) een rol. Deze zijn benoemd in de eerste notitie van PLP ad 3. We kunnen er mijns inziens gevoeglijk vanuit gaan dat SBK in dit verband zal worden gerekend tot de 'arbeidsintensieve sector', waarvan de identiteit met name wordt bepaald door de mensen (de werknemers) en niet zozeer door de spullen (de activa).

---

<sup>24</sup> Mede gelet op de eerder door PLP uitgebrachte notities veronderstel ik het algemeen wettelijke kader van het leerstuk 'overgang van onderneming' enigszins bekend en laat ik een uitvoerige, theoretische verhandeling hier nu achterwege.

In dat geval zal met name van belang zijn of 'een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel' van het personeel mee overgaat van SBK naar het ministerie. Indien dat het geval is, mag worden aangenomen dat SBK als economische eenheid zijn identiteit behoudt en er dus sprake is van 'overgang van onderneming'.

Kennelijk is vooraf tot uitgangspunt gekozen dat SBK 'lock, stock and barrel' overgaat naar het ministerie, inclusief alle betrokken personeelsleden (naar ik aanneem degenen met wie SBK een arbeidsovereenkomst is aangegaan, en dus niet degenen die extern worden ingehuurd). In dat geval mag worden aangenomen dat 'een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel' van het personeel van SBK overgaat naar het ministerie en dat daarmee sprake is van 'overgang van onderneming'.

Terzijde en wellicht ten overvloede wil ik benadrukken dat deze 'overgang van onderneming' het gevolg is van het gekozen uitgangspunt c.q. de feitelijke invulling die kennelijk wordt gegeven aan deze transitie. Het is in mijn ogen niet zo dat 'overgang van onderneming' in deze situatie volstrekt onvermijdelijk is. Op voorhand is er niet zonder meer de verplichting voor de verkrijger om in een dergelijke situatie alle medewerkers in dienst te nemen. In beginsel had er ook een ander uitgangspunt gekozen kunnen worden. Indien uitsluitend de activiteiten zouden zijn ondergebracht bij het ministerie (als onderdeel van een veel omvattender pakket werkzaamheden, naar ik uit de eerste notitie van PLP opmaak), zonder de desbetreffende werknemers van SBK in dienst te nemen (dan wel zich te beperken tot bijvoorbeeld één of twee van hen), dan zou er van 'overgang van onderneming' geen sprake zijn en zouden de betreffende werknemers bij liquidatie van SBK hun baan verliezen, zonder van rechtswege aanspraak te kunnen maken op een baan bij het ministerie. Ik ben er bij het schrijven van dit memo echter vanuit gegaan dat zulks niet de wens is van de opdrachtgever.

## **Concrete gevolgen voor betrokken werknemers en mogelijkheden werkgever**

Overgang van onderneming in de hier bedoelde zin (conform art.7: 662 BW) betekent overigens niet dat er sprake is van algehele rechtsopvolging of iets dergelijks, maar ziet uitsluitend op de bescherming van werknemers. Kort gezegd komt het erop neer dat de betreffende werknemers hun baan behouden en dat hun huidige arbeidsvoorwaarden in beginsel onveranderd blijven.

De mogelijkheden voor de werkgever om tot (neerwaartse) aanpassing van de arbeidsvoorwaarden te komen (dan wel functies te wijzigen en/of medewerkers te ontslaan) zijn uiterst beperkt. Zoals al aangegeven in de tweede notitie van PLP dient er in dat geval sprake te zijn van een zogenoemde 'economische, technische en/of organisatorische' redenen. Maar daaraan wordt over het algemeen een beperkte uitleg gegeven. De rechtsbescherming van werknemers op grond van het leerstuk 'overgang van onderneming' wordt geacht van openbare orde te zijn, waardoor werknemers er in beginsel zelfs vrijwillig niet vanaf kunnen zien.

Overigens zijn er na overgang van de werknemers binnen bepaalde randvoorwaarden wel degelijk mogelijkheden om wijziging van functies en/of arbeidsvoorwaarden af te dwingen. De randvoorwaarden worden in de tweede notitie van PLP beschreven. Daarbij wil ik opmerken dat mijns inziens in de praktijk er geen grote verschillen zijn tussen de verschillende geschetste routes.

Of er nu wel of niet een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, in alle gevallen komt de toetsingsmaatstaf op ongeveer het volgende neer. Wijziging van arbeidsvoorwaarden is mogelijk indien er sprake is van:

- ✓ een zwaarwegend belang van de werkgever (door gewijzigde omstandigheden); en
- ✓ een redelijk voorstel van de werkgever (met oog voor belangen werknemer); waarbij
- ✓ aanvaarding van het voorstel in redelijkheid door de werknemer niet kan worden geweigerd.

Overeenstemming met OR en/of vakbonden is hierbij niet noodzakelijk, maar in de praktijk voor rechters wel een indicatie voor de redelijkheid van het voorstel van de werkgever. Al met al worden er hoge eisen gesteld aan de mogelijkheid voor de werkgever om eenzijdig wijzigingen door te voeren in de rechtspositie en/of arbeidsvoorwaarden van werknemers. Onvoldoende is bijvoorbeeld de enkele wens om ongelijkheid in beloning tegen te gaan c.q. tot harmonisering van arbeidsvoorwaarden tussen verschillende groepen van werknemers binnen een organisatie te komen.

## **Deprivatisering**

Van belang in dit specifieke geval acht ik nog het volgende (waarover in de notities PLP niets wordt gezegd). Bij een overgang van SBK naar het ministerie zullen werknemers de ambtenarenstatus krijgen. Het is een geval van zogenoemde 'deprivatisering'.

Daarbij zijn de regels van 'overgang van onderneming' weliswaar van toepassing<sup>25</sup>, maar deze gelden niet onverkort. Bij deprivatisering is van belang hetgeen het Hof van Justitie van de EG heeft geoordeeld in het Delahaye-arrest.<sup>26</sup> Daarin was sprake van een situatie waarbij taken van de organisatie waarbij de betrokken werknemer werkte werden overgedragen aan de Luxemburgse staat. De Luxemburgse staat nam alle werknemers over en bood hen een nieuwe arbeidsovereenkomst aan. Vervolgens plaatste de staat, op grond van de groothertogelijke verordening inzake de bezoldiging van overheidspersoneel, de werknemers in de op grond van die verordening toepasselijke salarisschaal. Het daarbij behorende loon lag voor de betrokken werknemer 37% lager dan het loon dat de werknemer voor de overgang verdiende. De vraag of de staat in een dergelijk geval is gerechtigd om de beloning van de betrokken werknemers te verminderen teneinde aan de nationale regelgeving voor overheidspersoneel te voldoen, beantwoordde het Hof van Justitie van de EG bevestigend. Daarbij merkte het hof wel op dat de voor de toepassing en uitlegging van deze regelgeving bevoegde instanties verplicht waren om daarbij zoveel mogelijk het doel van de richtlijn inzake het behoud van rechten van de werknemers bij overgang van onderneming in acht te nemen en met name rekening te houden met de diensttijd van de werknemer, voor zover in de nationale regeling voor overheidspersoneel de anciënniteit een factor is bij de berekening van de bezoldiging van het overheidspersoneel. Tevens overwoog het hof dat indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van de verlaging van de beloning wordt beëindigd, dit door toedoen van de werkgever wordt geacht.

---

<sup>25</sup> In tegenstelling tot de omgekeerde situatie. Op ambtenaren is het leerstuk van 'overgang van onderneming' namelijk niet van toepassing, zodat bij privatisering ambtenaren niet van rechtswege worden beschermd.

<sup>26</sup> HvJ EG 11 november 2004, nr. C-425/02 (Delahaye).

# Berenschot

De situatie die zich hier voordoet, is op cruciale onderdelen wellicht vergelijkbaar met de situatie die aan de orde was in het Delahaye-arrest. Artikel 15 lid 1 Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen bepaalt dat op het personeel in dienst van een zelfstandig bestuursorgaan dat geen onderdeel uitmaakt van de Staat, de rechtspositieregels die gelden voor de ambtenaren die zijn aangesteld bij ministeries, van overeenkomstige toepassing zijn<sup>27</sup>. In de onderhavige situatie wordt er weliswaar voor gekozen een ZBO zonder rechtspersoonlijkheid op te richten, maar wordt er een ondersteunende dienst ingericht, welke wordt ondergebracht bij het ministerie. Materieel komt dit voor de betrokken medewerkers op hetzelfde neer. Het personeel krijgt een ambtelijke aanstelling en op hen zijn dezelfde rechtspositionele regels van toepassing als welke gelden voor rijksambtenaren. Dit betekent onder andere dat het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) en het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 op grond van de wet op de medewerkers van toepassing is. Deze rechtspositie en arbeidsvoorwaarden worden geacht van dwingend recht te zijn en worden daarmee met onmiddellijke ingang op betrokkenen van toepassing.

Gelet op het voorgaande zou het (nieuwe) Instituut Bouwkwaliiteit c.q. het ministerie BZK zich (als zogenoemde 'verkrijger') op het standpunt kunnen stellen dat aan het personeel dat overkomt van SBK een aanstelling wordt aangeboden waarop de rechtspositionele regels zoals die binnen de het ministerie voor alle ambtenaren gelden, van toepassing zijn en dat er geen aanleiding bestaat enige compensatie te bieden voor eventuele verslechteringen van arbeidsvoorwaarden. Het Hof van Justitie EG heeft in het Delahaye-arrest evenwel ook overwogen dat bij de toepassing en uitlegging van de regelgeving zoveel mogelijk het doel van de richtlijn inzake het behoud van rechten van de werknemers bij overgang van onderneming in acht moet worden genomen. Daarnaast staat niet geheel vast of uit het Delahaye-arrest kan worden afgeleid dat ook in de onderhavige (Nederlandse) situatie verslechtering van arbeidsvoorwaarden op grond van de wet in overeenstemming is met de regels omtrent overgang van onderneming. Mede gelet op het voorgaande ligt het voor de hand dat ernaar wordt gestreefd om de werknemers van SBK zo veel als mogelijk met behoud van een gelijkwaardig totaalpakket aan arbeidsvoorwaarden over te laten gaan naar het ministerie. Maar daarbij is dan wel enige ruimte voor wat in de literatuur wel 'pakketvergelijking' wordt genoemd: verslechtering van de ene arbeidsvoorwaarde kan dan gecompenseerd worden geacht door verbetering van een andere arbeidsvoorwaarde.

## **Pensioen**

Voor pensioen geldt enigszins een uitzonderingssituatie bij 'overgang van onderneming'. Op grond van artikel 7: 664 BW alsmede de Wet privatisering ABP moet worden aangenomen dat medewerkers die overgaan naar het ministerie c.q. de ambtelijke status krijgen, zullen per direct vanaf het moment van overgang verplicht deelnemen aan de pensioenregeling van het ABP. Op dat punt vindt geen compensatie plaats en is er geen aanleiding tot het treffen van overgangsregelingen.

---

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, p. 13 (MvT bij de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen).

# Berenschot

## **Conclusie**

Op grond van de informatie waarover ik op dit moment beschik, ga ik er vanuit dat de indiensttreding van de zes betrokken medewerkers van SBK bij het ministerie, kan worden aangemerkt als 'overgang van onderneming', zoals bedoeld in artikel 7: 662 BW. Daarbij is in casu sprake van deprivatisering. Op betrokkenen wordt na overgang in beginsel per direct het ARAR en de BBRA van toepassing. Het ministerie zal moeten bezien welke mogelijkheden zij heeft binnen de ruimte die ARAR en BBRA bieden tot afwijking van de dwingendrechtelijke standaard-arbeidsvoorwaarden, om aan betrokkenen in totaliteit een (ten opzichte van hun huidige situatie) zo gelijkwaardig mogelijk pakket van arbeidsvoorwaarden te bieden. De betreffende medewerkers worden per direct na overgang verplicht deelnemer aan het ABP-pensioenfonds. Op dat punt is er geen aanleiding voor compensatie.