

Artikelen

TBR 2008/119

Over de groei en bloei van certificatie Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?

Prof. dr. Ph. Eijlander¹

‘ Haarlemmerolie is een middel dat uit de zeventiende eeuw stamt. Het werd aangeprezen omdat het tegen alle toen heersende kwalen zou helpen. Het is samengesteld door de schoolmeester Claes Tilly, naar zeggen in 1696. Het bedrijf C. de Koning Tilly Oprechte Haarlemmerolie-fabriek is nog steeds in Haarlem gevestigd. Haarlemmerolie was een markt waar veel geld in omging. Niet iedereen was of is overtuigd van de heilzame werking van het middel. De producenten van Haarlemmerolie waren en zijn tot op de dag van vandaag echter overtuigd van de geneeskracht van hun middel’
(zie <http://nl.wikipedia.org/wiki/Haarlemmerolie>)

1. Ter inleiding

Dit artikel gaat over certificatie.² Meer in het bijzonder gaat deze verhandeling over de (toenemende) betekenis van certificatie in het publieke domein. De tijd is lang voorbij dat certificatie zich alleen op de markt tussen private partijen afspeelde. Ook de overheid hecht tegenwoordig betekenis en waarde aan certificatie. Een mooi actueel voorbeeld van de toepassing van certificatie in het publieke domein is de introductie door het Ministerie van VROM van het Energielabel voor woningen. Dit label geeft informatie over de energiezuinigheid van een woning. Hoe is het gesteld met de isolatie en het energieverbruik van de installaties in een woning? De overheid wil met het energielabel eigenaren van woningen stimuleren energiebesparende maatregelen te nemen. Het label/prestatiocertificaat omvat 7 niveaus, van A (zeer zuinig) tot en met G (zeer onzuinig). Het label kan worden aangevraagd

bij een gecertificeerd EPA bedrijf met gekwalificeerde EPA adviseurs, die na het verrichten van een onderzoek het label vaststelt. Er zijn inmiddels zo’n 250 gecertificeerde adviseurs op de markt (zie overzicht op www.vrom.nl/energielabel).

De volgende vragen staan in het vervolg van dit artikel centraal. Hoe komt het dat bij de uitoefening van (semi-)publieke taken steeds vaker gebruik wordt gemaakt van certificatie? Hoe valt de groei en bloei van certificaten in de wereld van het openbaar bestuur te verklaren? En wat zijn precies de mogelijkheden en beperkingen van de toepassing van certificatie bij de uitoefening van publieke taken? Kan certificatie een alternatief zijn voor het toezicht op de naleving en de handhaving van de wet door de overheid?

Er is tegenwoordig een veelheid aan toepassingen van certificatie in het publieke domein. Zonder volledig te zijn noem ik de volgende beleidsvelden van toepassing: het terrein van milieu en duurzaamheid, in het onderwijs, voor de kwaliteit van de zorg, ten behoeve van de bevordering van de brandveiligheid en op het terrein van de arbeidsomstandigheden. Veel te veel om in het bestek van deze bijdrage te kunnen overzien en behandelen. Vandaar dat hier de keus is gemaakt om het onderwerp toe te spitsen op het gebruik van certificatie in de bouw.

Eerst volgt in paragraaf 2 een nadere precisering van het onderwerp van deze verhandeling. Waar hebben we het precies over bij de toepassing van certificatie? Vervolgens wordt de mogelijke verbinding bekeken tussen certificatie en wetstoepassing en handhaving. Waar liggen mogelijkheden en aanknopingspunten? Dit gebeurt in paragraaf 3. Om

¹ Philip Eijlander werkt als hoogleraar Wetgevingsvraagstukken aan de Universiteit van Tilburg. Momenteel is hij tevens de decaan van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van die universiteit. Hij was projectleider in het onderzoek dat het Ministerie van Economische Zaken in 2003 liet verrichten naar de betekenis van certificatie en accreditatie in het publiek domein en dat de basis heeft gevormd voor het kabinetsstandpunt over dat onderwerp (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 304, nr.1). Dit artikel is een (lichte) bewerking van een essay dat de auteur presenteerde ter gelegenheid van het symposium van SKW Certificatie tijdens de BouwRAI op 23 april 2008.

² In dit artikel gebruik ik de term certificatie. Soms wordt ook over certificering gesproken. Voor mij zijn deze termen identiek.

het thema voldoende concreet te maken wordt dan - in paragraaf 4 - ingegaan op een actuele discussie uit de praktijk van de bouw. Kan de certificatie van bouwplannen door private partijen een mogelijk alternatief bieden voor de toetsing van bouwplannen door de besturen van gemeenten? In paragraaf 5 wordt de balans opgemaakt voor de mogelijkheden en beperkingen van het gebruik van certificatie in het publieke domein. Waar liggen kansen en wat zijn de gevaren en mogelijk disfunctionele aspecten van dergelijke toepassingen? Het artikel sluit in paragraaf 6 af met de voornaamste conclusies.

2. Waar hebben we het precies over?

Wat houdt de 'wondere wereld' van certificatie precies in? Het lijkt mij goed om eerst klare wijn te schenken over de betekenis en de (wezens)kenmerken van certificatie, alvorens nader in te gaan op de gebruiksmogelijkheden in het kader van de publieke taakvervulling. Uit eerder onderzoek³ heb ik geleerd dat er nog veel onwetendheid bestaat over certificatie, ook bij degenen die betrokken zijn bij de besluitvorming over de inzet van certificatie in het publieke domein. Dat is niet zonder risico; het gevaar bestaat dan immers dat gekozen wordt voor certificatie op grond van onjuiste overwegingen en zonder een goed besef te hebben van wat het precies is en kan betekenen.

De essentie van certificatie is dat het gaat om een *conformiteitsbeoordeling*. Deze beoordeling op conformiteit geschiedt stelselmatig en op basis van gestandaardiseerde methoden. Bij certificatie gaat het om een proces van professionele oordeelsvorming. Het kan gaan om de beoordeling van een *product*. Gedacht moet worden aan producten die aan specifieke eisen moeten voldoen, waarvoor de ISO-normen te algemeen zijn. Een voorbeeld is het certificaat voor zogenoemde netgevoede rookmelders. Maar ook kan het gaan om de beoordeling van een *kwaliteitssysteem* volgens de beproefde methodiek van de ISO-certificatie. Dit certificaat spitst zich toe op de structuur van de organisatie en het vastleggen van heldere taken, bevoegdheden en werkwijzen. Zo bestaat er een systeemcertificaat voor de zogenoemde Klimaatcorporatie. Een derde vorm van certificatie betreft de beoordeling van *processen*. Bepaalde processen worden getoetst aan specifieke eisen. Een voorbeeld is het procescertificaat voor een Vereniging van Eigenaren. Ten

slotte kan certificatie zien op de beoordeling van de vakbekwaamheid van *personen*. Denk bijvoorbeeld aan de vakbekwaamheid van bepaalde instructeurs of adviseurs. Het oogmerk van deze stelselmatige beoordeling van kwaliteit is dat meer zekerheid wordt verkregen over de vraag of een product, een systeem, een proces of een persoon aan de gestelde eisen kan voldoen. Het is een *informatiemiddel* om meer vertrouwen en zekerheid te verkrijgen. Het beschikken over een certificatie geeft een vermoeden dat iets deugt.⁴ Het certificaat dient om onderscheid te kunnen maken, om het kaf van het koren te kunnen scheiden.

Wezenlijk voor certificatie is ook dat de beoordelingen over toelating, verkrijging en behoud van certificaten geschieden door onafhankelijke en deskundige instellingen die werken op basis van eisen en onderzoeksmethoden die zijn vastgesteld met inbreng van de diverse vertegenwoordigers van de belanghebbende partijen. Deze kenmerken van *onafhankelijkheid en deskundigheid* en van *representatie* van de - vaak uiteenlopende - belangen in de branche of sector zijn essentieel voor certificatie. In de praktijk werkt dit door de inschakeling van deskundige en onafhankelijke auditoren door de certificerende instelling. Zij verrichten het benodigde onderzoek en rapporteren daarover. Het uitgangspunt van representatie krijgt invulling door de samenstelling van zogenoemde Colleges van Deskundigen. Deze Colleges vormen een afspiegeling van de diverse partijen en belanghebbenden uit de branche en sector en hebben zeggenschap over de vaststelling van de certificatieschema's die worden gehanteerd.

Certificatie staat niet op zichzelf en kan en mag niet in isolement worden beschouwd. Voor een goed begrip en een heldere positionering van het proces van certificatie is het nodig om ook in te gaan op *normalisatie* en *accreditatie*. Normalisatie, certificatie en accreditatie zijn schakels in een keten van (zelf)regulering en beoordeling van de kwaliteit van producten, systemen, processen en personen. Aan elk certificaat zal een set van normen ten grondslag moeten liggen. In een zogenoemd certificatieschema wordt aandacht besteed aan de normen die de grondslag vormen voor de beoordeling en de interpretatie daarvan, aan de toetsingsmethodiek en aan de sanctieregels. Deze normen zijn veelal zogenoemde *normalisatienormen*. Dat zijn *private*, vaak technische standaarden die zijn opgesteld door het Nederlands Normalisatie Instituut (NEN) of op

3 Tijdens de uitvoering van het in noot 1 genoemde onderzoek voor Economische Zaken viel het ons op dat bij de verschillende ministeries niet steeds een goed en scherp beeld aanwezig was van de kenmerken van certificatie. Wij troffen in de praktijk ook 'oneigenlijke en verborgen motieven' aan bij de keuze voor certificatie, zoals louter ideologische of de behoefte van de overheid om iets 'over de schutting te gooien'. Ik kom daar nog op terug.

4 Zie in deze zin ook het Tilburgse proefschrift van G. Evers, *Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van de handhaving van wettelijke voorschriften*, Den Haag 2002.

Europees of mondiaal niveau (ISO-normen). Indien certificatie een publiek belang dient is het zaak om (ook) de geldende wettelijke normen om te zetten in het certificatieschema.

Accreditatie heeft als oogmerk de beoordeling en bewaking van de kwaliteit van de certificerende instellingen. De Raad voor Accreditatie (RvA) is de gezaghebbende instantie die formeel erkent dat een instelling of persoon competent is voor de uitvoering van specifieke conformiteitsbeoordelende taken. In de regel is accreditatie een voorwaarde voor het werk van de certificerende instellingen. De Raad voor Accreditatie is zo 'de kroon op het werk' van de beoordeling op normconformiteit. De accreditatie van certificerende instellingen geeft ook een indicatie van de kwaliteit van het werk van die instellingen. Waar het kenmerk van certificatie juist is dat het gaan om een vorm van dienstverlening in concurrentie met andere instellingen, heeft de RvA in Nederland een monopoliepositie. Accreditatie geschiedt niet in concurrentieverhoudingen.

Dit is ook het uitgangspunt van het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het in de handel brengen van producten (COM (2007), 37 definitief, 2007/0029 COD). Deze verordening schrijft voor dat de lidstaten slechts één nationale accreditatie-instantie hebben en dat zij deze zodanig moeten organiseren dat de objectiviteit en onpartijdigheid van haar activiteiten gewaarborgd zijn. De nationale accreditatie-instanties moeten hun werkzaamheden onafhankelijk van commerciële conformiteitsbeoordelingsactiviteiten verrichten. Daarom moeten de lidstaten ervoor zorgen dat hun nationale accreditatie-instantie wordt geacht bij de uitvoering van haar taken *openbaar gezag* uit te oefenen, ongeacht haar rechtsvorm. Veel toepassingen van certificatie spelen zich volledig af in de private sfeer. Daar vindt certificatie ook haar oorsprong. Bijvoorbeeld kunnen we denken aan een bepaalde private partij die meer *zekerheid* wil verkrijgen over de kwaliteit en eigenschappen van een product in verband met de mogelijke aanschaf daarvan en kiest voor certificatie om dat product op 'de mérites' te laten beoordelen door een onafhankelijke derde. Een andere, bekende toepassing van certificatie op de markt heeft te maken met *onderscheidend vermogen*. Ondernemingen hechten er waarde aan om een ISO 9001-certificaat te behalen om zich aldus in de markt te profileren en te onderscheiden van bedrijven die niet over een dergelijk certificaat beschikken. Achterliggend is de veronderstelling dat het beschikken over een dergelijk certificaat vertrouwenwekkend is ten opzichte van potentiële

klanten. Uiteraard verwacht men zo de eigen concurrentiepositie te kunnen versterken. Dan levert certificatie uiteindelijk meer op dan het kost.

Resumerend kan worden vastgesteld dat certificatie stamt uit het private verkeer. Het gaat om een informatiemiddel dat dient om meer zekerheid of vertrouwen te verschaffen dat een product, proces, systeem of persoon kan voldoen aan de gestelde eisen. Certificatie is een vorm van dienstverlening in concurrentieverhoudingen op basis van onafhankelijke en stelselmatige methoden van conformiteitsbeoordeling. Het normenkader en de beoordelings-systematiek berusten op de inbreng van de diverse betrokken en belanghebbende partijen in het veld.

3. Certificatie ten dienste van het overheidsbeleid en de handhaving van de wet?

De groei en bloei van certificatie in de afgelopen periode zit vooral in het (semi-)publieke domein. In de jaren negentig heeft de toepassing van certificatie in het kader van het beleid van de overheid een hoge vlucht genomen. Op verschillende terreinen van overheidsbeleid wordt inmiddels gebruik gemaakt van vormen van certificatie bij de borging van publieke belangen. Dit toenemend gebruik van certificatie moet worden gezien in het licht van beleidsprogramma's als Marktwerving, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) van de toenmalige Paarse kabinetten.⁵ Het gebruik van certificatie stond in het teken van deregulering en zelfregulering, een terugtrekkende overheid en de inzet van meer marktconforme instrumenten bij de behartiging van publieke belangen. Uit een hiervoor al genoemd verkennend onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken bleek dat er toen (zo'n vijf jaar geleden) al ruim 80 certificatieregelingen waren die een functie vervulden in het kader van het beleid van de Rijksoverheid. Inmiddels zal dat aantal zonder twijfel verder zijn gestegen. De populariteit van certificatie is nog steeds groot.

Meer specifiek is er veel aandacht voor de mogelijke betekenis en inzet van certificatie in het kader van de handhaving van wettelijke regelingen. Dat heeft enerzijds te maken met tekortkomingen die in de sfeer van de handhaving zijn gebleken. Gewezen kan worden op de 'incidenten' die zich hebben voorgedaan in Volendam (cafébrand) en in Enschede (vuurwerkramp) en meer recent bij de brand in de gevangenis op Schiphol, de problemen met de woningen in Bos en Lommer in Amsterdam en het geval met de ingestorte trap in Utrecht. Deze

5 Zie de achtste en laatste voortgangsrapportage van de MDW-operatie, Kamerstukken II 2002/03, 24 036, nr. 284.

achtereenvolgende zaken roepen vragen op over het toezicht op de naleving en de sanctionerende optreden door de overheid. Is daar wel voldoende en stelselmatige aandacht voor? Zijn er wel deskundige, gespecialiseerde ambtenaren? Zijn die ambtenaren goed toegerust op hun taak? Is er voldoende bestuurlijke aandacht voor het werk dat zij verrichten en de uitkomsten daarvan? Is er ook de vereiste bestuurlijke wil en moed om sanctionerend op te treden waar dat nodig is op grond van de bevindingen van toezichthouders? Deze mogelijke oorzaken van tekortkomingen in het toezicht vragen om antwoorden en oplossingen. In dat verband wordt ook gewezen op de mogelijkheden van certificatie om de onafhankelijkheid, de deskundigheid en de stelselmatigheid in dat domein te vergroten. Mogelijk kan certificatie bijdragen aan de versterking van de professionele oordeelsvorming bij de uitoefening van de publieke taak.

Een andere beweging is die in de richting van de afslanking van de Rijksdienst. Het huidige kabinet wil maar liefst een reductie van 20 procent van het ambtenarenapparaat realiseren.⁶ De met toezicht en handhaving belaste diensten worden zeker niet gespaard in deze bezuinigingsoperatie. Dit roept de vraag op naar voor de overheid goedkopere alternatieven voor toezicht en rechtshandhaving. En in dat verband wordt ook gewezen op mogelijkheden van uitbesteding en privatisering van regulerende taken. Al gauw wordt dan ook gedacht aan de inzet van certificatie als alternatief voor overheidsregulering. Ook in de laatste zogenoemde kaderstellende visie op toezicht was al een teneur te bespeuren van een meer selectieve inzet van de overheid bij het toezicht.⁷ Voor de overheid goedkopere vormen van toezicht en handhaving zullen dus de komende periode sterk in de belangstelling staan. Certificatie hoort ook thuis in dat kader, want de keuze voor certificatie kan immers een verschuiving betekenen van de lasten voor toezicht en handhaving van de overheid naar private partijen.

We moeten ons wel goed realiseren dat er verschillende mogelijke toepassingen zijn van certificatie in het beleid en de regelgeving van de overheid. Voor een goed begrip mogen we die niet over één kam scheren. In het EZ-onderzoek hebben we vier verschillende beleidstoepassingen onderscheiden.⁸ De eerste is de zogenoemde *marktordeningsvariant*. In deze toepassing gaat het om de *vrijwillige* toepassing van certificatie ter onderscheiding van andere spelers op de markt. De overheid kan belang heb-

ben bij een transparant stelsel van certificatie. Denk bijvoorbeeld aan bepaalde veiligheidskeurmerken. Om daar het 'kaf van het koren' te kunnen scheiden kan het zinvol zijn om te (gaan) werken met één herkenbaar en uniform stelsel van certificaten of keurmerken. De overheid kan de vorming van een dergelijk stelsel stimuleren, bijvoorbeeld door de ontwikkeling en opzet daarvan te ondersteunen, al dan niet met (tijdelijke) geldelijke steun.

De tweede variant hebben we aangeduid als de *toezichts(ondersteunings)variant*. Ook bij deze variant is de certificatie niet verplicht. De verbinding met het publiek belang ligt hier in de indicatie die het beschikken over een certificaat heeft of kan hebben voor de naleving van geldende wettelijke regels. Zo kan het beschikken over een gecertificeerd kwaliteitssysteem vertrouwen geven aan de toezichthouder dat de certificaathouder in staat is om te voldoen aan bepaalde geldende wettelijke regels. In het kader van een risicobenadering door de toezichthouder kunnen bedrijven of personen met een certificaat worden 'gespaard' bij de uitoefening van het toezicht. Wel is het essentieel dat in casu toezicht op de 'werkvloer' mogelijk blijft en ook selectief plaatsvindt om zich er van te vergewissen dat het bedrijf ook echt doet wat het kan. Tussen iets kunnen en iets doen kan immers een wereld van verschil bestaan. Van blind vertrouwen kan ook hier dus geen sprake zijn.

De derde toepassing is de *toelatingsvariant*. Daar is het beschikken over een certificaat een wettelijk erkend (onderdeel van het) bewijs dat een bepaald product of een dienst voldoet aan nationale of Europese wettelijke eisen. Hoewel dit wettelijk bewijsvermoeden een bepaalde zekerheid geeft dat het product aan de maat is, zal het in de praktijk nodig blijven dat overheid selectief test of de gecertificeerde producten die op de markt worden gebracht ook werkelijk aan de gestelde eisen voldoen. Het risico blijft immers steeds aanwezig dat er afwijkingen of onvolkomenheden voorkomen. Selectieve toezichtsinspanningen kunnen derhalve ook hier niet worden gemist.

De vierde en laatste toepassing is de *erkenningsvariant*. Dit is de meest vergaande verbinding tussen certificatie en de wetgeving. De (doorgaans verplichte) certificaten worden gehanteerd als een onvoorwaardelijke wettelijke erkenning van de overeenstemming met publiekrechtelijke vereisten. Het enige wat de overheid nog doet is de controle

6 Zie daarover uitgebreid de Nota Vernieuwing Rijksdienst die recent onder de leiding van mr. R. Bekker is uitgebracht (*Kamerstukken II* 2007/08, 24 503, nr. 39).

7 Zie de notitie Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht, van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (*Kamerstukken II* 2005/06, 27 831, nr. 15).

8 Zie in die zin ook het kabinetsstandpunt Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 304, nr. 1.

op de aanwezigheid van een certificaat; aanvullende toezichts- en handhavingsinspanningen zijn niet aan de orde. Vertrouwd wordt op de deskundigheid en onafhankelijke (conformiteits)beoordeling door de certificerende instellingen.

In deze vier varianten is er sprake van een oplopende intensiteit van de band tussen certificatie en publieke taakuitoefening. De rechtsgevolgen van het beschikken over een certificaat zijn nog beperkt bij de marktordeningsvariant, maar juist aanzienlijk in de erkenningsvariant. De keerzijde daarvan is dat de inbedding van het certificatiestelsel in de wetgeving en de overheidsinvloed op de werking van het stelsel ook sterker worden. Naarmate de gevolgen voor de publieke taakvervulling groter kunnen zijn, neemt de regulering van overheidswege ook toe. Dit is ook niet zo vreemd. De overheid kan uiteraard niet afzijdig blijven in het geval van betekenisvolle invloed van een certificatieregeling op de behartiging van een publieke taak. Er is dus sprake van 'erosie' van het van oorsprong private stelsel van certificatie bij de toepassing in het publieke domein. Hybriditeit gaat ten koste van de zuiverheid!

Uit het voorgaande blijkt dat er diverse mogelijke toepassingen zijn van certificatie in het kader van de publieke taakvervulling door de overheid. Certificatie kan functioneel zijn voor de kwaliteit en doelmatigheid van de uitoefening van bepaalde onderdelen van die publieke taakvervulling. De kunst is derhalve om die functionaliteit goed te benutten. Het gaat om het vinden van de juiste balans. Enerzijds zal het wezen en de kracht van certificatie zoveel mogelijk tot zijn recht moeten komen, terwijl aan de andere kant de vereiste waarborgen voor een verantwoorde publieke taakvervulling uit de verf moeten kunnen komen. Ik noem zaken als de kenbaarheid van normen en certificatieschema's, de transparantie van procedures en onderzoeksmethoden, klachtenregelingen en helderheid over de precieze rol van de Raad voor Accreditatie bij de bewaking van het stelsel. In het volgende onderdeel zal dit verder worden bekeken aan de hand van een actueel voorbeeld uit de praktijk.

4. Een voorbeeld uit de praktijk: De gecertificeerde bouwplantoets

In de periode van eind 2003 tot eind 2006 is een praktijkproef uitgevoerd inzake het onder certificatie beoordelen van bouwplannen door private partijen.⁹ De bedoeling van deze praktijkproef was om

te onderzoeken of de toets op bouwtechnische voorschriften uit het Bouwbesluit, die nu wordt verricht door de gemeenten, kan worden verricht door een gecertificeerd (advies)bureau. De achterliggende doelstelling was tweeledig. Deze wijze van werken zou mogelijk ten goede kunnen komen aan de *professionalisering* van de bouwplantoetsing. Bovendien zou de doelmatigheid van de toetsing kunnen worden bevorderd, resulterend in een verkorting van de bouwvergunningsprocedure en een versneling van de woningbouwproductie (*Kamerstukken II* 2007/08, 28 325, nr. 54, p. 1).

Deze praktijkproef is beslist de moeite waard om in het kader van deze bijdrage nader te bezien. Het gaat immers om een actueel voorbeeld van de toepassing van certificatie in het hart van de bouw met een vergaande verbinding tussen het certificatiestelsel en de uitvoering en handhaving van de bouwregelgeving. Via de praktijkproef met meer dan twintig organisaties, waaronder uiteindelijk twee gemeenten, kon goed en concreet zicht worden verkregen op de (neven)effecten in de praktijk van deze toepassing van certificatie bij de beoordeling van bouwplannen. Deze evaluatie kan ons ook meer zicht geven op de mogelijkheden en de beperkingen van certificatie in het publieke domein in meer algemene zin.

Wat zijn de voornaamste resultaten van de praktijkproef met certificatie op bouwtechnisch vlak? In de eerste fase van de proef is het accent gelegd op de ontwikkeling en de deugdelijkheid van de Beoordelingsrichtlijn (BRL). Gekeken is of en hoe de geselecteerde particuliere bureaus en ook een tweetal gemeenten konden voldoen aan de eisen voor het behalen van het certificaat. Waren ze in staat om te voldoen aan de gestelde procesvereisten en aan de kwaliteitseisen voor de toetsende medewerkers? En werden (opzettelijk aangebrachte) fouten in de voorgelegde bouwplannen achterhaald? Dit bleek te lukken.

Vervolgens werd beproefd hoe de samenwerking en communicatie tussen de gemeenten en de gecertificeerde toetsers het best kon verlopen. Gewerkt werd met een toetsrapportage, waarin de resultaten van de toetsing per artikel van het Bouwbesluit worden neergelegd en verantwoord. Aldus moet, conform de formulering van de Woningwet, 'aanneemelijk worden gemaakt dat het bouwwerk zal gaan voldoen aan de bouwtechnische voorschriften'. De voorkeur van de marktpartijen is om te kiezen voor een model waarbij het certificaat een *bewijslast* levert voor het verlenen van de bouwvergunning

⁹ Zie voor de bevindingen van deze praktijkproef de Rapportage Praktijkproef Certificering van de toets op het Bouwbesluit. Directoraat-Generaal WWI, Beleidsontwikkeling, Cluster Bouwkwiteit. Naar deze rapportage wordt ook verwezen in de brief van de minister voor Wonen, Wijken en Integratie over dit onderwerp (*Kamerstukken II* 2007/08, 28 325, nr. 54).

voor wat betreft de bouwtechnische eisen. Een vergelijking wordt gemaakt met de reeds bestaande Erkende Kwaliteitsverklaring. Uit de praktijkproef blijkt dat gemeenten het toetsingsrapport van het private bureau waarderen als een complete en adequate wijze van bouwvergunningsaanvraag. En dat is uiteraard waar het uiteindelijk om gaat. Dat geeft de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie het vertrouwen om door te gaan met de gecertificeerde bouwplantoets als alternatief voor de bestaande traditionele bouwplantoets door de gemeente (*Kamerstukken II* 2007/08, 28 325, nr. 54, p.3).

De minister zal nu spoedig - zij spreekt over het voorjaar van 2008 - met een (wets)voorstel komen om certificatie een volwaardige en erkende plaats te geven in de Woningwet als alternatief voor de bouwplantoets door de gemeenten. Het gaat om het scheppen van de wettelijke mogelijkheid om te kiezen voor certificatie en dus niet om een verplicht gebruik. Dat betekent dat in dit geval sprake is van de hiervoor genoemde derde toepassingswijze: de toelatingsvariant. En dus niet, zoals ten onrechte in de notitie Bouwregelgeving 2002-2006 van de minister staat de toezichts(ondersteunings)variant (*Kamerstukken II* 2007/08, 28 325, nr. 54, p. 2). Het gaat immers niet in eerste instantie om het toezicht op en de handhaving van de regels, maar om het 'op papier' voldoen aan de bouwtechnische voorschriften van de Woningwet en het Bouwbesluit. We hebben hier te maken met de toelatingsvariant; het certificaat kan dienen als (wettelijk) bewijsmiddel dat een plan aan de bouwtechnische eisen voldoet. Er is geen sprake van een verplichting om te kiezen voor certificatie. En de vraag is en blijft welke toezichtsinspanningen nog verricht moeten worden. Deze praktijkproef werpt het licht op enkele meer algemene aandachtspunten bij de verbinding tussen certificatie en de geldende wet- en regelgeving. Deze zullen in het volgende onderdeel nader worden behandeld.

5. De balans: mogelijkheden en beperkingen van certificatie in het publieke domein

Om de vraag naar de mogelijkheden en beperkingen van de toepassing van certificatie in het publieke domein goed te kunnen beantwoorden is het allereerst van belang dat we recht (blijven) doen aan de wezenskenmerken van certificatie, en in verband daarmee ook van normalisatie en accreditatie. Wie de fout maakt om de wezenskenmerken van certificatie te veronachtzamen en bijvoorbeeld het

certificaat ziet als een vergunning of als een vorm van toezicht komt bedrogen uit of is alleen maar bezig met een 'woordenspel' zonder werkelijk iets te willen veranderen. Anders gezegd: we zullen moeten uitgaan van realistische verwachtingen van wat certificatie kan betekenen bij de uitoefening van publieke taken, die aansluiten bij de wezenskenmerken van certificatie. Dat neemt niet weg dat bij toepassing in het publieke veld aanvullende voorwaarden of eisen gesteld kunnen worden. Het stelsel van certificatie wordt aldus (beperkt) geaccommodeerd om van dienst te kunnen zijn in het publieke domein.

Essentieel bij de keuze voor toepassing van certificatie in het publieke domein is dat het weloverwogen geschiedt op grond van een passend *motief*. Bepaalde motieven zijn legitiem, omdat ze aansluiten bij het wezen en de functionaliteit van certificatie. Terwijl dat niet geldt voor andere motieven of zelfs het geheel ontbreken van een bewuste keuze voor het gebruik van certificatie. Een voor de hand liggend en aanvaardbaar motief voor het gebruik van certificering is dat door een *professionele, stelselmatige oordeelsvorming* de deugdelijkheid van de besluitvorming kan worden verbeterd. Certificatie kan zorgen voor de inbreng van specifieke deskundigheid in een bepaald domein die stelselmatig - los van de grilligheid die nogal eens in het politiek-bestuurlijke domein aan de orde is - wordt toegepast. Daarbij moet worden bedacht dat professionele oordeelsvorming niet in alle omstandigheden kan werken. Het moet gaan om besluiten of onderdelen daarvan die zich lenen voor de inzet van onderzoek, feiten en expertise en die niet of minder vragen om politiek-bestuurlijke oordeelsvorming. Professionele oordeelsvorming kan en mag immers niet in de plaats treden van die door bestuurders en politici, maar dient juist voor de onderbouwing daarvan of om bepaalde deelaspecten mee te kunnen nemen in de belangenafweging. Een belangrijk voordeel van deze inbreng van deskundigheid en feitelijke, onderzoeksmatige 'houvast' door de inzet van certificatie bij de besluitvorming is dat in het openbaar bestuur niet alleen of primair wordt afgegaan op beeldvorming, prestige en ideologische en politiek bepaalde voorkeuren, maar ook voldoende oog is voor hoe het werkelijk zit in de praktijk, wat praktisch uitvoerbaar is en ook aansluit bij de wensen en noden in het veld, de sector of de branche.¹⁰

Maar in de praktijk worden helaas ook verkeerde of oneigenlijke motieven gebruikt om voor de toepassing van certificatie in het publieke veld te kiezen. Zoals gezegd komt het voor dat certificatie

¹⁰ Ik schreef al eerder over de zorgelijke, teruglopende belangstelling in het openbaar bestuur voor feiten en onderzoek in de bundel *De fascinatie, Wat wetgevingsonderzoekers bezighoudt* onder redactie van Willem Witteveen en Jonathan Verschuuren, Den Haag 2004.

niet op functionele maar op louter ideologische overwegingen wordt toegepast. Het gaat dan om het bevorderen van marktwerking of het gebruik van zelfregulering als doel op zichzelf, terwijl niet of onvoldoende wordt gekeken naar de werking in de praktijk en de te verwachten (neven)effecten. Ook mag het inzetten van certificatie in het kader van de regulering niet alleen maar een bezuinigingsmotief hebben. Dat zou uiteindelijk het publiek belang immers kunnen schaden. Wel kan het zo zijn dat met de inzet van certificatie doelmatiger kan worden gewerkt met behoud van de kwaliteit. Dat speelt bijvoorbeeld bij de hiervoor besproken certificatie van de bouwplantoetsing. Als met certificatie dezelfde kwaliteit en zekerheid kan worden bereikt met de inzet van minder middelen of met minder tijdsbeslag kan 'maatschappelijke winst' worden geboekt.

Essentieel is de kwestie van de keuze voor *vrijwillige of verplichte certificatie*. Enerzijds heeft die te maken met de werking van de markt en het onderscheidend vermogen. Bij de verplichte variant van certificatie ontbreekt immers het element van kiezen op basis van het beschikken over een certificaat. Certificatie kan dan niet het verschil maken bij de keuze voor product, systeem of persoon A of B. Bij de vrijwillige variant van certificatie kan dat wel en is dat vaak voor bedrijven, organisaties of personen ook de reden om zich te laten certificeren. Bij de verplichte certificatie is het beschikken over het certificaat een voorwaarde om de diensten aan te bieden. Het zal dan gaan om het voldoen aan bepaalde basiskwalificaties of minimale vereisten. Zo moet een arbodienst gecertificeerd zijn om diensten aan te kunnen bieden zoals bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet 1998.

Het aspect van vrijwilligheid of verplichting bij certificatie heeft ook te maken met de keuzevrijheid van de partijen die moeten voldoen aan bepaalde wettelijke eisen. In een publiekrechtelijke context zal het veelal bezwaarlijk zijn om de route van certificatie voor te schrijven met uitsluiting van alternatieven. Denk aan het voorbeeld van de bouwplantoetsing dat hierboven (in onderdeel 4) is uitgewerkt. Het zou erg ver gaan om wettelijk te verplichten dat de beoordeling van de bouwtechnische kwaliteit van een plan alleen kan via de weg van een gecertificeerd advies van een privaat bureau. In het kader van de publieke taakuitoefening zou dan een 'verplichte uitbesteding' van een deelactiviteit aan de markt zijn opgenomen. De burger moet - zo zou ik menen - het recht houden om de 'koninklijke publiekrechtelijke weg' te volgen om een besluit te verkrijgen op de aanvraag om te mogen bouwen en mag niet worden gedwongen om marktpartijen in te schakelen. Wel mag dit als alternatief mogelijk worden gemaakt, met behoud van die 'koninklijke weg'. En dat is ook precies de keus die de minister

van Wonen, Wijken en Integratie heeft aangekondigd om te maken. In de Woningwet zal een opening worden gemaakt voor het volgen van de 'alternatieve route' van het gecertificeerde bouwplaanadvies.

Vervolgens is het relevant hoe de verhouding precies ligt tussen het gecertificeerde bouwplanadvies en het mede daarop gebaseerde besluit van het gemeentebestuur om toestemming te verlenen om te bouwen. In meer algemene bewoordingen geformuleerd gaat het dan ten principale om de gevolgen van het beschikken over een certificaat voor het - mede daarop gebaseerde - bestuursbesluit. Mag het bestuur 'blind varen' op het verkregen certificaat? Het uitgangspunt zal moeten zijn dat het met goed gevolg doorlopen van het certificatieproces betekent dat wordt voldaan aan de bouwtechnische eisen. De wetgever geeft daarvoor immers de vereiste grondslag door de weg van het gecertificeerd advies te openen. Dat neemt niet weg dat het in laatste instantie aan het bevoegde gezag - in casu het gemeentebestuur - is om te besluiten over het plan, met inachtneming van de overeenstemming met de bouwtechnische voorschriften. De gecertificeerde bouwplantoets kan in dat verband mijns inziens worden gelijkgesteld met een *deskundigenoordeel*. Het bestuur kan en zal in beginsel dat oordeel overnemen en het tot het zijne maken. Daarvoor behoeft het geen eigen inhoudelijk onderzoek te doen. Wel zal het bestuur zich ervan moeten vergewissen dat het deskundigenoordeel op een verantwoorde wijze tot stand is gekomen en geen kennelijke procedurele mankementen vertoont. Dat vereist het zorgvuldigheidsbeginsel.

In het domein van het toezicht op de naleving en de sanctionering van wettelijke voorschriften kunnen certificaten een ondersteunende rol spelen in het toezichtsbeleid. Certificatie kan niet in de plaats treden van het toezicht en evenmin zelf voorzien in de publiekrechtelijke sanctionering van de niet-naleving van wetgeving. Het beschikken over een certificaat kan een bepaald *vertrouwen* geven dat de betrokkene zal voldoen aan de gestelde wettelijke eisen. In het kader van een *risicobenadering* kan de toezichthouder gecertificeerde bedrijven of personen 'sparen' bij de uitoefening van toezicht. Schaars- te in de capaciteit van toezicht dwingt in de praktijk vaak immers tot het maken van keuzes. Het kan dan onder omstandigheden een gerechtvaardigd onderscheid zijn om certificaathouders minder of minder intensief te controleren. Het zou niet zo ver moeten gaan dat gecertificeerde bedrijven en personen in het geheel niet meer aan toezicht worden onderworpen. Dat is riskant. Het gegeven dat bedrijven of personen iets kunnen, wil immers nog niet zeggen dat ze het ook altijd doen. Steekproefsgewijze acties in het toezicht 'op de werkvloer' blijven nodig om

de goede naleving van wettelijke voorschriften te waarborgen.

Het vraagstuk van de sanctionering speelt zowel bij certificatie als (uiteraard) bij de handhaving van de wet. Ook hier geldt dat ze wel in hun eigen context moeten worden gezien. In het proces van certificatie wordt ook periodiek nagegaan of de certificaathouder nog steeds aan de gestelde eisen voldoet of kan voldoen. Certificatieschema's voorzien er in de regel in dat een certificaat kan worden opgeschort of ingetrokken bij het niet (langer) voldoen aan de eisen. Ook kunnen soms waarschuwingen worden gegeven die ook kenbaar zijn. Het gaat hier om sancties in het kader van de privaatrechtelijke betrekking tussen de certificerende instelling en de gecertificeerde. Dat mag duidelijk zijn. Het niet langer kunnen beschikken over een certificaat kan ook in de bestuursrechtelijke sfeer gevolgen hebben. Dit speelt met name bij vormen van verplichte certificatie. We kunnen bijvoorbeeld denken aan de arbodienst die niet langer kan beschikken over het wettelijk verplichte certificaat om diensten te verlenen op grond van de Arbeidsomstandighedenwet 1998. De vraag is of en zo ja, hoe de private sanctionering en de publieke sanctionering met elkaar kunnen worden verbonden. Dit speelt zoals opgemerkt bij de wettelijk verplichte certificatie, in de situatie dat het certificaat een 'blijvende werking' heeft. Bij vormen van erkenning of toelating met een eenmalige beoordeling om in het systeem te komen, lijkt het intrekken of opschorten van een certificaat niet of slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan de orde te zijn. Het springende punt dunkt mij te zijn of aan het private rechtsgevolg direct het publieke kan en mag worden verbonden. Anders gezegd: betekent het verliezen van het certificaat ook dat handelen in het publieke domein is uitgesloten en zelfs een schending van de wet kan opleveren. Ik meen van niet. Ook hier zal het bestuursorgaan zich uiteindelijk zelf een oordeel moeten vormen en op basis van een eigen belangenafweging tot een eventuele oplegging van een sanctie moeten komen. Daarbij zal uiteraard het 'verliezen van het certificaat' een overweging kunnen zijn, maar ook andere feiten en omstandigheden kunnen in de oordeelsvorming een rol spelen. Een probleem ontstaat overigens wel als er permanent een probleem zou blijven bestaan met het certificaat, terwijl de wet vereist dat het certificaat er dient te zijn. Een directe, onlosmakelijke verbinding tussen de private en de publieke sanctionering zou onder omstandigheden ook kunnen strijden met het beginsel dat iemand niet twee keer gestraft mag worden voor hetzelfde vergrijp.

Ook moeten we ons realiseren dat van certificerende instellingen niet mag worden verwacht dat ze zo maar informatie verschaffen aan bestuursorganen

over het presteren van certificaathouders en eventuele gebreken of tekortkomingen in dat verband. Het gaat immers vaak om vertrouwelijke informatie die in een dienstverleningsrelatie is verkregen. Zonder een wettelijke plicht daartoe zal deze informatie vertrouwelijk blijven en zal de certificerende instelling niet zelf gemachtigd zijn om met deze informatie naar buiten te gaan. Ook hier geldt derhalve dat de (spel)regels van beide domeinen (privaat en publiek) gerespecteerd dienen te worden.

6. Conclusies

Wat levert deze ontdekkingsreis in de wereld van certificatie in het publieke domein nu uiteindelijk op? Wat zijn de voornaamste conclusies die we op grond van het voorafgaande kunnen trekken? Zonder alles wat hiervoor is opgemerkt te herhalen tracht ik aan het slot van dit artikel nog eens kernachtig op een rij te zetten wat we inmiddels kunnen en moeten weten over de toepassing van certificatie in het openbaar bestuur.

Allereerst stel ik vast dat van certificatie geen wonderen verwacht mogen worden. Het is geen Haarlemmerolie waarmee allerlei reguleringsproblemen in het openbaar bestuur opgelost kunnen worden. Dat mag ook niet worden verwacht en zou ook al te simpel zijn, waar het gaat om vaak complexe problemen. Maar de andere kant is dat certificatie wel degelijk functioneel kan zijn in het kader van de regulering in het publieke domein. Certificatie kan bij weloverwogen en verantwoord gebruik bijdragen aan de regulering van zaken die vragen om een aanpak die aansluit bij de handelingspraktijken van een bepaalde branche of sector en die vragen om een stelselmatige, consistente aanpak bij de beoordeling van bepaalde kwaliteiten of eigenschappen van producten, processen, systemen of diensten.

Essentieel is dat certificatie wordt beoordeeld en gewaardeerd vanuit die kenmerken en dat het gebruik ervan berust op deugdelijke motieven. De kracht van certificatie is dat het gaat om *professionele oordeelsvorming op basis van vaste methoden van onderzoek door onafhankelijke deskundigen op basis van een normenkader dat in overeenstemming met de betrokken, belanghebbende partijen in de branche of sector is opgesteld*.

Om die kracht te benutten is het zaak dat de eigenheid van certificatie ook bij gebruik in een publieke context zoveel als mogelijk in stand blijft. We moeten dus niet het label certificatie plakken op een geheel afwijkende toepassing of invulling van certificatie. Daar schieten we niets mee op. Integendeel, dergelijke verwisseling van etiketten schept een verkeerd beeld en valse verwachtingen. Wel zijn bepaalde aanpassingen of variaties mogelijk en

wenselijk om tot een goede inbedding van een stelsel van certificatie in een publiekrechtelijke omgeving te komen, met behoud van de wezenskenmerken van certificatie. Zo is het heel wel mogelijk om bepaalde wettelijke normen in te passen in een certificatieschema of bij de beoordeling in het kader van certificatie extra aandacht te schenken aan bepaalde aspecten of risico's.

Van de overheid mag worden verwacht dat men weet waarvoor en waarom men certificatie wil toepassen. Niet iets 'over de schutting gooien' en wilens en wetens private partijen opzadelen met afwegingen en besluiten die gevolgen (kunnen) hebben voor het publieke domein. Om te voorkomen dat er sprake is van vervreemding zal in het openbaar bestuur ook steeds kennis en inzicht moeten blijven bestaan van certificatiepraktijken met gevolgen in en voor het publieke domein.

Het zal veeleer gaan om de ondersteuning van de bestuurlijke belangenafweging en besluitvorming dan om de vervanging daarvan. Professionele oordeelsvorming kan niet in de plaats treden van bestuurlijk-politieke oordeelsvorming maar deze wel van een bepaalde basis voorzien. En daar valt zeker winst te behalen! De belangstelling in het openbaar bestuur voor feiten, voor onderzoek, voor hoe het in de praktijk werkelijk zit is tanend. Onder de noemer van het 'primaat van de politiek' zijn tegenwoordig perceptie en beeldvorming dominant. In deze mediamaatschappij zal dat wel zo blijven. Maar een beetje tegengas tegen de 'waan van de dag' en de grilligheid van de politiek kan zeker geen kwaad. En daaraan kan het gebruik van certificatie als een vorm van stelselmatige, onpartijdige beoordeling door deskundigen een bijdrage leveren.