

toepassing is op verwerking voor uitsluitend journalistieke doeleinden;

- er was voor Hollandse Hoogte geen noodzaak in de zin van artikel 8 Wbp de gegevens van de hardlooper te verwerken, waaronder via het internet te publiceren en aan de Consumentenbond te verstrekken.

Als deze redenering wordt gevolgd, zou Hollandse Hoogte zich kunnen verweren met de stelling dat de verwerking nodig is voor 'de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt' (art. 8, onder f, Wbp).

Wat zou de rechter dan moeten beslissen? In een vergelijkbaar geval waarin de eiser op basis van de Wbp en genoemde Richtsnoeren opkwam tegen de publicatie via het internet van de digitale versie van artikelen uit het blad *Kleintje Muurkrant*, oordeelde de V.zr. Rb. 's-Hertogenbosch<sup>5</sup> dat de internetpublicaties niet noodzakelijk waren voor de in art. 8, onder b t/m f, Wbp genoemde doeleinden en veroordeelde hij de gedaagde alle persoonsgegevens van de eiser in de zin van de Wbp van haar website te verwijderen. Hoogleraar informatierecht Jan Kabel heeft in het *NJB*<sup>6</sup> een kritisch artikel over dit vonnis geschreven. Zijns inziens kan het toch niet zo zijn dat in een zaak die gaat over de vraag of een perspublicatie via het internet al dan niet onrechtmatig is niet langer wordt beoordeeld naar de normen die zijn ontwikkeld ten aanzien van perspublicaties maar louter naar de normen van de Wbp. In een reactie op dit artikel<sup>7</sup> merkt Blok op dat zijns inziens art. 8, onder f, Wbp voldoende ruimte oplevert om de voor perspublicaties ontwikkelde normen te incorporeren, zodat de zaak op basis van de Wbp niet anders zal uitvallen. Het HvJ EG zal zich uiteindelijk moeten uitspreken over de lastige vraag hoe de latere algemene normen van de Wbp zich verhouden tot de oudere meer specifieke normen die zijn ontwikkeld op gebieden als het portretrecht. Naar mijn mening is ondanks de onduidelijkheid over de verhouding tussen deze normen voldoende duidelijk dat de hardlooper de zaak ook niet op basis van de Wbp zou hebben gewonnen. In zaak C-73/07<sup>8</sup> heeft het HvJ EG onder verwijzing naar Ov. 37 en art. 9 Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens duidelijk gemaakt dat rekening dient te worden gehouden met het belang dat de vrijheid van meningsuiting in elke democratische samenleving toekomt. Het door het Hof Amsterdam genoemde belang bij de informatievoorziening dient doorslaggevend te zijn zolang niet blijkt van zwaarder wegende persoonlijkheidsrechtelijke belangen.

5 V.zr. Rb. 's-Hertogenbosch 4 juli 2008, zaaknummer/rolnummer 175262 / KG ZA 08-299 (*Van de Meene/De Stelling*), te vinden op [www.stelling.nl/divers/VonnisVandeMeene\\_Stelling.pdf](http://www.stelling.nl/divers/VonnisVandeMeene_Stelling.pdf).

6 J.J.C. Kabel, 'De werkers van het woord verworden tot verwerkers', *NJB* 2008/35, p. 1747.

7 P.H. Blok, 'Toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens op online publicaties is terecht', *NJB* 2008/43, p. 2117, met naschrift van Kabel op p. 2118.

8 Zie noot 4; r.o. 52-56.

## Nr. 7 Knooble/Staat en NNI

Rechtbank 's-Gravenhage 31 december 2008  
zaaknummer / rolnummer: 274010 / HA ZA 06-3308  
(mrs. Aarts, Mendlik en Verbeek)

De in het Bouwbesluit 2003 en daarop gebaseerde regeling opgenomen verwijzingen naar NEN-normen zijn niet verbindend omdat deze normen, die door de verwijzing het karakter van een algemeen verbindend voorschrift hebben gekregen, niet overeenkomstig de (grond)wettelijke voorschriften bekend zijn gemaakt. Uit hoofde van art. 11 Aw kan het auteursrecht op NEN-normen als zodanig niet vervallen; wanneer de normen onderdeel zijn van een algemeen verbindend voorschrift zijn de gevolgen voor het auteursrecht een zaak tussen de Staat en het NNI.

(art. 11 Auteurswet; art. 89 Grondwet; art. 3 en art. 4 Bekendmakingswet)

Vonnis in de zaak van

Knooble BV, gevestigd te Arnhem, eiseres, advocaat mr. E. Grabbandt,

tegen

1. De Staat der Nederlanden (Ministerie van Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieubeheer), zetelende te Den Haag, gedaagde, advocaat mr. H.J.M. Boukema,

2. Stichting Nederlands Normalisatie-Instituut, gevestigd te Delft, gedaagde, advocaat mr. H.J.A. Knijff.

Partijen zullen hierna Knooble, de Staat en het NNI genoemd worden.

Nu per 1 september 2008 de functie van procureur is vervallen en zich geen andere advocaten hebben gesteld, zijn in de kop van dit vonnis de tot dan voor partijen optredende procureurs als hun advocaten vermeld. Tot 1 september 2008 is voor Knooble mr. A.J. Kroonenberg te Arnhem als advocaat opgetreden en voor de Staat naast mr. Boukema voornoemd mr. W.Th. Braams te Den Haag en voor het NNI mrs. T. Ensink en I.P.H. van der Graaf te Rotterdam.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

de dagvaardingen d.d. 21 september 2006;

- de conclusies van antwoord van de Staat en het NNI d.d. 3 januari 2007;
- de conclusie van repliek, tevens houdende wijziging van eis d.d. 11 april 2007;
- de conclusies van dupliek van de Staat en het NNI d.d. 4 juli 2007;
- de nadere conclusie en tevens overlegging van een productie van Knooble d.d. 12 september 2007;
- de nadere antwoord-conclusies van de Staat en het NNI d.d. 5 december 2007.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten en relevante regelgeving

2.1. Knooble is een aan de besloten vennootschap Centraal Bureau Bouwtoezicht BV te Arnhem gelieerde onderneming, die zich samen met aan haar gelieerde ondernemingen bezighoudt met de advisering en begeleiding van bouwprojecten in de publieke en private sector. Knooble stelt via haar website relevante informatie aan betrokken partijen bij bouwprojecten beschikbaar die van nut is voor het voorbereiden en uitvoeren daarvan.

2.2. Het NNI houdt zich onder meer bezig met het al dan niet in opdracht van de Staat opstellen van Nederlandse normen, de zogeheten NEN-normen. Het NNI stelt de NEN-normen ter beschikking tegen betaling van een substantiële vergoeding. Het NNI behoudt zich het auteursrecht voor op de NEN-normen en verbiedt verdere openbaarmaking en veeleenvoudiging ervan. In het hierna te bespreken Bouwbesluit en de Regeling Bouwbesluit wordt in verschillende bepalingen verwezen naar NEN-normen, een en ander volgens het hierna te beschrijven wettelijk stramien.

2.3. De artikelen 2 en 3 van de Woningwet bepalen het volgende:

*Artikel 2*

1 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden uit oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu, technische voorschriften gegeven omtrent het bouwen van woningen, woonketens, woonwagens en andere gebouwen.

2. Bij of krachtens de in het eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur worden voorts uit het oogpunt van veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid, voorschriften gegeven omtrent de staat van bestaande woningen, woonketens en woonwagens en van bestaande andere gebouwen.

*Artikel 3*

Bij of krachtens de in artikel 2 bedoelde algemene maatregel van bestuur kan worden verwezen naar:

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

2.4. De in artikel 2 van de Woningwet bedoelde amvb is het Bouwbesluit. In dat Bouwbesluit (thans Bouwbesluit 2003 en hierna ook als zodanig aangeduid) worden technische voorschriften gegeven voor te bouwen en bestaande bouwwerken. De bouwtechnische voorschriften worden in de vorm van functionele eisen gesteld. Waar mogelijk zijn deze eisen uitgewerkt in concrete prestatievoorschriften. Deze prestatie-eisen bestaan uit eigenschapseisen, waaronder grenswaarden en bepalingmethoden. Deze prestatie-eisen staan niet allemaal in het Bouwbesluit 2003 zelf, maar zijn deels te vinden in een aantal NEN-normen waarnaar in verschillende bepalingen van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 – voor de delegatie waarvan artikel 1.3 Bouwbesluit 2003 de grondslag biedt – wordt verwezen. Artikel 3 van de Woningwet bevat de wettelijke basis voor die verwijzing.

2.5. In de memorie van toelichting bij artikel 3 Woningwet (TK 1986-1987, nr. 3, blz. 38) is het volgende opgemerkt:

*Dit artikel biedt de grondslag voor het bij (of krachtens) het Bouwbesluit verwijzen naar de in dit artikel genoemde documenten. Een dergelijke verwijzing heeft tot gevolg, dat een langs privaatrechtelijke weg tot stand gekomen document een publiekrechtelijk, algemeen geldend karakter krijgt. Het verwijzen naar de in het eerste lid onder a. bedoelde document heeft tot resultaat, dat bij het bouwen moet worden voldaan aan de in die normen gestelde eisen. Dit betekent dat die eisen niet in het Bouwbesluit behoeven te worden gegeven dan wel dat die eisen in de plaats treden van in het Bouwbesluit gegeven voorschriften. In dit kader kan onder meer worden gedacht aan Nederlandse normen (NEN), die door het Nederlands Normalisatie-Instituut (NNI) worden uitgegeven.*

2.6. In artikel 1.5 Bouwbesluit is een gelijkwaardigheidsbepaling opgenomen die als volgt luidt:

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

2.7. Artikel 89 leden 3 en 4 Grondwet luidt:

*3. De wet regelt de bekendmaking en de inwerkingtreding van de algemene maatregelen van bestuur. Zij treden niet in werking voordat zij zijn bekendgemaakt.*

*4. Het tweede en derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op andere vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.*

2.8. Artikel 3 Bekendmakingswet bepaalt het volgende:

*De bekendmaking van:*

- a. wetten,
- b. algemene maatregelen van bestuur en
- c. andere koninklijke besluiten waarbij algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld, geschiedt door plaatsing in het Staatsblad.

In artikel 4 Bekendmakingswet is het volgende bepaald:

*1. De bekendmaking van:*

- a. bij ministeriële regeling vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en
  - b. de overige vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, voor zover deze niet in het Staatsblad geplaatst dienen te worden, geschiedt door plaatsing in de Staatscourant.
- 2. Een voorschrift als in het eerste lid bedoeld, kan bepalen dat bekendmaking geheel of gedeeltelijk geschiedt door plaatsing in een bijlage bij de Staatscourant. Van zodanige bekendmaking wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.*

2.9. In de Memorie van Toelichting bij de Bekendmakingswet (TK 1986-1987, 19 583 nr. 3, blz 5) is het volgende opgemerkt:

*Van bijlagen bij een algemeen verbindend voorschrift, waarnaar meestal in datzelfde voorschrift zal moeten worden verwezen, moet worden onderscheiden de situatie dat in een algemeen verbindend voorschrift wordt verwezen naar een geheel ander stuk. Het kan daarbij zowel om overheidspublicaties als om bijvoorbeeld normen van particuliere normalisatie-instituten gaan. Ook al wordt door zo'n verwijzing het desbetreffende document of de desbetreffende norm op zichzelf genomen nog geen 'vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift', het gaat op enigerlei wijze wél deel uitmaken van het recht dat voor belanghebbenden kenbaar moet kunnen zijn. Daarvoor is vereist dat bij verwijzing vermeld wordt wat de vindplaats van het document of van de norm is.*

2.10. Aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving luidt voor zover van belang:

*Indien in een regeling normen die niet van publiekrechtelijke aard zijn van toepassing worden verklaard, wordt, tenzij de kenbaarheid van deze normen voor alle betrokken voldoende verzekerd is, bekendmaking van de normen in de Staatscourant voorgeschreven. [...] Toelichting: Bij voorbeeld bij NEN-normen is de kenbaarheid in het algemeen voldoende verzekerd.*

2.11. Artikel 11 Auteurswet luidt:

*Er bestaat geen auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.*

2.12. De inhoud van de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 is verwezen, is niet in het Staatsblad of de Staatscourant bekend gemaakt. Deze normen zijn ook niet opgenomen in een bijlage bij de Staatscourant en evenmin in een van overheidswege verkrijgbaar gesteld publicatieblad. Zij zijn bij het NNI, zoals gezegd, tegen betaling verkrijgbaar. De aanschafkosten per exemplaar van een NEN-norm zijn gemiddeld € 62,-.

### 3. Het geschil

3.1. Knooble vordert – samengevat en na vermindering van eis, waarbij de vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad is prijsgegeven –:

1.a. een verklaring voor recht dat de NEN-normen – althans de inhoud daarvan – waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 is verwezen, niet verbindend zijn omdat zij algemeen verbindende voorschriften zijn die niet overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet zijn bekend gemaakt en derhalve niet in werking zijn getreden;

1.b. subsidiair een verklaring voor recht dat de hiervoor bedoelde NEN-normen, althans de inhoud ervan, geen onderdeel uitmaken van het Bouwbesluit en de Regeling Bouwbesluit 2003 en voor de geadresseerden niet algemeen verbindend zijn;

2. een verklaring voor recht dat de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen, althans de inhoud daarvan, voor wat betreft de kale tekst van die normen, vrij zijn van auteursrechten op grond van artikel 11 Auteurswet;

3. en 4. de Staat en het NNI te bevelen om binnen twee weken na betekening van dit vonnis aan Knooble, op schrift of digitaal, ter beschikking te stellen, om niet, althans tegen betaling van niet meer dan een redelijke vergoeding voor reproductiekosten, en vrij van enig auteursrecht, een exemplaar van de kale tekst van alle in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 direct en indirect verwezen NEN-normen, althans van de inhoud van die NEN-normen, als dan geldend, en vervolgens, gelijktijdig met de bekendmaking ervan in de toekomst, van alle toekomstig aldus verwezen wijzigingen daarin en/of aanvullingen daarop en andere of nieuw verwezen NEN-normen, althans de inhoud daarvan;

5. de Staat en het NNI te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Knooble legt aan deze vorderingen, in de kern genomen, het volgende ten grondslag. NEN-normen bevatten technische specificaties en regels ter omschrijving van de eisen waaraan een product, proces of dienst moet voldoen. Door de verwijzing naar deze NEN-normen in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 worden deze normen overgenomen in de algemeen verbindende voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003. Daardoor zijn de NEN-normen onderdeel geworden van de in de bouwvoorschriften vervatte rechtsnormen en hebben deze normen een publiekrechtelijk, algemeen geldend karakter gekregen. De NEN-normen zijn dus (onderdeel van) algemeen verbindende voorschriften geworden. Aangezien de inhoud van deze NEN-normen niet volgens de in artikel 89 Grondwet in samenhang met artikel 3 en 4 Bekendmakingswet voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, zijn de NEN-normen niet in werking getreden. Gelet op het algemeen verbindend karakter vallen de NEN-normen bovendien onder het bereik van artikel 11 Auteurswet en rust er op deze normen na verwijzing geen auteursrecht.

3.3. De Staat en het NNI voeren – ieder afzonderlijk – gemotiveerd verweer.

### 4. De beoordeling

4.1. De Staat heeft allereerst het standpunt ingenomen dat Knooble onvoldoende belang heeft bij de door haar ingestelde rechtsvorderingen. Dit verweer wordt verworpen. Met de onbetwist gebleven stelling dat Knooble werkzaam is in de bouwbranche, in welke hoedanigheid zij aan betrokken partijen in bouwprojecten diensten verleent, waaronder advies en informatieverstrekking omtrènt de geldende bouwvoorschriften, heeft zij haar eigen belang bij de vorderingen in voldoende mate aangetoond. Dat de vorderin-

gen van Knooble, zoals zij zelf heeft betoogd, mede zijn gebaseerd op eisen en beginselen van algemeen belang doet niet af aan dat eigen belang.

4.2. Hierna zal eerst de gegrondheid van de vordering onder 1.a. worden onderzocht. Op dat punt heeft met name de Staat uitvoerig verweer gevoerd.

4.3. Wanneer de vordering onder 1.a. in samenhang wordt gelezen met het ter toelichting daarop gehouden betoog, beoogt Knooble daarmee klaarblijkelijk de vraag aan de orde te stellen of de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin is verwezen naar NEN-normen (nog) niet verbindend zijn omdat de inhoud van deze normen, die naar hun inhoud een algemeen verbindend karakter hebben, niet overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet is bekend gemaakt. Dat de Staat de vordering ook zo heeft begrepen blijkt bijvoorbeeld uit hetgeen hij onder 2.3 bij antwoord heeft betoogd: daarin beschrijft de Staat de gedachtegang van Knooble aldus dat de NEN-normen als gevolg van de verwijzing daarnaar in het Bouwbesluit 2003 en Regeling Bouwbesluit 2003 onderdeel zijn geworden van de daarin vervatte rechtsnormen en daarmee (onderdeel van) algemeen verbindend voorschriften zouden zijn geworden.

4.4. Vanuit dit vertrekpunt zal de gegrondheid van de vordering onder 1.a. worden beoordeeld.

4.5. Partijen zijn het erover eens dat de voorschriften van de NEN-normen, zolang daarnaar niet wordt verwezen, niet het karakter hebben van algemeen verbindende voorschriften. In beginsel hebben deze normen immers een privaatrechtelijk karakter en worden zij louter op basis van vrijwilligheid toegepast. Het NNI spreekt in dit verband over zelfregulering.

4.6. Het begrip algemeen verbindend voorschrift wordt niet in enige wettelijke regeling gedefinieerd. Wel is onder meer in de memorie van toelichting bij artikel 3:1 Awb daarvan de volgende definitie gegeven: een naar buiten werkende voor de daarbij betrokkenen bindende regel, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent. Het begrip algemeen verbindend voorschrift bevat dus drie elementen: algemene strekking, externe werking en wettelijke bevoegdheid van het openbaar gezag waarvan het voorschrift uitgaat.

4.7. De rechtbank stelt voorop dat, anders dan de Staat heeft verdedigd, de omstandigheid dat NEN-normen technische specificaties bevatten, niet betekent dat deze normen geen rechtsnormen kunnen behelzen. In de NEN-normen wordt voorgeschreven via welke methode aan de prestatie-eisen moet worden voldaan. In zoverre bevatten de NEN-normen het – weliswaar technische – kader dat bepalend is voor de beoordeling van de vraag of aan de eisen van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 wordt voldaan. Bovendien bevat een aantal bepalingen van het Bouwbesluit 2003 zelf ook technische prestatievoorschriften. Dat die voorschriften een rechtsnorm bevatten staat niet ter discussie. Niet valt derhalve in te zien dat de in de NEN-normen, ter nadere invulling van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, vervatte technische specificaties – na verwijzing – zelf geen rechtsnormen zouden (kunnen) bevatten.

4.8. Waar het om gaat is of de in de NEN-normen vervatte prestatievoorschriften een algemeen verbindend karakter verkrijgen door en na de verwijzing in het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003. Deze vraag moet naar het oordeel van de rechtbank bevestigend worden beantwoord. Door de verwijzing in een bepaling van het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 krijgen de in de NEN-norm vervatte prestatie-eisen de strekking naar buiten te werken, als ware de inhoud opgenomen in de bepaling zelf, en eenieder te verbinden. De NEN-normen, waarnaar is verwezen, gelden immers – evenals het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 zelf – voor een onbepaalde groep van

(rechts)personen die willen bouwen of een bouwactiviteit willen ontplooiën. Om een bouwvergunning te verkrijgen moet aan de in de NEN-normen beschreven voorschriften worden voldaan.

4.9. Voor dit oordeel is steun te vinden in de memorie van toelichting bij artikel 3 Woningwet (weergegeven onder 2.5.). Niet alleen wordt daarin opgemerkt dat een verwijzing tot gevolg heeft dat een langs privaatrechtelijke weg tot stand gekomen document een publiekrechtelijk, algemeen geldend karakter krijgt, maar ook dat de in de normen – waarbij de NEN-normen als voorbeeld worden genoemd – opgenomen eisen in de plaats treden van in het Bouwbesluit gegeven voorschriften.

4.10. Het antwoord van de Minister van Justitie (hierna: de minister) eind jaren negentig op kamervragen naar aanleiding van het proefschrift van M.R. Elferink over de verwijzingen in wetgeving naar NEN-normen – hetwelk er in kern op neerkomt dat de voorschriften van de NEN-normen door de verwijzing geen algemeen verbindend karakter verkrijgen maar slechts een resultaat aangeven dat ook langs andere weg dan het opvolgen van de in de norm aangegeven methode kan worden bereikt – geeft geen aanleiding voor een andersluidend oordeel. Bij de vraag of de inhoud van de NEN-normen een algemeen verbindend karakter heeft, gaat het immers om een rechtsoordeel dat is voorbehouden aan de rechter. Bij dat oordeel kan vanzelfsprekend betekenis worden toegekend aan hetgeen daarover door de wetgever bij de totstandkoming van de wet of nadien naar voren is gebracht. In het algemeen komt echter meer betekenis toe aan hetgeen bij de totstandkoming van een wet door de wetgever daarop als toelichting is gegeven dan aan de latere opvatting van de minister. Dat is ook hier het geval: aan de toelichting die de wetgever aan de Woningwet heeft gegeven komt meer betekenis toe dan aan de latere opvatting van de minister.

4.11. Ook de gelijkwaardigheidsbepaling, die in artikel 1.5 van het Bouwbesluit is neergelegd, doet niet aan het dwingende karakter van de voorschriften van de NEN-normen af. Deze bepaling laat ruimte om af te wijken van een prestatie-eis mits tenminste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu wordt gehaald als is beoogd met het betrokken voorschrift. Voor zover in de NEN-normen zelf prestatie-eisen zijn opgenomen brengt artikel 1.5 van het Bouwbesluit dus mee dat, wil sprake zijn van een gelijkwaardige oplossing, tenminste moet worden voldaan aan de in de NEN-normen vervatte prestatie-eisen. Voor de beoordeling daarvan vormen de in de NEN-normen opgenomen prestatie-eisen dus noodzakelijkerwijs het toetsingskader.

4.12. Met het voorgaande zijn de eerste twee elementen van het begrip algemeen verbindend voorschrift besproken.

4.13. Een volgend verweer van de Staat betreft het derde element, te weten de wettelijke bevoegdheid, en hangt samen met het in artikel 89 lid 3 Grondwet vervatte vereiste dat algemeen verbindende voorschriften vanwege het Rijk moeten zijn vastgesteld. In de visie van de Staat zijn de NEN-normen niet uitgevaardigd door een bestuursorgaan krachtens enige wettelijke bevoegdheid. Het NNI kan immers niet als zodanig worden gekwalificeerd en die wettelijke bevoegdheid is niet aan het NNI gemandateerd of gedelegeerd, terwijl – nog steeds volgens de Staat – de vaststelling van de NEN-normen niet op enige wettelijke bevoegdheid berust.

4.14. De rechtbank kan dit verweer volgen voor zover de Staat bedoelt dat een particuliere instelling geen algemeen verbindende voorschriften kan uitvaardigen. Daarover zijn partijen het eens, zoals hierboven al vastgesteld. Het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, en de daarin opgenomen naar NEN-normen verwijzende bepalingen, zijn vastgesteld door tot regelgeving bevoegde organen van de Staat, namelijk de Kroon respectievelijk de Minister van VROM. Het algemeen verbindend karakter van deze bepalingen is, behoudens de hierna te bespreken vraag naar

de deugdelijke bekendmaking ervan, niet in geschil en terecht niet. Daarmee hebben de Kroon respectievelijk de Minister tevens de inhoud van de verwezen NEN-normen vastgesteld als eenieder verbindende regels. Dat die normen daaraan voorafgaand zijn opgesteld door een particuliere instelling doet daar niet aan af. Daarmee is dus voldaan aan het derde criterium, te weten het bestaan van een wettelijke bevoegdheid van het openbaar gezag waarvan het voorschrift uitgaat.

4.15. Eenmaal aangenomen dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin is verwezen naar NEN-normen, moeten worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften, moet de consequentie daarvan zijn dat deze voorschriften onder het bereik van artikel 89 Grondwet vallen. Daarmee rijst de vraag of deze voorschriften op de in de wet voorgeschreven wijze bekend zijn gemaakt. Artikel 89 Grondwet schrijft immers voor dat algemene maatregelen van bestuur en algemeen verbindende voorschriften worden bekendgemaakt. Zolang de regel niet is bekendgemaakt treedt zij niet in werking, zo wordt in artikel 89 leden 3 en 4 Grondwet bovendien bepaald.

4.16. Zoals onder 2.8. reeds weergegeven, geschiedt ingevolge artikel 3 Bekendmakingswet de bekendmaking van algemene maatregelen van bestuur door plaatsing in het Staatsblad. Artikel 4 Bekendmakingswet bepaalt dat bij ministeriële regeling vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, voor zover deze niet in het Staatsblad geplaatst dienen te worden, geschiedt door plaatsing in de Staatscourant.

4.17. Voor de wijze van bekendmaking van de inhoud van de NEN-normen is bepalend de aard van de regeling waarin verwijzing naar de NEN-normen wordt opgenomen. Dat betekent dat normen waarnaar in het Bouwbesluit is verwezen in het Staatsblad en normen waarnaar in de Regeling Bouwbesluit is verwezen in de Staatscourant moeten worden gepubliceerd. In geen van beide gevallen is de inhoud van de NEN-normen op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt. De terbeschikkingstelling van de NEN-normen bij het NNI – tegen betaling – is immers niet toereikend.

4.18. Dat, zoals de Staat in dit verband heeft aangevoerd, de wetgever bij de totstandkoming van de Bekendmakingswet de vraag of de NEN-normen na verwijzing moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de artikelen 3 en 4 van de Bekendmakingswet uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien en ontkennend heeft beantwoord, geeft geen grond voor een ander oordeel. In de memorie toelichting bij de Bekendmakingswet wordt immers uitgegaan van de veronderstelling dat normen waarnaar in een algemeen verbindend voorschrift wordt verwezen geen algemeen verbindend karakter krijgen, terwijl hiervoor is geoordeeld dat de onderhavige normen dit karakter wel hebben. Nu in de toelichting niet onder ogen wordt gezien of ook ingeval de NEN-normen een algemeen verbindend karakter hebben aan de vereisten van de Bekendmakingswet moet worden voldaan, behoeft de toelichting geen verdere bespreking.

4.19. Datzelfde geldt voor Aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, volgens de toelichting waarbij 'bij NEN-normen [...] de kenbaarheid in het algemeen voldoende verzekerd [is].' De tekst van de aanwijzing noch de toelichting geeft er blijk van dat de kenbaarheid van de NEN-normen voldoende is indien deze normen, materieel gezien, het karakter hebben van een algemeen verbindend voorschrift.

4.20. Nu de Staat geen steekhoudende argumenten heeft aangevoerd waarom in dit geval niet aan de bekendmakingsvereisten moet worden voldaan, moet de conclusie zijn dat de NEN-normen, voor zover de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 daarnaar verwijzen, niet op de juiste wijze zijn bekendgemaakt.

4.21. Dit alles leidt ertoe dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin is verwezen naar de NEN-normen, (nog) niet in werking zijn getreden en dus (nog) niet verbindend zijn. Dat betekent ook dat de vordering onder 1.a. zal worden toegewezen. Derhalve zal een verklaring voor recht worden gegeven dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin is verwezen naar NEN-normen, niet verbindend zijn omdat deze normen naar hun inhoud een algemeen verbindend karakter hebben en niet overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet bekend zijn gemaakt.

4.22. Dat betekent niet dat ook de overige vorderingen voor toewijzing gereed liggen. Vordering 1.b., die een subsidiair karakter heeft, wordt bij gebrek aan belang afgewezen. Met de vordering onder 2. beoogt Knooble een verklaring voor recht te verkrijgen dat (de inhoud van) de NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 is verwezen, vrij is/zijn van auteursrecht. Zolang echter de inhoud van de NEN-normen niet op de hiervoor beschreven wijze is bekend gemaakt en de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 in zoverre nog niet in werking zijn getreden, rust op de inhoud van die normen nog auteursrecht. Bij de huidige stand van zaken is de kwestie van het auteursrecht daarom nog niet aan de orde. Op die grond wordt deze vordering afgewezen. Daar wordt ten overvloede nog het volgende aan toegevoegd. Op NEN-normen als zodanig kan het auteursrecht niet uit hoofde van artikel 11 AW komen te vervallen. Ingeval echter de Staat (een deel van) de inhoud ervan wil opnemen in een algemeen verbindend voorschrift, heeft dat als consequentie dat die inhoud op gelijke wijze als het algemeen verbindend voorschrift zelf openbaar gemaakt dient te worden. De gevolgen voor het auteursrecht van het NNI zijn dan een zaak tussen de Staat en het NNI.

4.23. Ook de vorderingen onder 3. en 4. zullen worden afgewezen. Het onder 4.2. en verder weergegeven oordeel kan er hoogstens toe leiden dat, wil de Staat de huidige praktijk bestendigen, de inhoud van de NEN-normen op de in de wet voorgeschreven wijze bekend moet worden gemaakt. Dit oordeel biedt echter geen grond voor een verplichting van de Staat of het NNI om de inhoud van de NEN-normen rechtstreeks aan Knooble ter beschikking te stellen.

4.24. De Staat zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure worden veroordeeld. Nu de vorderingen tegen het NNI zullen worden afgewezen, zal Knooble op haar beurt in de door het NNI gemaakte proceskosten worden veroordeeld.

## 5. De beslissing

### De rechtbank

- verklaart voor recht dat de bepalingen van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, voor zover daarin wordt verwezen naar NEN-normen, niet verbindend zijn omdat deze algemeen verbindende voorschriften niet overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet zijn bekendgemaakt;
- wijst de overige vorderingen af;
- veroordeelt de Staat jegens Knooble in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Knooble tot op heden begroot op € 332,87 aan verschotten en op € 1.130,- aan kosten van de advocaat;
- veroordeelt Knooble jegens het NNI in de kosten van deze procedure, aan de zijde van het NNI tot op heden begroot op € 248,- aan verschotten en op € 1.130,- aan kosten van de advocaat.

## Noot

Kees Stuurman

Prof. mr. C. Stuurman is advocaat te Amsterdam en hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg (TILT; Tilburg Institute for Law, Technology and Society).

### Inleiding

Dit vonnis heeft verreichende consequenties. Kort gezegd, zet de Haagse rechter in deze proefprocedure de bijl aan de wortel van de financieringssystematiek van het Nederlandse Normalisatie-instituut. Daarmee komt ook druk te staan op het verwijzen naar zelfreguleringsnormen als techniek voor wetgeving. Aangezien de betreffende normen vaak van Europese herkomst zijn, heeft deze uitspraak mogelijk gevolgen tot zelfs buiten de landsgrenzen.

Bij vonnis van 31 december 2008 heeft de rechtbank te Den Haag namelijk bepaald dat de in het Bouwbesluit 2003 en daarop gebaseerde regeling opgenomen verwijzingen naar NEN-normen niet verbindend zijn omdat deze normen, die door de verwijzing het karakter van een algemeen verbindend voorschrift hebben verkregen, niet overeenkomstig de (grond)wettelijke voorschriften bekend zijn gemaakt. Die vaststelling, en in het bijzonder de mogelijke oplossing van dit probleem door rechtmatige bekendmaking, is ook vanuit auteursrechtelijk perspectief potentieel van grote betekenis. Het auteursrecht op deze normen wordt thans voorbehouden door de Stichting Nederlands Normalisatie-instituut (NNI); bekendmaking van de normen op de (grondwettelijk) voorgeschreven wijze zal echter op grond van artikel 11 Auteurswet (Aw) leiden tot verlies van dit recht.

### Feiten en vorderingen

NEN-normen worden in een consensusprocedure opgesteld door belanghebbenden (*'all parties concerned'*). Het NNI faciliteert dit proces, maar draagt zelf niet bij aan de inhoud van de normen. Na afronding van het proces, inclusief een publieke consultatie, wordt de inhoud van de norm overgenomen door het NNI. De normen worden vervolgens (in een door het NNI bepaalde opmaak en met uitsluitend vermelding van zijn naam) door het NEN gepubliceerd, waarbij NNI het auteursrecht voorbehoudt en verdere openbaarmaking en verveelvoudiging verbiedt. Tegen betaling (gemiddeld € 62,- per norm) kan een licentie worden verkregen.

Knooble BV vindt het principieel onjuist te moeten betalen voor het kunnen kennisnemen van normen die door de Staat worden opgelegd. Bij dagvaarding van 21 september 2006 heeft zij zowel de Staat der Nederlanden (ministerie VROM) als de Stichting Nederlands Normalisatie-instituut gedagvaard en daarbij op hoofdlijnen het volgende gevorderd. Ten eerste een verklaring voor recht dat betreffende NEN-normen niet verbindend zijn omdat zij dan wel algemeen verbindende voorschriften vormen die niet overeenkomstig artikel 89 Grondwet in samenhang met de artikelen 3 en 4 van de Bekendmakingswet bekend zijn gemaakt, dan wel de bedoelde NEN-normen, althans de inhoud daarvan, geen onderdeel uitmaken van het Bouwbesluit en de Regeling Bouwbesluit 2003. Ten tweede werd gevorderd een verklaring voor recht dat de betreffende NEN-normen, althans de inhoud daarvan, voor wat betreft de kale tekst van die normen, vrij zijn van auteursrecht op grond van artikel 11 Aw. Ook werd de (bij toewijzing) daarop volgende praktische stap gevorderd, namelijk het schriftelijk dan wel digitaal ter beschikking te stellen van de betreffende NEN-normen (althans de inhoud daarvan), alsmede alle toekomstige wijzigingen of aanvullingen daarop en andere of nieuw verwezen NEN-normen, tegen ten hoogste een redelijke vergoeding voor reproductiekosten en vrij van enig auteursrecht.

Hoewel de eerste vordering van Knooble in essentie wordt toegevoegd, wijst de rechtbank terecht de daarop voortbouwende vordering (verklaring voor recht dat de betreffende NEN-normen vrij zijn van auteursrecht op basis van artikel 11 Aw) af. Toepassing van artikel 11 Aw veronderstelt immers dat de betreffende wetten, besluiten en verordeningen door de openbare macht zijn uitgevaardigd. De conclusie van de rechtbank dat de betreffende NEN-normen door de verwijzing onderdeel zijn geworden van algemeen verbindende voorschriften, is als zodanig niet voldoende.

Interessant is dat de rechtbank aan haar overwegingen op dit punt nog toevoegt dat op NEN-normen als zodanig (cursivering CS) het auteursrecht niet uit hoofde van artikel 11 Aw kan komen te vervallen. Voor zover de Staat echter (een deel van) de inhoud van een NEN-norm wil opnemen in een algemeen verbindend voorschrift, dient de inhoud daarvan op gelijke wijze als het betreffende algemene verbindende voorschrift openbaar gemaakt te worden. De rechtbank voegt daaraan nog veelzeggend toe (r.o. 4.22): 'De gevolgen voor het auteursrecht van het NNI zijn dan een zaak tussen de Staat en het NNI.'

De verhouding tussen de Staat en het NNI is voor wat de financiering van het NNI betreft gecompliceerd. De Staat draagt namelijk wel bij aan de kosten van het NNI, maar niet in zodanige mate dat daarmee het exploitatiebudget rond komt. Het NNI is voor zijn voortbestaan derhalve mede aangewezen op de inkomsten uit de verkoop van normen. De NEN-normen waarnaar in wet- en regelgeving wordt verwezen vormen qua aantal slechts een beperkt deel van het totale normenbestand waarover het NNI beschikt. De gerealiseerde omzet is waarschijnlijk (ik beschik niet over cijfers) veel groter; afname is immers per saldo verplicht. Een ieder die op het betreffende terrein activiteiten ontplooit wordt immers geacht de wet te kennen....

Indien er met succes een beroep op artikel 11 Aw zou kunnen worden gedaan, zal het NNI op zoek moeten naar een andere bron van inkomsten.

De vraag of er wel auteursrecht rust op NEN-normen komt in deze procedure niet expliciet aan de orde. Argumenten tegen het aannemen van auteursrechtelijke bescherming zijn met name de nagestreefde eenvormigheid in opzet en structuur van normen, het gebruik van gangbare technische conventies, en deels ook door de naar de aard van de materie beperkte keuzemogelijkheden bij het vastleggen van technische specificaties. Voorts speelt nog een rol dat de vastlegging zo eenduidig mogelijk dient plaats te vinden, gericht op uniforme toepassing. Al met al dun ijs om op te schaatsen. Niettemin ben ik met Elferink van mening dat NEN-normen als regel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking lijken te komen.<sup>1</sup>

In de onderhavige procedure staat de beschermingsvraag als zodanig niet centraal. Dat is ook wel begrijpelijk omdat, naast een complexe discussie hierover (niet alle normen zijn gelijk ....), uiteraard ook nog rekening moet worden gehouden de gevolgen van de

geschriftenbescherming waarop het NNI zich eventueel als vangnet op zou kunnen beroepen (althans in geval van ontlening) en de consequenties van de databankenbescherming voor de collectie van NEN-normen. Om het gewenste doel te bereiken lijkt de nu gevolgde weg meer geschikt. Tot althans dit moment lijkt dat een goede inschatting te zijn van de eisers.

#### De Europese dimensie

Degene die denkt dat met compensatie van dit nadeel door de Staat het aangesneden probleem kan worden opgelost, komt echter bedrogen uit; de zaak ligt wezenlijk gecompliceerder. Dit heeft te maken met de Europese dimensie van de betreffende normalisatiewereld. In toenemende mate worden NEN-normen niet (uitsluitend) binnen het verband van het NNI vastgesteld, maar zijn het vertalingen van de door de Europese normalisatie-instellingen (CEN/CENELEC en ETSI) vastgestelde normen. Voor de bouwsector is met name eerstgenoemde relevant. CEN/CENELEC is een vereniging waarvan nationale normalisatie-instellingen, zoals het NNI, lid zijn. Het auteursrecht op de daarbinnen in Europees verband vastgestelde normen berust bij CEN/CENELEC. Het NNI verkoopt de betreffende Europese normen op basis van een licentie.

Indien de Staat (delen van) deze normen vrij van auteursrecht (artikel 11 Aw) zou willen publiceren, zou dit de rechten en financiële belangen van CEN/CENELEC ernstig schaden. Het exploitatiemonopolie van CEN/CENELEC zal temeer worden geschaad nu de vertaling van de in Europees verband vastgestelde normen naar het Nederlands, vaak beperkt blijft tot het aanpassen van het voorblad en de norm zelf veelal in het Engels gesteld blijft. Er staat dus veel meer op het spel dan alleen de Nederlandse en Vlaamse markt voor exploitatie van technische normen.

In dit verband wijs ik er nog op dat de onderhavige problematiek ook in Duitsland al eens aan de rechter is voorgelegd. Al in 1990 besliste het Bundesgerichtshof dat ook bij verwijzing DIN-normen kunnen vallen onder de reikwijdte van paragraaf 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG) op grond waarvan 'Amtliche Werke' zijn vrijgesteld van auteursrecht.<sup>2</sup> Inmiddels heeft de Duitse wetgever ingegrepen en is aan paragraaf 5 UrhG een nieuw lid 3 toegevoegd op grond waarvan het auteursrecht op private technische normen niet verloren gaat bij verwijzing naar deze normen in wet- en regelgeving. Deze 'handreiking' aan private normalisatie-instellingen, zoals DIN, is echter gekoppeld aan een dwanglicentie op grond waarvan iedere uitgever het recht heeft op passende voorwaarden een licentie te verwerven.<sup>3</sup> Deze aanpak zorgt waarschijnlijk wel voor een verbeterde toegankelijkheid van technische normen, maar lost het principiële probleem (geen uitoefening van auteursrecht op wet- en regelgeving) echter niet op.

#### Verwijzingen naar technische normen zijn onverbindend

Nadat eerst het verweer van de Staat dat er geen sprake is van rechtsnormen wordt gepasseerd, gaat de rechtbank nader in op de vraag of de in de NEN-normen vervatte voorschriften een algemeen verbindend karakter verkrijgen door verwijzing. Op basis van toetsing aan drie elementen (algemene strekking, externe werking en

1 M. Elferink, 'Auteursrecht op normalisatienormen revisited', in: D.J.G. Visser en D.W.F. Verkade (red.), *Een eigen oorspronkelijk karakter*, Amsterdam, 2007, p. 83. (hierna aan te halen als Elferink (2007)). Elferink is eerder in haar dissertatie uitvoerig op deze vraag ingegaan, en concludeerde destijds (1998) dat het 'zeer twijfelachtig' was of NEN-normen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. (M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Kluwer, 1998., p. 167). Haar jongste conclusie lijkt beter te passen bij het steeds verder 'oprekken' van het auteursrecht. De recente nadere uitwerking van de 'werktoets' in het *Endstra*-arrest leidt mijns inziens niet tot een wezenlijk andere conclusie. Zie in het bijzonder rechtsoverweging 4.5.1: 'Het hof heeft aldus terecht beide elementen van de aan te leggen maatstaf onderscheiden: dat het voortbrengsel een eigen,

oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt, kort gezegd, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan een ander werk (vgl. art. 13 Aw). De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen.' HR 30 mei 2008, AMI 2008/1, p. 5 e.v. (m.nt. M.R.F. Senftleben).

2 BGH 26 april 1990, GRUR, p. 1003-1005. Zie meer uitvoerig: Elferink (diss.), p. 143 e.v. Een beroep van DIN tegen deze uitspraak bij het Bundesverfassungsgericht is afgewezen (BverfG, 1 BvR 1143/90 van 29 juli 1998).

3 Zie nader: Elferink (2007), p. 86 e.v.

wettelijke bevoegdheid van het openbaar gezag waarvan het voorschrijf uitgaat) volgt een positieve conclusie; er is voor wat betreft deze (althans deze onderdelen van de betreffende) normen sprake van algemeen verbindende voorschriften. Elferink was in haar proefschrift tien jaar geleden al tot dezelfde conclusie gekomen.<sup>4</sup> De Staat heeft (steeds)<sup>5</sup> anders betoogd.<sup>6</sup> De rechtbank volgt ook het oordeel van Elferink over de aan deze kwalificatie te verbinden consequenties; de betreffende normen zijn niet verbindend.

Een cruciaal element in het betoog van de rechtbank vormt de conclusie dat de in het Bouwbesluit 2003 opgenomen gelijkwaardigheidsbepaling geen afbreuk doet aan het dwingende karakter van de betreffende NEN-normen. Op grond van deze bepaling mag namelijk ook op andere wijze dan door het volgen van de betreffende NEN-normen worden voldaan aan de eisen neergelegd in de betreffende regelgeving.<sup>7</sup> In de visie van de rechtbank vormen deze normen niettemin noodzakelijkerwijs het toetsingskader. Ik begrijp deze overwegingen zo dat de rechtbank kennelijk concludeert dat kennisneming van de betreffende NEN-normen onvermijdelijk is, ook bij het op andere wijze invullen van de betreffende wettelijke eisen.

Hier zit nog wel een mogelijke beperking in het effect van dit vonnis; de rol die normen spelen in het Bouwbesluit en de inhoud van deze normen (o.m. aanvullende prestatie-eisen) is mogelijk meer dwingend dan bij andere toepassingen.<sup>8</sup> Een grondige nadere verkenning van dit aspect lijkt aangewezen.

Ik teken daar nog wel bij aan dat meer in het algemeen bij het gebruik van technische normen ter concretisering van de wettelijke normstelling, ook bij toepasselijkheid van een gelijkwaardigheidsbepaling, geldt dat eigenlijk alleen via kennisneming van de betreffende normen kan worden vastgesteld welke eisen de wetgever voor ogen hebben gestaan ten aanzien van veiligheid, gezondheid e.d. Gelijkwaardigheidsbepalingen hebben veel weg van een 'wetgevingstechnische schijnbeweging'; pro forma worden alternatieven geboden, materieel niet. Dit laatste geldt temeer indien de verschuiving van de bewijslast (naar degene die het alternatief wenst toe te passen) wordt meegewogen.

Het valt dan ook nog maar te bezien of de rechter in de hiervoor bedoelde gevallen (dit betreft een grote groep) tot wezenlijk andere conclusies zal komen.

*Mogelijke consequenties; de 'Nieuwe Aanpak' onder druk?*

De implicaties van het oordeel met betrekking tot de onverbindendheid van de betreffende NEN-normen zijn verreikend. Niet

alleen worden de fundamenten onder de toepasselijkheid van belangrijke delen van het Bouwbesluit weggeslagen; zoals opgemerkt wacht mogelijk (veel) andere regelgeving hetzelfde lot. Verwijzingen naar technische normen komen zeer frequent in wet- en regelgeving voor.<sup>9</sup> Het is dan ook niet voor niets dat door diverse ministeries in allerijl een werkgroep is gevormd waarin wetgevingsjuristen met elkaar het ontstane probleem bespreken. De Europese dimensie van de aangesneden problematiek maakt de zaak zoals opgemerkt extra gecompliceerd.

Evenals op nationaal niveau vindt financiering van de Europese normalisatie-instellingen deels plaats van overheidswege (i.c. de Europese Commissie). Het resterende deel komt voort uit de exploitatie van Europese normen. De Europese Commissie ondersteunt in het bijzonder de normalisatietrajecten gericht op het opstellen van technische normen waarin de 'essentiële vereisten' (veiligheid, milieu en gezondheid) zoals geformuleerd in Europese richtlijnen nader worden uitgewerkt. Deze wetgevingsmethode is in 1985 ingevoerd en staat bekend als de 'Nieuwe Aanpak'; nieuw, omdat tot dat moment de volledige uitwerking van de normstelling plaatsvond in de politieke kolom, met als gevolg jarenlang geruzie over allerlei technische details. Om voortgang te maken bij het opstellen van Europese regelgeving is toen besloten de praktische uitwerking over te laten aan de markt. Dit wordt gerealiseerd door in Europese richtlijnen, bij wijze van bewijsvermoeden, te verwijzen naar technische normen welke in aangewezen Europese normalisatie-instellingen tot stand zijn gebracht. Bekende voorbeelden van 'Nieuwe Aanpak richtlijnen' zijn onder meer de Europese Richtlijn Algemene Productveiligheid (RAPV)<sup>10</sup> en de Europese Machinerichtlijn,<sup>11</sup> beide geïmplementeerd in de Warenwet en daarop gebaseerde nadere regelgeving.<sup>12</sup>

Zeker niet alle normen die worden opgesteld door Europese normalisatie-instellingen vormen onderdeel van de Nieuwe Aanpak. Niettemin zal het wegvallen van de mogelijkheid die normen te exploiteren, net als op nationaal niveau, een gevoelige slag toebrengen aan de financiële positie van de Europese normalisatie-instellingen. Daarmee zal ook hun bereidheid Europese normen op te stellen voor specifieke toepassing in regelgeving sterk afnemen; zij maken immers wel de kosten maar kunnen niet meer beschikken over de exploitatieopbrengsten. Daarmee komt feitelijk ook de Nieuwe Aanpak onder druk te staan. Indien de Staat derhalve zou overgaan tot publicatie van normen in overeenstemming met de Grondwet en de Bekendmakingswet, komt hij niet alleen lijnrecht te staan tegenover (de belangen van) CEN/CENELEC maar ook tegenover Europese, politieke belangen. Dit betekent dat dit probleem naar het zich laat aanzien moeilijk op uitsluitend nationaal niveau zal kunnen worden opgelost. De problematiek

4 Elferink (diss.), in het bijzonder hoofdstuk 3.

5 In reactie op kamervragen naar aanleiding van het proefschrift van Elferink gaf de minister van Justitie eind jaren 90 aan dat naar zijn opvatting de in NEN-normen vervatte voorschriften door de verwijzing geen algemeen verbindend karakter verkrijgen maar slechts een resultaat aangeven dat ook langs andere weg (het betreffende besluit bevat ook een zogenaamde gelijkwaardigheidsbepaling) dan het opvolgen van de norm kan worden bereikt. De rechtbank wijst er in deze passage nog fijntjes op dat hier gaat om een aan de rechter voorbehouden rechtsoordeel en dat overigens in het algemeen meer betekenis toekomt aan hetgeen als toelichting is gegeven bij de totstandkoming van een wet dan aan een latere opvatting van de minister. (r.o. 4.10).

6 De literatuur is op dit punt verdeeld. Zie ook R. van Gestel, 'Kenbaarheid van NEN-normen waarnaar in wetten wordt verwezen', *NJB* 2009/6, p. 370 e.v.

7 Artikel 1.5 Bouwbesluit 2003 ('Aan een in het tweede tot en met zesde hoofdstuk gesteld voorschrijf dat moet worden toegepast om te voldoen aan een met betrekking tot een bouwwerk of een gedeelte daarvan gestelde eis, behoeft niet te worden voldaan, voorzover anders dan door toepassing van dat voorschrijf het bouwwerk of het betrokken gedeelte daarvan ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt, als is beoogd

met het betrokken voorschrijf.').

8 Zo bepaalt artikel 3.2 lid 2 Bouwbesluit 2003 (industrie-, weg- of spoorwegla-  
waa): 'Een uitwendige scheidingsconstructie die de scheiding vormt tussen de woonwag en de buitenlucht, heeft een volgens NEN 5077 bepaalde karakteristieke geluidwering met een minimum van 20 dB(A)'. Vergelijk daarentegen het eerste lid van artikel 4 Warenwetbesluit elektrotechnische producten: '1. Een elektrotechnisch product wordt vermoed te voldoen aan het bepaalde bij of krachtens artikel 3 indien: a. het voldoet aan de veiligheidseisen van de daartoe door Onze Minister aan te wijzen normen, bedoeld in artikel 5 van de richtlijn; [...]'.  
9 Een enkele zoekopdracht op de term 'NEN' leidt op wetten.nl al tot ruim 180 hits (8 februari 2009).

10 Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001, inzake algemene productveiligheid. *Pb.EG* 2002, L 11, p. 4 e.v.

11 Richtlijn 98/37/EG van het Europees Parlement en Raad van 22 juni 1998 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende machines. *Pb.EG* 1998, L 207, p. 1 e.v.

12 Zie onder meer C. Stuurman, *Technische normen en het recht. Beschouwingen over de interactie tussen het recht en technische normalisatie op het terrein van informatietechnologie en telecommunicatie*, Kluwer, 1995, p. 155 e.v.

reikt overigens verder dan alleen de Nieuwe Aanpak; verwijzingen naar normen komen bijvoorbeeld ook voor in verdragen. Zoals opgemerkt verdient nog wel aandacht of de inhoud en het gebruik van de NEN-normen die in relatie tot het Bouwbesluit 2003 relevant zijn, de reikwijdte van dit vonnis niet beperken.

Deze zaak doet voor wat betreft de mogelijke gevolgen denken aan de 'Securitel-affaire' (1996), waarbij sprake was van (tijdelijke) onverbindendheid van technische regelgeving die in strijd met de Notificatie-richtlijn (destijds: EG Richtlijn 83/189) niet tijdig was aangemeld in Brussel. De tijd zal leren hoe de Staat zich nu uit de ontstane 'Catch 22-situatie' zal weten te redden.<sup>13</sup> Gezien het fundamentele karakter van deze zaak is hoger beroep een logisch vervolg.<sup>14</sup>

Ten slotte wijs ik nog op een mogelijk geheel andere invalshoek daar waar het gaat om de toegang tot de inhoud van technische normen, namelijk de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Zeker als er van wordt uitgegaan dat de betreffende normen zijn aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift liggen hier voor marktpartijen interessante mogelijkheden.<sup>15</sup> Aangezien er over de verhouding tussen het auteursrecht (in het bijzonder artikel 15b Aw<sup>16</sup>) en de Wob ook nog veel onduidelijkheid bestaat, zou het mooi zijn als de partijen bij dit proefproces ook nog de tijd voor een Wob-procedure zouden kunnen nemen...

13 Zie over de consequenties voor de handhaving nader: M.R.J. Baneke, Kunnen NEN-normen nog worden gehandhaafd?, *Gemeentestem*, nr. 7312, p. 91 e.v.

14 De Staat heeft inmiddels laten weten in hoger beroep te gaan (Kamerstukken II 2008/2009, 28325, nr. 100).

15 Elferink gaat in haar dissertatie (hoofdstuk 8) ook hier nader op in.

16 Met de introductie van de Europese richtlijn hergebruik (Richtlijn 2003/98/EG, *PbEG* 2003, L345/90) is ook artikel 15b Aw aangepast. Op grond van artikel 15b Aw wordt, indien geen voorbehoud is gemaakt, het auteursrecht (sterk) beperkt op (niet door artikel 11 Aw bestreken) werken die door of vanwege de

openbare macht zijn openbaar gemaakt. Als onderdeel van de voornoemde implementatie is de reikwijdte van dit artikel beperkt tot die werken waarvan de openbare macht de maker of rechtverkriggende is. Bij NEN-normen is dat niet het geval. Dit betekent dat de overheid niet de rechten van NEN kan 'verkwanselen' door (per ongeluk) na te laten een auteursrechtvoorbehoud te maken. Zie nader: M.M.M. van Eechoud, 'Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie', *Mediaforum* 2005-9, p. 291 en reactie hierop van D.J.G. Visser in *Mediaforum* 2005-10, p. 332. Visser beoordeelt, anders dan Van Eechoud, de aangebrachte wetwijziging wel positief.