

TOEZICHT TEGEN HET LICHT

Toezicht tegen het licht

Kernwaarden, kansen en knelpunten

Tetty Havinga
Paul Verbruggen
Henri de Waele
(red.)

Toezicht tegen het licht
Kernwaarden, kansen en knelpunten
Tetty Havinga, Paul Verbruggen en Henri de Waele (red.)

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen
Foto omslag: Henk Postma, vogelwachtershuisje Engelsmanplaat
Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013131383
e-book: 9789013131390

© 2015, De auteurs

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer bv, gedeponeed ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op www.kluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Inhoudsopgave

Voorwoord <i>Steven Bartels</i>	v
I TOEZICHT: KERNWAARDEN EN KENMERKEN	
Inleiding: Toezicht tegen het licht <i>Tetty Havinga, Paul Verbruggen en Henri de Waele</i>	3
De constructie van toezicht <i>Arthur Docters Van Leeuwen</i>	17
Geloofwaardig toezicht <i>Alex Brenninkmeijer</i>	31
II TOEZICHT OP DOMEINEN	
Toezicht in de publieke ruimte, en het toezicht daarop <i>Jan Terpstra</i>	47
Spanningsvelden in het toezicht op de financiële sector <i>Danny Busch</i>	61
Toezicht op de kwaliteit van de gezondheidszorg: de IGZ als kop van Jut <i>Jos Dute</i>	75
Wat is 'goed' toezicht op voedsel? <i>Tetty Havinga</i>	93
Toezicht in de handelsketen: De rol van certificatie <i>Paul Verbruggen</i>	109
III TOEZICHT OP JURIDISCHE BEROEPEN	
Toezicht op het notariaat, in het bijzonder door het Bureau Financieel Toezicht <i>Sebastiaan Roes</i>	135
Toezicht op de advocatuur: mooie panelen, goed script, nu nog het spel <i>Leny de Groot- van Leeuwen</i>	147
De schone schijn van toezicht in het insolventierecht <i>Jako van Hees</i>	157
Over de auteurs	171

Toezicht in de handelsketen: de rol van certificatie

Paul Verbruggen

1. INLEIDING

Certificatie vervult een belangrijke functie in de marketing van producten en diensten.¹ Wanneer we als consument een aankoop doen in de supermarkt, kledingwinkel of op het internet prijken allerlei keurmerken, logo's of labels op de waren om te onderstrepen dat deze veilig, duurzaam en/of betrouwbaar zijn. Wat doorgaans onbelicht blijft is dat certificatie – in al haar vormen – tevens een belangrijke rol speelt in het toezicht houden op de naleving van regulering en kwaliteitsnormen die van toepassing zijn in de (contractuele) relaties tussen bedrijven in handelsketen. In sommige markten is het zelfs zo dat certificatie – en de daaraan gekoppelde toezichtmechanismen – *sine qua non* zijn om effectief toegang te krijgen tot het handelsverkeer.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de toezichthoudende functie die *private* certificatie vervult in (internationale) handelsketens, dat wil zeggen certificatie die vorm krijgt door middel van privaatrechtelijke overeenkomsten, allereerst tussen de partij die het certificaat aanvraagt en de externe partij die het certificaat verleent.² De vraag wordt beantwoord hoe deze vorm van toezicht functioneert, waar eventuele knelpunten zitten bij de uitoefening van toezicht, en hoe die knelpunten zonodig ondervangen kunnen worden. Beantwoording van deze driedelige vraag is maatschappelijk relevant en wel om twee redenen.

Ten eerste, het gaat meer dan eens mis met certificaten. Dat een certificaat niet waarborgt waar het voor staat, lijkt vaker dan eens voor te komen en kan tevens verstrekkende gevolgen hebben in de maatschappij. Wat betreft dat laatste, geef ik het volgende voorbeeld. Sinds 2001 produceerde het Franse bedrijf *Poly Implant Prothèse* (PIP) borstimplantaten van een dubieuze kwaliteit die zich tot 2010 op de markt voor cosmetische producten konden verspreiden. Naderhand bleken de implantaten een twee keer zo hoge kans op scheuren te hebben dan andere implantaten op de markt en een soort silicone te bevatten die werd gebruikt voor industriële en niet – zoals men zou

1 In deze bijdrage wordt gesproken over 'certificatie', een anglicisme voor certificering.

2 Op certificatie die geregeld is bij wet of bestuurlijke regelgeving (bijvoorbeeld de APK-keuring) wordt niet specifiek ingegaan in deze bijdrage, doch zal veel wat van hier belicht wordt ook van toepassing zijn op die vorm van certificatie. Zie over publiekrechtelijke certificatie uitgebreid: Evers 2002 en Gabriël-Breukers 2008.

verwachten – medische toepassingen. Vrouwen met PIP implantaten kregen vele gezondheidsklachten, waaronder ontstekingen, zwellingen en pijn in lymfeklieren.³ Het systeem van risicobeheersing en kwaliteitsbewaking voor de productie van de implantaten was niettemin goedgekeurd door de Duitse certificatie-instelling *TÜV Rheinland*. Dat een verkeerde soort silicone werd gebruikt voor de implantaten, werd niet ontdekt, mede omdat PIP dit gebruik op frauduleuze wijze wist te verbergen voor deze instelling. De goedkeuring die volgde gaf PIP onder de bestaande Europese regelgeving de mogelijkheid om de implantaten aan te bieden op de Europese markt.⁴ Het niet ontdekken van de malafide praktijken van PIP in het certificatieproces leidde er dus uiteindelijk toe dat vele vrouwen in Europa (en landen daarbuiten) gedupeerd werden door de PIP implantaten.⁵

Ten tweede is het zo dat overheden op nationaal en internationaal niveau zich inlaten met certificatie en haar incorporeren in wetgeving en toezichtbeleid. Dit was al het geval bij de PIP implantaten op het Europese niveau.⁶ Op nationaal niveau wordt ook vertrouwd op private certificatie. In Nederland betoogde kabinet Rutte-I in 2010: ‘Bij deugdelijke zelfregulering (certificering) kan met minder inspectieonderzoeken per bedrijf worden volstaan.’⁷ De vraag is natuurlijk wat deugdelijk is en hoe deugdelijkheid kan worden waarborgd. Afwezigheid van die borging kan het gehele wettelijke of beleidskader noodlottig worden.⁸ Ook in het WRR-rapport ‘Toezien op publieke belangen’ wordt certificatie als vorm van privaat toezicht als waardevol gezien bij het verruimen van het perspectief op rijkstoezicht. De houding is (gelukkig wat mij betreft) echter een kritische en de WRR stelt dan ook dat het gebruik van certificatie in de uitoefening van toezicht door rijksinspecties aan brede randvoorwaarden van onpartijdigheid, onafhankelijkheid en transparantie gebonden moet zijn.⁹ In deze bijdrage wordt daarom tevens bezien in hoeverre private certificatie in het algemeen beantwoordt aan deze randvoorwaarden. Wat thans volgt is een uiteenzetting van de achtergronden van deze vorm van certificatie.

3 Europese Commissie 2014, p. 53-54.

4 Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *PbEG* 21 juli 1998, L 204, p. 37-48.

5 Naar schatting 300,000 vrouwen in 65 verschillende landen kregen implantaten van PIP (BBC 2013).

6 Zie over dat publieke (Europese) wetgevingskader specifiek: Van Leeuwen 2014 en Van Leeuwen & Verbruggen 2015.

7 Coalitieakkoord kabinet Rutte-I 2010, p. 12.

8 Zie voor een kritische analyse van het beleid hieromtrent van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA): Verbruggen & Havinga 2014, alsmede de bijdrage van Havinga in deze bundel.

9 WRR 2013, p. 152 e.v.

2. ALGEMENE ACHTERGRONDEN VAN PRIVATE CERTIFICATIE

2.1 Opkomst en groeifactoren

Certificatie is uitgegroeid tot een ware industrie. Hoewel certificatie een lange geschiedenis kent,¹⁰ is haar ontwikkeling in de laatste jaren significant te noemen.¹¹ We komen er zowat in om, zo lijkt het.¹² Wat kan de sterke groei van private certificatie verklaren?

Een eerste element betreft productdifferentiatie. Bedrijven willen zichzelf en hun producten en diensten onderscheiden van concurrenten en wenden daarvoor certificaten aan die (zouden) duiden op kwaliteiten zoals veiligheid, duurzaamheid, herkomst en betrouwbaarheid. Bedrijven gebruiken certificatie zelfs om geheel nieuwe productlijnen te ontwikkelen. Een goed voorbeeld daarvan is het merk 'AH Puur&eerlijk' dat Ahold sinds 2009 aanbiedt in zijn supermarkten. Dit merk is geen certificaat, maar voedselproducten van dit merk zijn wel overeenkomstig een of meerder standaarden gecertificeerd.¹³ Ahold heeft derhalve dankbaar (en slim) gebruik gemaakt van bestaande certificaten en door die te combineren biedt zij een 'nieuw' product aan.

Naast productdifferentiatie speelt ook globalisering een grote rol bij de groei van private certificatie.¹⁴ Doordat producten thans steeds vaker over de grens vervaardigd worden, nemen de risico's op afwijkende kwaliteit en niet-naleving van (rechts)normen op het terrein van consumentenbescherming, milieu en mensenrechten toe. Certificatie geldt als een beproefde manier om deze risico's binnen internationale handelsketens in kaart te brengen, beheersbaar te maken en te beperken. Zo hebben bekende retailers van consumentenproducten in sectoren als de kledingindustrie – al dan niet onder

10 Aan het eind van de 18de eeuw ontstond in de scheepvaart een vorm van certificatie die tot op heden wordt gebruikt, te weten classificatie. Verzekeringsmaatschappijen huurden inspecteurs in om schepen die werden gebruikt voor de internationale handel te controleren en classificeren op hun zeewaardigheid; zie: Boisson 1994.

11 Het jaarverslag van de Europese koepelorganisatie voor accreditatie-instellingen (European co-operation for Accreditation – EA) van 2012 stelt dat het aantal geaccrediteerde certificatie-instellingen sinds 2009 met 20% is gestegen. Ten opzichte van 2011 steeg het aantal geaccrediteerde certificatie-instellingen voor producten in 2012 met 40%, terwijl het aantal voor de certificatie van risicobeheerssystemen en personen met meer dan 25% en respectievelijk 15% stegen; zie: EA 2013, p. 11-12.

12 Van de Keuken, *Volkskrant*, 6 september 2014. Zie voor een uitgebreid overzicht van keurmerken in Nederland: <<http://www.consuwijzer.nl/keurmerken>> en <<http://www.milieucentraal.nl/keurmerken/>> (geraadpleegd 1 december 2014). Overigens zijn keurmerken niet gelijk te stellen met certificatie; zie 1.3 *infra*.

13 <<http://www.ah.nl/over-ah/merken/puur-en-eerlijk>> (geraadpleegd 1 december 2014).

14 Blair e.a. 2008.

druk van negatieve publiciteit – hun economische macht doen gelden en certificatieschema's ontwikkeld die door middel van overeenkomsten worden opgelegd aan de bedrijven in de gehele handelsketen. Certificatie kan dan dienst doen als methode om eventuele aansprakelijkheden te ondervangen en tegelijkertijd worden gepresenteerd als initiatief van maatschappelijk verantwoord ondernemen.¹⁵

Ten slotte vaart certificatie wel bij de enorme toename van private standaarden. Eén van de centrale spelers is de International Standardisation Organization (ISO), een vereniging naar Zwitsers privaatrecht. Sinds haar oprichting in 1946 heeft ISO bijna 20.000 standaarden ontwikkeld.¹⁶ Hoewel ISO in eerste instantie uitsluitend standaarden van technische aard formuleerde, heeft zij zich sinds 1987 ook toegelegd op standaarden die zien op productie- en risicobeheerssystemen. Bedrijven gebruiken deze normen om hun productie beter aan te laten sluiten op de eisen van hun klanten en beter aan geldende regelgeving te voldoen (ISO 9000 series) of bijvoorbeeld om milieuvriendelijker (ISO 14000 series) en duurzamer (ISO 26000 series) te produceren. Met de komst van dit type ISO-standaard groeide tevens de vraag naar instanties die conformiteit met die standaarden konden certificeren.¹⁷

2.2 Begrip en functie

Wat is certificatie?¹⁸ In ruime zin kan zij worden omschreven als het geheel van procedures waarin de conformiteit van een product, proces, dienst, systeem of persoon vooraf wordt getoetst aan een bepaalde kwaliteitsnorm.¹⁹ Als deze conformiteitsbeoordeling positief uitvalt, wordt er een certificaat in de vorm van een schriftelijk keurmerk, logo of label verleend, dat aangeeft dat er gedurende een bepaalde periode een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat er aan de getoetste kwaliteitseisen is voldaan. Vaak is aan verlening van het certificaat een recht (van licentie) voor de aanvrager gekoppeld om het certificaat voor commerciële doeleinden te gebruiken gedurende de tijd dat het geldig is.

De ratio van deze 'private' certificatie betreft in essentie marktlogica: certificatie biedt informatie aan de deelnemers aan het economisch verkeer over de kwaliteiten van een product, proces, dienst, systeem of persoon en stelt hen daarmee beter in staat om hun handelspartners te selecteren. Een belangrijk doel van certificatie is dan ook de asymmetrie van informatie over de wijze van productie en dienstverlening tussen de aanvrager van het certifi-

15 Zie hierover: Verbruggen 2014a.

16 <<http://www.iso.org/iso/home/about.htm>> (geraadpleegd 1 december 2014).

17 Blair e.a. 2008, p. 330-332.

18 Deze paragraaf bouwt voort op Verbruggen 2013a.

19 Vgl. Jahn e.a. 2005, p. 57. Vgl. Evers 2002, p. 21-22.

caat en (potentiële) afnemers te dichten. Certificatie ziet vaak op kwaliteiten van producten of dienstverleners die niet (snel) af te lezen zijn van het product of dienstverlener zelf. Zij is dus een mechanisme om deze kwaliteiten inzichtelijk te maken. De voornaamste functie van private certificatie zou dus kunnen worden omschreven als het *signaleren* van kwaliteitskenmerken.²⁰ Certificatie wordt om die reden dan ook wel eens omschreven als een vorm van 'regulering door informatie'.²¹

De signaalfunctie van certificatie krijgt vorm doordat bedrijven keurmerken, logo's of labels voeren in hun marketing, onderhandelingen, aanbestedingsprocedures of andere economische activiteiten. Certificatie vervult daarmee ook een belangrijke *marketing*functie. Zij kan worden aangewend voor relaties tussen bedrijven en consumenten (*B2C*) of tussen bedrijven onderling (*B2B*). Alle procedures van een specifiek certificaat – samen ook wel een certificatieschema genoemd – bepalen welke bedrijven wel of niet gecertificeerd zijn en ten aanzien waarvan (zie 1.4 hieronder). Ook de mate waarin wordt voldaan aan kwaliteitsnormen kan worden uitgedrukt. Een certificatieschema hanteert dan keurmerken die gradaties van conformiteit aangeven, bijvoorbeeld door middel van bepaalde tekens of lettercombinaties.²²

Naast de signaal- en marketingfunctie vervult certificatie ook een *toezicht*functie, voornamelijk voor bedrijven die hun productie via complexe en/of internationale ketens organiseren.²³ Voor deze bedrijven – veelal Westerse multinationals – is controle en toezicht op naleving van regulering en kwaliteitsnormen in hun ketens problematisch en zeer kostbaar, onder meer omdat in de landen waar hun leveranciers gevestigd zijn de regelgeving ten aanzien van veiligheid, duurzaamheid en mensenrechten te wensen over kan laten.²⁴ Ook na verstrekking van het certificaat, zal de certificatie-instelling doorgaans tussentijdse inspecties en audits uitvoeren om te verifiëren of de kwaliteitsstandaarden die aan het certificaat ten grondslag liggen nog worden nageleefd. Certificatie impliceert derhalve een periodieke toetsing en controle van conformiteit en dient zodoende als mechanisme van toezicht op de naleving van regulering en kwaliteitsnormen binnen de handelsketen.

20 Verbruggen 2013b, p. 521.

21 Bartley 2011, p. 442 en Baarsma e.a. (2003), p. 31 e.v..

22 Een voorbeeld hiervan is het 'Leadership in Energy and Environmental Design' (LEED) schema ontwikkeld door de Green Building Councils. Dit schema, dat wereldwijd geïmplementeerd wordt, ziet op duurzaamheid van gebouwen en bouwprojecten, en gebruikt verschillende keurmerken om gradaties van conformiteit aan de betrokken kwaliteitsnormen te geven. Zie: <<http://www.usgbc.org/leed>> (geraadpleegd 1 december 2014).

23 Blair e.a. 2008, p. 328.

24 Zie voor een uitgebreide discussie en empirische onderbouwing van de ontwikkeling van certificatie als een toezichtmechanisme binnen internationale handelsketens: VandenBergh 2007.

2.3 Betrokken partijen

Certificatie kent zoals gezegd vele verschijningsvormen. Het proces van certificatie kenmerkt zich echter steeds door een conformiteitsbeoordeling van vooraf vastgestelde normen die duiden op bepaalde kwaliteiten. Wie die kwaliteitsnormen vaststelt, wie ze toetst en wie die toetsing aanvraagt, bepaalt in belangrijke mate de betrouwbaarheid van het certificaat. Door te kijken naar de verhoudingen tussen de partij die de normen heeft vastgesteld waarvan de conformiteit bij de certificatie wordt beoordeeld (*de normsteller*), de partij die de beoordeling uitvoert (*de certificatie-instelling*) en de partij die certificatie aanvraagt (*de aanvrager*) kunnen drie verschillende typen van certificatie worden onderscheiden.²⁵

Wanneer de normsteller tevens certificatie-instelling en aanvrager is, is er sprake van *eerste partij*-certificatie. Onder deze categorie vallen de vaak zelfverzonnen logo's en labels die bedrijven op hun producten en diensten plakken voor pure marketingdoeleinden. Het 'Keuze Klavertje' van Ahold voor bewuste voeding was daarvan een voorbeeld.²⁶ De betrouwbaarheid van deze eigen logo's staat onder druk nu er geen extern toezicht is op het proces van certificatie, dat wil zeggen, welke normen getoetst worden en hoe die toetsing plaatsvindt.

Deze kwestie wordt enigszins ondervangen in het geval van *tweede partij*-certificatie, waarbij de conformiteitsbeoordeling wordt uitgevoerd door een andere partij, maar waarmee de aanvrager weliswaar nauwe handelsbetrekkingen onderhoudt, bijvoorbeeld omdat zij een handelspartner, dochteronderneming of brancheorganisatie daarvan is. De certificatie-instelling stelt dan zelf de norm op basis waarvan certificatie plaatsvindt. Het keurmerk Thuiswinkel Waarborg, dat ziet op de betrouwbaarheid en veiligheid van webwinkels, is een voorbeeld van dit type certificatie omdat het wordt beheerd door Thuiswinkel.org, een vereniging voor webwinkels.

Van *derde partij*-certificatie is sprake indien de normsteller de certificatie-activiteiten uitbestedt aan een instelling die geen handelsrelaties heeft met de aanvrager en als zodanig buiten de handelsketen valt. Niettemin is deze vorm van certificatie een commerciële dienst en vindt zij doorgaans tegen betaling plaats. Om de integriteit en geloofwaardigheid van het gehele certificatieschema te waarborgen, legt de normsteller vaak tevens criteria op aan de certificatie-instelling alvorens zij de producten en systemen van de aan-

25 Vgl. Baarsma e.a. 2003, p. 32 e.v., Nederlands Normalisatie-instituut 2013 en Schmidt & Verbruggen 2013.

26 In maart 2011 werd dit logo vervangen door het 'Ik Kies Bewust'-logo dat is ontwikkeld door de Nederlandse voedselbranche. Zie: <http://www.ikkiesbewust.nl/nieuws/en_voedingslogo_stichting_ik_kies_bewust_en_albert_heijn> (geraadpleegd 1 december 2014).

vragers volgens de geldende norm mag certificeren. Het (meta)toezicht op naleving door de certificatie-instelling van dergelijke criteria wordt verzorgd door de normsteller zelf, al dan niet in combinatie met een accreditatie-instelling.²⁷ In Nederland is dat de Raad voor Accreditatie.²⁸

Derde partij-certificatie wordt belangrijke voordelen toegedicht. Naast het feit dat de betrouwbaarheid van het certificaat in een grotere mate gewaarborgd is dan bij eerste en tweede partij-certificatie, kunnen de kosten van certificatie eenvoudig worden afgewenteld op de aanvrager of op certificatie-instelling zelf. Voor retailers, die actief zijn in het opstellen (en opleggen) van nieuwe normen en standaarden in de handelsketen,²⁹ is dat een enorme kostenbesparing. De combinatie van een onafhankelijke toets en de mogelijkheid tot uitbesteding van kosten heeft er voor gezorgd dat derde partij certificatie thans als leidend model van private certificatie fungeert voor het monitoren, beheersen en beperken van allerhande risico's (bijvoorbeeld inzake veiligheid, reputatie en aansprakelijkheid) binnen handelsteekens.³⁰ De navolgende analyse zal zich dan ook uitsluitend richten op deze vorm van certificatie.

Niettemin moet worden gesteld dat de integriteit ook in het derde partij-model van certificatie niet onomstreden is. Immers, certificatie blijft onder dit model een commerciële dienst verleent door bedrijven. Ook in geval van derde partij certificatie zal de certificatie-instelling steeds de afweging moeten maken tussen (te) streng zijn en daardoor het risico lopen een betalende klant te verliezen of (te) soft zijn en daarmee haar onafhankelijkheid en reputatie op het spel zetten in ruil voor een grotere omzet. Indien de afweging doorslaat naar het tevreden houden van klanten, zal dit ten koste gaan van de integriteit en betrouwbaarheid van het certificaat. Op dit punt kom ik (zie 3.2 hieronder) uitvoerig terug.

2.4 Certificatieproces en werkwijze

Hoe een certificaat wordt verkregen en welk toezicht het exact omvat, wordt uiteindelijk bepaald door het desbetreffende certificatieschema. Veel zal ook afhangen van de vraag waarop het certificaat ziet, namelijk of het gericht is op *producten*, *productieprocessen* en *diensten*, het *systeem* dat gebruikt wordt om

27 Een voorbeeld voor derde partij-certificatie is het Max Havelaar keurmerk, waarvan de normen worden opgesteld door de internationale koepelorganisatie Fairtrade International en de certificatieactiviteiten worden ondernomen door een onafhankelijke en geaccrediteerde certificatie-instelling geheten Flo-Cert GmbH. Zie: <<http://www.fairtrade.net/certifying-fairtrade.html>> (geraadpleegd 1 december 2014).

28 <www.rva.nl> (geraadpleegd 1 december 2014).

29 Verbruggen 2014a.

30 Blair e.a. 2008, p. 329.

de risico's in de bedrijfsvoering te beheersen, of de vakbekwaamheid van *personen*.³¹

In het algemeen kan het volgende worden gesteld over derde partij certificatie die ziet op producten of risicobeheerssystemen. Een bedrijf dat in aanmerking wil komen voor een certificaat zal daarvoor een aanvraag moeten indienen bij een door bij de normsteller aangesloten of anderszins goed bevonden certificatie-instelling.³² In het kader van die aanvraag sluit de aanvrager een overeenkomst (van opdracht ex artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek) met de instelling waarin wordt bepaald aan welke kwaliteitsnormen de aanvrager moet voldoen (*de standaard*) en hoe de instelling die zal toetsen (*het protocol*). Tevens zal in deze overeenkomst doorgaans het gebruik van de aanvrager van de intellectuele eigendomsrechten van de normsteller op het certificaat gereguleerd worden en geheimhoudingsplichten van de certificatie-instelling jegens derden.

Nadat de certificatieovereenkomst tot stand is gekomen, volgt de conformiteitbeoordeling van het product of systeem. Deze beoordeling kan vooraf worden gegaan door een zogenaamd 'self-assessment', waarin de aanvrager reeds zelf een analyse maakt van zijn conformiteit en mogelijke verbeterpunten. Wat betreft de gebruikte methodiek, deze is sterk afhankelijk van wat getoetst wordt en wat het toepasselijke protocol voorschrijft. Voor productcertificatie kan gelden dat monsters (*samples*) van het product aan een test in een laboratorium worden blootgesteld of dat de machines gebruikt in het productieproces worden geïnspecteerd op veiligheid en residu. Een risicobeheersysteem voor de productie van consumptiewaren zal eerder aan de hand van een auditbezoek worden gecertificeerd. Tijdens een dergelijke audit worden verschillende elementen van de bedrijfsvoering en/of het productieproces aan de hand van afvinklijsten gecontroleerd. De audit kan dan een controle inhouden van documentatie (bijvoorbeeld de implementatie van het risicobeheermodel door de aanvrager, uitslagen van zelf uitgevoerde testresultaten of de diplomering van personeel), maar kan ook een rondgang door de productiefaciliteit (bijvoorbeeld de fabriek, het atelier, de stallen of de keuken) zijn waarbij fysiek wordt geïnspecteerd en eventueel monsters worden genomen.

31 Zie voor deze driedelige indeling ook: Raad van Accreditatie, 'Certificeren' <http://www.rva.nl/resources/AMGATE_10218_1_TICH_R136388484390/AMGATE_10218_0_TICH_R281393815978 (geraagdpleegd 1 december 2014).

32 Deze aansluiting kan bijvoorbeeld volgen uit het feit dat de certificatie-instelling geaccrediteerd is door een accreditatie-instelling of onder een licentieovereenkomst opereert gesloten met de normsteller, waarin de laatste de certificatie-instelling het recht geeft om certificaten te verstrekken waarvan de normsteller rechthebbende op het bijbehorende intellectuele eigendom is.

Het protocol bepaalt de frequentie en timing van de conformiteitbeoordelingen, alsmede of zij aangekondigd of onaangekondigd worden uitgevoerd. De beoordeling die volgt op de aanvraag (en de verlenging) van certificatie zal doorgaans aangekondigd zijn en een volledige toets van alle kwaliteitsnormen in de standaard behelzen. Tussentijdse beoordelingen zijn nodig om te waarborgen dat de normen op basis waarvan het certificaat is verleend gedurende de gehele periode waarin dat certificaat geldig is, worden nageleefd. Tussentijdse inspecties en audits kunnen onaangekondigd zijn, al vormen aangekondigde controles nog altijd de norm. Een tussentijdse toets zal niet alle controlepunten nalopen, doch zal vaak risicogestuurd zijn. Dat wil zeggen dat het toezicht gefocust wordt op de essentiële normen en eerder gesignaleerde fouten en verbeterpunten van de certificaathouder.

3. FALEND TOEZICHT DOOR CERTIFICATIE-INSTELLINGEN

3.1 *Kritiek op certificatie*

Hoewel certificatieschema's er gedegen uit kunnen zien en met ogenschijnlijk belangrijke waarborgen worden omkleed,³³ blijkt geregeld dat certificatie niet de beoogde kwaliteiten van het gecertificeerde garandeert. Certificatie is dan ook aan veel kritiek onderhevig. In de inleiding werd reeds het voorbeeld gegeven van de certificatie-instelling *TÜV Rheinland*, die het systeem van risicobeheersing en kwaliteitsbewaking voor de productie van PIP borstimplantaten certificeerde en niet ontdekte dat een onjuiste soort silicone werd gebruikt voor de vulling van de implantaten. Dat hier de certificatie-instelling faalde in haar toezicht lijkt duidelijk, maar gek genoeg is dat toch niet zo.³⁴ Om te stellen dat een certificatie-instelling heeft gefaald in haar toezichtstaak, moeten we weten wat dat toezicht precies inhoudt. Daaraan is tevens gekoppeld de vraag welke zekerheid certificatie überhaupt biedt.

33 Hierboven werden al genoemd een onafhankelijke derde partij die controleert, accreditatie van die derde en tussentijdse en onaangekondigde controles.

34 Ook civiele rechtbanken zijn verdeeld op dit punt. Volgens de Franse rechter (Tribunal de Commerce in Toulon, 14 november 2013, rolnummer: 2011F00517) handelde TÜV Rheinland in dit geval onzorgvuldig en had het de fraude van PIP omtrent de soort silicone die voor de vulling van de borstimplantaten werd gebruikt moeten ontdekken. Op basis daarvan nam de rechter de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de certificatie-instelling aan. In Duitsland, hebben civiele rechters deze aansprakelijkheid voorsnog van de hand gewezen en gesteld dat de instelling geen fout beging bij de certificatie van PIP's risicobeheers- en kwaliteitsbewakingsstelsel. Zie: Landgericht Frankenthal (Pfalz), 14 maart 2013 – 6 O 304/12 en Oberlandesgericht Zweibrücken 30 januari 2014 – 4 U 66/13. Zie uitgebreid: Van Leeuwen & Verbruggen 2015.

Laat ik eerst duidelijk maken wat ik met falend toezicht door certificatie-instellingen bedoel. Daarmee bedoel ik dat de instelling haar taak van controle en toezicht op ondeugdelijke wijze heeft uitgevoerd: zij heeft een certificaat verleend daar waar zij dat niet had behoren te doen of ze heeft een certificaat niet ingetrokken daar waar zij dat wel had behoren te doen. De vraag is dan natuurlijk wat bepaalt wat behoort. In de eerste plaats is dat het certificatieschema zelf en daarbij behorende standaard en protocol. Zij bepalen de reikwijdte van het certificaat en de door de certificatie-instelling uit te voeren toets. Het verlenen van een certificaat daar waar niet voldaan is aan de standaard of het overtreden van de inspectieregels in het protocol, zijn dan voorbeelden van falend toezicht. Of het niet intrekken van een certificaat gedurende de geldigheidsperiode van een certificaat een falen is, hangt voorschijns af van de toepasselijke regels in het certificatieschema. Indien dit schema tussentijdse controles voorschrijft en deze controles de non-conformiteit hadden moeten blootleggen, dan is er sprake van een falen. Lastiger wordt het als extra controles niet redelijkerwijs non-conformiteit hadden kunnen ontwaren: had de certificatie-instellingen dan meer moeten doen dan het protocol voorschrijft? Zo ja, op basis waarvan?

Deze vraag raakt aan de vraag welk toezicht private certificatie impliceert en welke zekerheid het überhaupt biedt. Certificatie, zo zou ik menen, is een beperkte vorm van toezicht. Het toezicht is gecontracteerd, specifiek gericht op een bepaald product, proces, dienst, systeem of persoon en wordt slechts op bepaalde momenten uitgevoerd veelal in overleg met of op afspraak van de onder toezicht gestelde. Heel concreet wil dat zeggen dat toezicht voornamelijk vooraf en bij hercertificatie plaatsvindt, alsmede op aangekondigde wijze. Met name ten aanzien van het feit dat toezicht pas volgt op uitdrukkelijk verzoek van de onder toezicht gestelde, verschilt het toezicht dat uitgaat van private certificatie wezenlijk van het publiekrechtelijke toezicht uitgeoefend door de overheid.

Om van falen te spreken zal tevens bekeken moeten worden waartoe certificatie in het concrete geval strekt en welke zekerheid het daarmee dus biedt.³⁵ Systeemcertificatie ziet bijvoorbeeld op iets wezenlijk anders dan productcertificatie. Anders dan wat men wellicht zou verwachten, zegt een certificaat dat ziet op een systeem voor de goede borging van veiligheidsrisico's betrekkelijk weinig over het veiligheidsniveau van de producten die met behulp van dat systeem worden gemaakt.³⁶ Dat een bouwbedrijf de veiligheidsrisico's op een bouwterrein voldoende kan beheersen, zegt nog niets over de veiligheid van het gebouwde. Het certificaat geeft slechts aan dat een functionerend systeem voor de beheersing van gevaren voorhanden is aan de hand waarvan de certificaathouder zijn eigen bedrijfsvoering kan verbeteren.

³⁵ Zie tevens: Verbruggen 2013a, p. 332-333.

³⁶ Vgl. Evers 2002, p. 26.

Ofschoon deze vorm van certificatie de kans op incidenten pleegt te verminderen, vormt zij geen garantie voor de veiligheid van de producten die via dat systeem worden geproduceerd.³⁷ De certificatie-instelling neemt niet de verantwoordelijkheid van de aanvrager over voor de deugdelijkheid en veiligheid van de gemaakte producten.

3.2 Mogelijke oorzaken

Wetende dat certificatie een beperkte vorm van toezicht inhoudt, die slechts op specifieke aspecten van producten, systemen of personen ziet, dan nog faalt het toezicht soms. Waarom faalt het dan? Ik richt me hier op de mogelijke oorzaken van falend toezicht door certificatie-instellingen en niet op bedrijven die heimelijk certificaten aanwenden, hetgeen natuurlijk ook kan leiden tot situaties waarin een certificaat niet staat waarvoor het zou moeten staan.³⁸ Ook laat ik onbesproken de vraag of de getoetste standaard de betrokken risico's in voldoende mate dekt.³⁹ Mijns inziens betreft dat een vraag naar de kwaliteit en reikwijdte van materiële norm en zegt zij weinig over de wijze waarop toezicht wordt uitgevoerd. Ik behandel hier slechts mogelijke oorzaken die direct gerelateerd zijn aan het doen van toezicht en de daarvoor opgetrokken procedures. Zonder de pretentie te hebben hier volledig te zijn, ga ik in het navolgende in op drie factoren, die zonder meer belangrijk zijn gebleken in de praktijk.

Een eerste oorzaak betreft het *belangenconflict* tussen enerzijds het financiële belang van de private certificatie-instelling en anderzijds de professionele plicht van deze instelling om onafhankelijk, onpartijdig en deskundig certificatiediensten uit te voeren zodat derden op certificatie kunnen vertrou-

37 Dit gegeven speelde ook in de PIP-casus, waardoor men kan betwijfelen of deze casus daadwerkelijk een voorbeeld is van toezichtsfalen door een certificatie-instelling. Zie voetnoot 34 *supra*. De onduidelijkheid waar certificatie in het concrete geval precies op ziet en welke waarborgen het derhalve biedt, speelt ook een prominente rol in de discussie omtrent de systeemcertificatie van werkplekken van fabrieksarbeiders in de kledingindustrie in Pakistan, waar snel na het verlenen van het certificaat brand ontstond waarbij tientallen mensen de dood vonden. Zie: Yardley 2012 en Walsh & Greenhouse 2012.

38 Een voorbeeld hiervan is de fraude door kippenboeren met de labels van biologische kippeneieren. Zie: <www.vwa.nl/actueel/nieuws/nieuwsbericht/2025821/5-aanhoudingen-in-onderzoek-naar-fraude-bij-pluimveebedrijven> (geraadpleegd 1 december 2014).

39 Deze vraag is van groot belang bij het evalueren van de mate waarin certificatie-instellingen erin slagen om de betrokken risico's te beheersen en ondervangen. Zie voor een kritische analyse van dit punt in de context van certificatie en audits in de voedselsector: Powell e.a. 2013.

wen.⁴⁰ Dit conflict worden gevoeld voor de commerciële relatie die de instelling met de aanvrager van het certificaat heeft. Private certificatie-instellingen hebben een duidelijk belang om gevraagd te worden voor certificatie en hercertificatie van bedrijven. Het voortbestaan van hun onderneming is er bij gebaat om de klanten die zij hebben, aan zich te binden en tevreden te houden.⁴¹ Daar waar klanten zonder veel gedoe en kosten een certificaat willen en eenvoudig kunnen overstappen naar een welwillende concurrent als hen dat niet geboden wordt, wordt de instelling geprikkeld niet al te streng te zijn in de uitvoering van haar toezicht. Dat niet te streng zijn, kan inhouden dat de certificatie-instelling minder doortastend te werk gaat bij inspecties of audits, dan wel een beperktere controle uitvoert dan een instelling die vrij is van belangenconflicten en in dezelfde omstandigheden en met dezelfde vaardigheden handelt.⁴² Dergelijke praktijken ondermijnen de professionele plicht van certificatie-instellingen om onafhankelijk en onpartijdig controles en inspecties uit te voeren en hollen daarmee de betrouwbaarheid van het certificaat uit.

Niet alleen financiële belangen spelen een rol bij de gedegenheid van het toezicht door certificatie-instellingen. Empirisch onderzoek toont aan dat persoonlijke vooringenomenheid van werknemers van certificatie-instellingen ten opzichte van bekende klanten de uitvoering van toezicht tevens beïnvloedt. Short e.a. stellen op basis van een statistische analyse van auditresultaten verkregen in het kader van certificatie op het terrein van duurzaamheid en arbeidsomstandigheden, dat controleurs die herhaaldelijk dezelfde fabrieken bezoeken minder vaak overtredingen rapporteren.⁴³ Dit bevestigt de gedachte die ook bestaat ten aanzien van publiekrechtelijke toezichthouders, namelijk dat inspecteurs die vaker bij dezelfde onder toezicht gestelde bedrijven komen, er een 'benefit of the doubt' stijl van handhaven op nahouden.⁴⁴ Dit gaat in de richting van inkapseling (*capture*), te weten de situatie waarin toezichthouders en handhavers zich op een wijze inlaten met de belangen van onder toezicht gestelden dusdanig dat zij hun taken niet langer adequaat kunnen uitvoeren.⁴⁵ Voor dergelijke situaties waarschuwt ook de

40 In deze zin zijn certificatie-instellingen niet uniek en komen dergelijke belangenconflicten ook voor bij andere commerciële controleurs, zoals accountants en credit rating agencies; zie: Coffee 2006 en Moore e.a. 2006.

41 Dogui e.a. 2013, p. 1295 en Lytton & McAllister 2014, p. 301.

42 Lytton & McAllister 2014, p. 301.

43 Short e.a. 2014, p. 20-21. De dataset die Short e.a. bestudeerden betrof 16.795 audits uitgevoerd door een multinationale certificatie-instelling bij 5.819 fabrieken in 66 verschillende landen in sectoren als kleding, elektronica en speelgoed. Deze audits werden veelal uitgevoerd op verzoek van Westerse multinationals.

44 Ibidem, p. 8. Albersmeier e.a spreken zelfs over het toewijzen van 'courtesy certificates' (2009, p. 933).

45 Zie uitgebreid de bijdragen in Carpenter & Moss 2013.

WRR in zijn rapport 'Toezien op publieke belangen'.⁴⁶ Opmerkelijk is overigens dat certificatie-instellingen vaak hun eigen kwetsbaarheid voor dergelijke belangenverstrengeling ontkennen en een bepaald beeld proberen te scheppen dat hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid benadrukt.⁴⁷

Een tweede mogelijke oorzaak voor toezichtsfalen betreft de *toegang tot informatie en de controleerbaarheid daarvan*. Voor het monitoren van de naleving van de kwaliteitsnormen op basis waarvan het certificaat verleend wordt, zijn certificatie-instellingen bijna volledig afhankelijk van de informatie zoals die aangeleverd wordt door de aanvrager of, in geval van een tussentijdse controle of hercertificatie, de certificaathouder. Aangezien certificatie-instellingen slechts bij uitzondering gemachtigd zijn om onaangekondigde controles uit te voeren, is de aldus verkregen informatie maar in beperkte mate verifieerbaar. Foutieve informatie kan dus maar moeilijk worden onderscheiden van juiste informatie. Zo kan het gebeuren, zoals dat volgens de Franse rechter het geval was bij de certificatie van het systeem van risicobeheersing en kwaliteitsbewaking voor de productie van de PIP borstimplantaten,⁴⁸ dat certificaten op basis van onjuiste of zelfs fraudeleuze informatie worden toegekend.

Daarmee raak ik aan het punt dat certificatie niet is gericht op het detecteren van fraude of valsheid in geschrifte. Zij is gericht op bedrijven die zich willen schikken naar de regels van het spel.⁴⁹ Certificatie-instellingen zijn doorgaans dan ook niet uitgerust met de noodzakelijke bevoegdheden om de doelbewuste misleiding door aanvragers of certificaathouders te ontdekken zoals de bevoegdheid tot binnentreden of het vorderen van documenten). Ook de afwezigheid van stringente sancties (een boete opleggen, een terugroepactie (*recall*) bevelen, het frauderende bedrijf sluiten) draagt er aan bij dat de handelingen van certificatie-instellingen in de regel onvoldoende afschrikwekkend zijn om fraudeurs uit te sluiten.

Voor buitenstaanders is het al helemaal lastig om te verifiëren op welke informatie een certificaat gebaseerd is en of die informatie juist is. Controle-resultaten worden doorgaans niet openbaar gemaakt en soms zijn ook de standaarden niet vrij toegankelijk.⁵⁰ Certificatie-instellingen zijn voorts stan-

46 WRR 2013, p. 111 en 156.

47 Dogui e.a. 2013, p. 1292-1294.

48 Zie voetnoot 34 hierboven.

49 Dit is een meer algemeen punt dat vormen van private (zelf)regulering kenmerkt en tevens een kernpunt van kritiek vormt; zie Ogus 1995, p. 99.

50 ISO-standaarden, die regelmatig de grondslag vormen voor certificatie (zowel wat betreft de materiële als procedurele normen voor certificatie) zijn bijvoorbeeld slechts tegen betaling verkrijgbaar. Voor zover deze ISO-standaarden in geldende wetgeving is opgenomen, werd onlangs nog geprocedeerd in de *Knooble*-zaak (HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393). Zie voor een uitgebreide analyse: Van Gestel 2012.

daard gebonden aan contractuele geheimhoudingsplichten.⁵¹ Er bestaat daarom weinig transparantie als het gaat om de informatie waarop certificatie in concrete zin geënt is. Vaak is er wel de mogelijkheid voor derden om een klacht in te dienen bij de betrokken certificatie-instelling over de certificaathouder indien er een vermoeden bestaat dat de certificatiehouder niet (langer) aan de vereiste kwaliteitsnormen voldoet. Hoewel deze klachtregelingen een belangrijke aanvullende rol zouden kunnen vervullen bij het vergaren van informatie over de naleving van kwaliteitsnormen door certificaathouders, is hun rol in de praktijk soms beperkt. Voor het ontdekken van onjuiste certificatie is namelijk specialistische kennis vereist, alsmede een kern van actieve consumenten en bedrijven. Hierdoor blijft de kring van klagers vaak beperkt.⁵²

Een derde mogelijke oorzaak voor toezichtsfalen van certificatie-instellingen betreft de *competenties* van de controleurs. De betrouwbaarheid van het certificaat staat of valt met de competenties van de inspecteurs of auditors. Zij moeten verregaande kennis hebben van de te toetsen kwaliteitsnormen, de toetsingmethodiek en, niet onbelangrijk, datgene wat controle behoeft, te weten het te certificeren object. Dat alles vereist een bepaald opleidingsniveau (vaak wordt ingezet op een HBO-opleiding of hoger), training en meerjarige ervaring als inspecteur of auditor en dan het liefst in de specifieke sector waarin gecertificeerd wordt en met het betrokken certificatieschema.

In meerdere sectoren is gebleken dat incompetentie van inspecteurs en auditors leidt tot verschillen in controleresultaten die de betrouwbaarheid van het betrokken certificaat aantasten. Albersmeier e.a. stellen op basis van een statistische analyse van auditresultaten verkregen in het kader van certificatie in de Duitse vleesindustrie dat de verschillen in certificatietoewijzing gerelateerd zijn aan een verschillend niveau van training en kennis van controleurs.⁵³ In de bovengenoemde studie van Short e.a. wordt aangetoond dat auditors met een ruime ervaring en een hogere mate van training (doch niet zozeer opleiding) significant vaker overtredingen rapporteren dan relatief onervaren en minder goed getrainde auditors.⁵⁴ Daarmee is uiteraard nog niet gezegd dat een certificatie-instelling bij het niet of minder vaak rapporte-

51 Verbruggen & Havinga 2014, p. 24.

52 Conroy (2007) is zeer optimistisch over de activistische rol van consumenten ten aanzien van certificatie. Kritischer zijn Lytton (2014, p. 560-561) en Verbruggen (2014b, p. 258-259).

53 Albersmeier e.a. 2009, p. 933.

54 Short e.a. 2014, p. 21. Aangetekend moet worden dat het aantal gerapporteerde overtredingen stijgt naarmate de ervaring groter is, doch in een verminderde mate naar gelang de ervaring van de auditor verder groeit.

ren van overtredingen automatisch faalt in haar toezicht, maar daar ligt wel een mogelijke oorzaak voor een dergelijk falen besloten.

4. OPLOSSINGSRICHTINGEN

4.1 *Enige kanttekeningen vooraf*

Gelet op deze bevindingen bestaan er aanzienlijke knelpunten in de uitoefening van toezicht in het kader van private certificatie. De randvoorwaarden die de WRR in het rapport 'Toezien op publieke belangen' stelde aan het gebruik van private certificatie in het kader van rijksinspecties (onpartijdigheid, onafhankelijkheid en transparantie), zo lijkt het, worden met de voeten getreden. Het zijn klaarblijkelijk structurele risico's waarvan overheidsinstanties, mochten zij zich inlaten met private certificatie, zich terdege bewust moeten zijn en die zij, waar mogelijk, moeten ondervangen. Indien een dergelijke borging van risico's niet aanwezig is, kan dat zoals gezegd het gehele wettelijke of beleidskader noodlottig worden.⁵⁵

Voordat ik een aantal oplossingsrichtingen voor de gesignaleerde knelpunten en risico's schets, wens ik eerst nog te onderstrepen dat private certificatie zoals zij hier besproken wordt, geen panacee is voor de complexe problematiek van markt- en systeemtoezicht. Zoals verschillende bijdragen in deze bundel benadrukken, schiet ook het overheidstoezicht regelmatig tekort in het controleren van het gedrag van marktdeelnemers en het signaleren van systeemrisico's, zodanig dat tevens daar aspecten van onpartijdigheid, onafhankelijkheid en transparantie in het geding komen. Het verwerpen van private certificatie als vorm van markttoezicht en het voorop stellen van rijkstoezicht als alternatief is om die reden voorbarig, zo zou ik menen. Dit is een opvatting die ook weerklank vindt in de recente academische literatuur. Lytton vat haar als volgt samen:

'A fair evaluation of any regulatory instrument [...] requires recognition that it is always one among a number of imperfect alternatives. Government regulation also often falls short of ideals of participation, transparency, and accountability.'⁵⁶

Dat gezegd hebbende, kom ik nu toe aan de oplossingsrichtingen voor de gesignaleerde knelpunten in de uitoefening van toezicht in het kader van private certificatie, die naar mijn mening nauw zouden moeten aansluiten op de oorzaken van deze knelpunten. Dat betekent dat de hier te bespreken

55 Zie voetnoot 8 hierboven.

56 Lytton 2014, p. 568 (referenties verwijderd).

elementen zich richten op het doorbreken van belangenconflicten, het vergroten van transparantie ten aanzien van de certificatieprocedure en controle-resultaten en de training en professionalisering van het controlerend personeel van certificatie-instellingen. Voor zover mogelijk haak ik bij het formuleren van de oplossingsrichtingen aan bij beschikbare empirische resultaten.

4.2 Roulatieverplichtingen

Een eerste oplossingsrichting betreft het regelmatig rouleren van inspecteurs en auditors bij certificaathouders. In sommige certificatieschema's is het zo dat bepaalde controleurs steeds bij dezelfde bedrijven certificatediensten uitvoeren. Deze praktijk laat zich vanuit het licht van het beheer van klantrelaties goed verklaren. Ook is zij efficiënt, omdat de controleurs het bedrijf beter leren kennen, de risico's verbonden met de bedrijfsvoering en uit te voeren werkzaamheden sneller kunnen doorzien en, in het geval van non-conformiteit, meer toegespitste verbetertrajecten kunnen ontwikkelen. Toch kan zij negatieve gevolgen hebben voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het controlerende personeel. Het vergroot namelijk de mogelijkheid dat de inspecteur of auditor een sociale persoonlijke band ontwikkelt met het (personeel van het) te controleren bedrijf die in de weg staat aan de vereiste doortastendheid en gedegenheid van de controle.⁵⁷

Het invoeren van roulatieverplichtingen kan deze vorm van private *capture* op effectieve wijze ondervangen.⁵⁸ Roulatie voorkomt dat te innige persoonlijke banden ontstaan tussen de controleur en gecontroleerde en zorgt er tevens voor dat eerder uitgevoerde controles door een ander opnieuw en met een frisse blik worden geëvalueerd. De roulatieverplichting kan op verschillende wijze worden vormgegeven en kan een maximale periode (bijvoorbeeld twee jaar) of een maximum aantal bezoeken (bijvoorbeeld drie opeenvolgende bezoeken) behelzen. Op die wijze bestaat er nog enige mate van continuïteit, die niet alleen de eerder genoemde efficiëntie ten goede zal komen, maar ook het onderhouden van de klantrelatie. Een aantal meer ont-

57 Short e.a. (2014, p. 26-27) tonen in hun studie aan dat auditors die vaker bij dezelfde klanten een audit afnemen, minder overtredingen rapporteren dan auditors die daar niet eerder zijn geweest.

58 De roulatie van auditors wordt ook in andere beleidsterreinen voorgesteld als effectieve wijze waarop belangenconflicten in privaat toezicht kunnen worden voorkomen. Zo wordt in Nederland op 1 januari 2016 een verplichte roulatie van accountants na een periode van acht aaneengesloten jaren van kracht. Zie: Wet van 13 december 2012, houdende bepalingen over het accountantsberoep, de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants en de Commissie eindtermen accountantsopleiding (Wet op het accountantsberoep), *Stb.* 2012, 680 en Besluit van 13 december 2012, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet op het accountantsberoep, *Stb.* 2012, 681. Zie voor een eerdere analyse: Moore e.a. 2006, p. 16.

wikkelde certificatieschema's werkt reeds met roulatieverplichtingen,⁵⁹ maar dit is nog geen best practice. Er valt mijns inziens hier nog een wereld te winnen.

4.3 *Onaangekondigde controles*

Een tweede strategie die zich zowel richt op het doorbreken van belangenconflicten en de toegang tot informatie kan vergroten, betreft de invoering van *onaangekondigde controles*. Indien certificatie-instellingen vooraf gemachtigd zijn om onaangekondigd hun tussentijdse controles uit te voeren, kan de mate van naleving door certificaathouders worden beoordeeld op momenten dat zij dat niet verwachten. Dit vergroot enerzijds de vrijheid van certificatie-instellingen om onafhankelijk onderzoek te verrichten en maakt het anderzijds eenvoudiger om informatie van de certificaathouder zelfstandig te verifiëren. De veronderstelling is voorts dat dit type toezicht een meer waarheidsgetrouw beeld zal geven van de dagelijkse gang van zaken.⁶⁰ Het is dan immers niet meer mogelijk voor certificaathouders om voorafgaande aan de controle eventuele overtredingen te corrigeren. Dit zou hen moeten prikkelen de naleving van kwaliteitsnormen consequent op orde te hebben en niet slechts rondom aangekondigde toetsmomenten.

Ik moet hier echter aantekenen dat het invoeren van onaangekondigde controles niet altijd leidt tot verbeterde naleving.⁶¹ Waarschijnlijk zal dat enkel zo zijn in die gevallen waarin certificatie en haar controle zien op aspecten die certificatie-instellingen zelfstandig kunnen verifiëren met behulp van een rondgang door productiefaciliteiten en het nemen van monsters. Voor met name de certificaten die een audit inhouden van documentatie zal de toegevoegde waarde van een onaangekondigd bezoek klein zijn, omdat de te verifiëren aspecten reeds in het bestaande papierwerk besloten liggen.⁶² Daar komt nog bij dat onaangekondigde controles een aantal praktische bezwaren met zich meebrengen, bijvoorbeeld dat het gekwalificeerde personeel van de

59 Zie voor voorbeelden van certificatie inzake brandveiligheid Lytton 2014, p. 546 en inzake voedselveiligheid Verbruggen 2014b, p. 208.

60 Verbruggen 2014b, p. 209.

61 Het onderzoek van Short e.a. (2014, p. 22) wijst uit dat op basis van onaangekondigde audits weliswaar meer overtredingen worden gerapporteerd, maar dat het verschil met aangekondigde audits niet significant is. Met andere woorden, indien de mate van naleving kan worden beoordeeld aan de hand van het aantal gerapporteerde overtredingen, leidt het gebruik van onaangekondigde audits niet per definitie tot een hoger nalevingsniveau dan bij het gebruik van aangekondigde audits.

62 Dit is een gedachte die leeft ten aanzien van audits inzake certificatie voor de borging van gevaren voor voedselveiligheid. Zie: Verbruggen & Havinga 2014, p. 22. Opgemerkt moet wel worden dat het uiteraard mogelijk is om kort voorafgaande aan een geplande audit, het papierwerk op te schonen en op orde te brengen.

certificaathouder niet aanwezig is op het moment van het bezoek om de noodzakelijke vragen te beantwoorden en toegang tot de documentatie te verschaffen.

4.4 Metatoezicht

Een derde mogelijkheid om belangenconflicten inzake private certificatie te beteugelen is het versterken van het toezicht dat uitgaat van de normsteller (zijnde de eigenaren van certificatieschema's) en de betrokken accreditatie-instelling. Zoals gezegd, stellen zij voorwaarden aan certificatie-instellingen op het gebied van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid.⁶³ Zij houden ook toezicht op de naleving van deze criteria, en vormen daarmee een laag van (meta)toezicht op het toezicht uitgeoefend door certificatie-instellingen.⁶⁴

De wijze waarop accreditatie-instellingen hun metatoezicht uitoefenen, wordt in grote mate bepaald door een specifieke ISO-standaard, namelijk 'ISO/IEC 17011:2004, Conformity Assessment – General Requirements for Accreditation Bodies Accrediting Conformity Assessment Bodies'.⁶⁵ Deze norm schrijft voor dat accreditatie-instellingen de competenties en beschikbaarheid van het controlerend personeel van certificatie-instellingen moeten beoordelen, een review moeten doen van de aanwezige documentatie en administratie inzake aangesloten certificaathouders, alsmede zogenaamde 'on-site inspections' en 'witness audits' moeten uitvoeren.⁶⁶ Deze evaluatie kan volledig zijn (een 'reassessment') of gedeeltelijk (een 'surveillance review'). Wat betreft hun frequentie wordt voorgeschreven dat dit in de eerste plaats afhankelijk is van het 'compliance record' van de certificatie-instelling, maar dat een reassessment eens in de twee jaar plaats moeten vinden indien er geen surveillance reviews zijn uitgevoerd en in geval dat die reviews wel zijn uitgevoerd, eens in de vijf jaar.⁶⁷

De normsteller richt doorgaans haar metatoezicht op een vergelijkbare manier in. In de voedselsector blijkt echter dat de normstellers van de leidende certificatieschema's in die sector niet tevreden zijn met de wijze waarop en de frequentie waarmee evaluaties door accreditatie-instellingen plaatsvinden.⁶⁸ Zij schrijven derhalve een strenger inspectieregime voor aan accre-

63 Zie tekst bij voetnoot 27 hierboven.

64 Zie voor een uitgebreide analyse van het concept metatoezicht: Verbruggen & Havinga 2014, p. 8-9.

65 Deze standaard (in mijn bezit) is slechts tegen betaling beschikbaar. Zie: <http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=29332> (geraadpleegd 1 december 2014).

66 ISO/IEC 17011:2004, paragraaf 7.11.1 juncto paragraaf 7.5 tot en met 7.9.

67 In dat laatste geval mag het tijdsbestek tussen de surveillance review en reassessment niet meer dan twee jaar zijn, aldus ISO/IEC 17011:2004, paragraaf 7.11.3.

68 Zie: Lytton & McAllister 2014, p. 317-320 en Verbruggen 2014b, p. 195-196.

ditatie-instellingen die de certificatie-instellingen accrediteren die onder hun licentie certificatiediensten aanbieden. Concreet houdt dit in dat er met een hogere frequentie audits op het hoofdkantoor van de certificatie-instellingen plaatsvinden en er jaarlijkse witness audits gehouden moeten worden.⁶⁹ Deze intensivering van het metatoezicht is een mogelijkheid om de integriteit en betrouwbaarheid van certificatie-instellingen met meer waarborgen te omkleden.

Ook overheden kunnen hun invloed aanwenden om via metatoezicht druk uit te oefenen op certificatie-instellingen om bestaande praktijken te verbeteren. Daar waar de overheid private certificatie integreert in toezicht- en handhavingsbeleid of op een andere manier haar toezicht daarmee coördineert, stelt zij geregeld ook voorwaarden aan de certificatieschema's en deelnemende certificatie-instellingen.⁷⁰ Wederom kan hier de voedselsector dienen als leidend voorbeeld. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit heeft recentelijk een beleidslijn ontwikkeld waarin zij haar inspectiefrequentie en handhavingsactiviteit mede laat bepalen door de mate waarin bedrijven in de voedselsector door bepaalde 'geaccepteerde' private systemen, waaronder certificatie, worden gecontroleerd.⁷¹ Om in aanmerking te komen voor acceptatie, stelt zij voorwaarden aan deze systemen die onder meer zien op de te controleren normen, de wijze en frequentie van controles, sanctiemiddelen en de uitwisseling van informatie over inspectiegegevens. De prikkel voor systemen om zich voor acceptatie aan te melden is dat hun klanten dan niet meer of minder vaak aan rijksinspecties onderhevig zijn. Ook werkt de overheidsacceptatie als een soort 'goedkeuring' of 'garantie' van kwaliteit, waarmee de deelnemende systemen een commercieel voordeel op niet-geaccepteerde concurrenten verkrijgen. Door te werken met een dergelijke acceptatie van private controle systemen kan de overheid bepaalde 'best practices' stimuleren en als zodanig sturend en faciliterend te werk gaan om ook de randvoorwaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie in privaat toezicht te waarborgen.

4.5 *Training en professionalisering*

Tot slot kunnen ook de periodieke training en verdergaande professionalisering van het controlerend personeel van certificatie-instellingen bijdragen aan een verbeterde kwaliteit van inspecties en audits. In dat kader kan ook aandacht worden besteed aan de ethische aspecten van hun werkzaamheden teneinde onafhankelijkheid, onpartijdigheid en betrouwbaarheid van certifi-

69 Global Food Safety Initiative 2013, p. 87.

70 Zie in het algemeen over deze sturende, faciliterende en 'orkestrerende' rol van de overheid in (private) regulering: Abbott & Snidal 2009 en Verbruggen 2013b.

71 Zie uitgebreid: Verbruggen & Havinga 2014.

catie beter te garanderen. Het eerder aangehaalde onderzoek van Short e.a. wijst uit dat auditors met auditspecifieke trainingen vaker overtredingen rapporteren. De hoogte van hun opleiding speelt daarentegen geen significante rol in het ontdekken van overtredingen.⁷²

Interessant is dat datzelfde onderzoek ook aantoont dat het geslacht van de auditor en de diversiteit van geslacht ('genderdiversity') in auditteams bepalend is voor de mate waarin overtredingen worden gerapporteerd: teams samengesteld uit alleen vrouwen en gemixte teams rapporteren significant vaker overtredingen dan teams bestaande uit alleen mannen.⁷³ Dit gegeven benadrukt dus dat niet alleen de training en professionalisering van auditors leidt tot betere controle en toezicht, maar dat ook diversiteit van geslacht in auditteams bepalend is voor de kwaliteit van certificatie.

5. CONCLUSIE

In deze bijdrage ben ik ingegaan op het toezicht dat in het kader van private certificatie wordt uitgeoefend in handelsketens. Gebleken is dat certificatie, in al haar verschijningsvormen, een beperkte vorm van toezicht inhoudt, namelijk toezicht dat gecontracteerd is, specifiek gericht op een bepaald product, proces, dienst, systeem of persoon en slechts incidenteel wordt uitgevoerd, veelal in overleg of op voorspraak van de onder toezicht gestelde. De knelpunten die werden gesignaleerd in termen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie zijn nauw verweven met het type toezicht dat certificatie impliceert. In de bijdrage heb ik tevens een aantal oplossingsrichtingen aangedragen om de gesignaleerde knelpunten en betrokken risico's te ondervangen. Geheel zijn die niet weg te nemen, zoals dat evenmin het geval is bij publiekrechtelijk toezicht.

Certificatie is een cruciale methode voor de controle of naleving van regulering en kwaliteitsnormen in handelsketens en zal dat ook blijven in de nabije toekomst. In tijden van bezuiniging en steeds verdergaande globalisering van handelsstromen, zou zij tevens een belangrijke rol kunnen spelen als onderdeel van publiekrechtelijke toezicht. Rijksinspecties zouden certificatie door private actoren handzaam kunnen integreren in hun toezicht- en handhavingsbeleid met als doel via meerdere kanalen informatie over de naleving van regulering en kwaliteitsnormen te vergaren. De cruciale beleidsvraag is daarbij hoe die integratie precies vorm moet worden gegeven. Naar mijn mening zou certificatie slechts een aanvullende, complementaire rol moeten vervullen ten opzichte van publiekrechtelijke toezicht, en dat toezicht niet moet

72 Zie: Short e.a. 2014, p. 21.

73 Ibidem, p. 21-22.

vervangen als ware het een valide alternatief.⁷⁴ Wat mij betreft zou de discussie zich dus moeten richten op de voorwaarden waaronder private certificatie kan worden ingepast in publiekrechtelijk toezicht en hoe de daarmee gepaard gaande risico's op verantwoorde wijzen kunnen worden ondervangen. Ook hier, zo zou ik menen, vormen de oplossingsrichtingen zoals die in deze bijdrage zijn geformuleerd, een eerste ingang voor beleidsmakers.

LITERATUUR

- Abbott, K. & D Snidal (2009) 'Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 42(2), p. 501-578.
- Albersmeier, F., H. Schulze, G. Jahn & A. Spiller (2009) 'The Reliability of Third-party Certification in the Food Chain: From Checklists to Risk-oriented Auditing', *Food Control* 20 (10), p. 927-935.
- Baarsma, B., F. Felső, S. van Geffen, J. Mulder & A. Oostdijk (2003) *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten, Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, SEO-rapport no. 664*, Amsterdam: Stichting voor Economisch Onderzoek.
- Bartley, T. (2011) 'Certification as Mode of Social Regulation', in: D. Levi-Faur (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 441-452.
- BBC (2013) 'Q&A: PIP breast implants health care', te raadplegen via: <<http://www.bbc.com/news/health-16391522>> (1 december 2014).
- Blair, M., C. Williams & L. Lin (2008) 'The New Role for Assurance Services in Global Commerce', *Journal of Corporation Law* 33(2), p. 325-360.
- Boisson, Ph. (1994) 'Classification societies and safety at sea: Back to basics to prepare for the future' *Marine Policy*, p. 363-377.
- Carpenter, D. & D.A. Moss (red.) (2013) *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Coalitieakkoord kabinet Rutte-I (2010) *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, Den Haag, 30 september.
- Coffee, J.C. (2006) *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*, Oxford: Oxford University Press.
- Conroy, M.E. (2007) *Branded! How the Certification Revolution is Transforming Global Corporations*, Gabriola Islands, BC: New Society Publishers.
- Dogui, K., O. Boiral & Y. Gendron (2013) 'ISO auditing and the construction of trust in auditor independence', *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 26(8), p. 1279-1305.

74 Zie tevens: Verbruggen 2013b en Verbruggen 2014b, p. 278-288.

- Europese Commissie (Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks – SCENIHR) (2014) 'The Safety of Poly Implant Prothèse (PIP) Silicone Breast Implants: Update of the Opinion of February 2012', <2014 > (geraadpleegd: 1 december 2014).
- European co-operation for Accreditation (EA) (2013), *EA MLA Annual Report 2012*, <<http://www.european-accreditation.org/brochure/ea-mla-annual-report>> (geraadpleegd: 1 december 2014).
- Evers, G.J.M. (2002) *Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van de handhaving van wettelijke voorschriften* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Gabriël-Breukers, S.K. (2008) *Hulp bij de handhaving. Een onderzoek naar de mogelijkheden om de handhaving af te stemmen op privaatrechtelijke systemen van kwaliteitsborging, in het bijzonder door middel van het vorderen van informatie-overdracht* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Gestel, R.A.J. van (2012) 'Hoge Raad is duur – Over het verwijzen naar normalisatienormen in wetgeving', *RegelMaat* (27)4, p. 249-259.
- Global Food Safety Initiative (GFSI) (2013), 'GFSI Guidance Document', Version 6.3, <http://www.mygfsi.com/images/mygfsi/gfsifiles/gfsi_guidance/GFSI_Guidance_Document.pdf> (geraadpleegd 1 december 2014).
- Jahn, G., M. Schramm & A. Spiller (2005) 'The Reliability of Certification: Quality labels as a Consumer Policy Tool', *Journal of Consumer Policy* 28(1), p. 53-73.
- Keuken, T. van de (2014) 'Afgekeurd', *Volkskrant*, 6 september, p. 7.
- Leeuwen, B. van (2014) 'PIP Breast Implants, the EU's New Approach for Goods and Market Surveillance by Notified Bodies', *European Journal of Risk Regulation* (3), p. 338-350.
- Leeuwen, B.J. van & P.W.J. Verbruggen (2015) 'Wie betaalt de prijs voor falende regelgeving? Het PIP-schandaal, de Nieuwe Aanpak en consumentenbescherming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken* (te verschijnen).
- Lytton, T. (2014) 'Competitive Third Party Regulation: How Private Certification Can Overcome Constraints that Frustrate Government Regulation', *Theoretical Inquiries in Law* 15(2), p. 539-571.
- Lytton, T. & L. McAllister (2014) 'Oversight in Private Food Safety Auditing: Addressing Auditor Conflict of Interest', *Wisconsin Law Review* (2), p. 289-335.
- Moore, D., P. Tetlock, L. Tanlu & M. Bazerman (2006) 'Conflicts of Interest and the Case of Auditor Independence: Moral Seduction and Strategic Issue Cycling', *Academy of Management Review* 31(1), p. 10-29.
- Nederlands Normalisatie-instituut (NNI) (2013) *Certificatie of keurmerk nodig?* <<http://www.nen.nl/Normontwikkeling/Certificatieschema-of-keurmerk-nodig.htm>> (geraadpleegd: 1 december 2014).
- Ogus, A. (1995) 'Rethinking Self-Regulation', *Oxford Journal of Legal Studies* 15(1), p. 97-108.

- Powell, D., S. Erdozain, C. Dodd, R. Costa, K. Morley & B. Chapman (2013) 'Audits and Inspections Are Never Enough: A Critique to Enhance Food Safety', *Food Control* 30(2), p. 686-691.
- Schmidt, R. & P. Verbruggen (2012) 'The Role of Certification in the Enforcement of Transnational Private Regulation' <<http://ssrn.com/abstract=2255918>> (geraadpleegd: 1 december 2014).
- Short, J., M. Toffel & A. Hugill (2014) 'Monitoring the Monitors: How Social Factors Influence Supply Chain Auditors', Harvard Business School Working Paper No. 14-032, available at: <<http://ssrn.com/abstract=2343802>> (geraadpleegd: 1 december 2014).
- Vandenbergh, M. (2007) 'The New Wal-Mart Effect: The Role of Private Contracting in Global Governance', *UCLA Law Review* 54(4), p. 913-970.
- Verbruggen, P.W.J. (2013a) 'Aansprakelijkheid van certificatie-instellingen als private toezichthouder', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 30(9), p. 329-337.
- Verbruggen, P. (2013b) 'Gorillas in the Closet? Public and Private Actors in the Enforcement of Transnational Private Regulation', *Regulation & Governance* 7(4), p. 512-532.
- Verbruggen, P. (2014a) 'Regulatory Governance by Contract: The Rise of Regulatory Standards in Commercial Contract', *Recht der Werkelijkheid* 35(3), p. 79-100.
- Verbruggen, P. (2014b) *Enforcing Transnational Private Regulation: A Comparative Study of Advertising and Food Safety*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Verbruggen, P.W.J. & T. Havinga (2014) 'Metatoezicht op voedselveiligheid', *Tijdschrift voor Toezicht* (5)1, p. 6-32.
- Walsh, D. & S. Greenhouse (2012) 'Certified safe, a factory in Karachi still quickly burned', *New York Times*, 8 december, A1.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) (2013), *Toezen op publieke belangen: Naar een verruimd perspectief op rijks-toezicht*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Yardley, J. (2012) 'The human price: Recalling fire's horror and exposing global brands' safety gap', *New York Times*, 7 december, A1.

