



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Europese productnormen en privaatrechtelijke normstelling

Veldt, G.M.

Citation

Veldt, G. M. (2020, June 10). *Europese productnormen en privaatrechtelijke normstelling*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/106087>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/106087>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/106087> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Veldt, G.M.

Title: Europese productnormen en privaatrechtelijke normstelling

Issue Date: 2020-06-10

1 Inleiding

1.1 INTRODUCTIE EN HISTORIE

1 Introductie

Het productveiligheidsrecht is voor velen een onbekend rechtsgebied.¹ In dit rechtsgebied staan normen centraal die de veiligheidseigenschappen van producten reguleren ter bepaling of zij wel of niet in de handel mogen worden gebracht of op de markt mogen blijven (hierna: *productnormen*). Denk bijvoorbeeld aan:

1. 'Apomorfine ((R)-5,6,6a,7-tetrahydro-6-methyl-4H-dibenzo[de,g]chinoline-10,11-diol) en zouten daarvan' zijn verboden in cosmetica.²
2. 'Liften moeten zijn uitgerust met een snelheidsbegrenzer.'³
3. 'Speelgoed en onderdelen daarvan mogen geen enkel risico van verstikking opleveren door afsluiting van de luchtstroom als gevolg van externe obstructie van de mond en neus.'⁴

De meeste productnormen zijn tegenwoordig op Europees niveau geharmoniseerd (hierna: *Europese productnormen*). Europese productnormen die zijn opgenomen in Europees secundair EU-recht, zoals richtlijnen en verordeningen, zijn bedoeld te dienen als bindende eisen (*producteisen*). In richtlijnen binden zij na implementatie in het nationale recht en in verordeningen rechtstreeks.⁵

Europese productnormen zijn op te delen in verschillende typen normen. Het hiervoor genoemde eerste voorbeeld van een Europese productnorm is een *gesloten eis*. In de loop der jaren is de Europese wetgever in secundaire wetgeving echter steeds meer gebruik gaan maken van normen met een meer open karakter, *essentiële eisen* genaamd, zoals voorbeeld 2 en 3. *Essentiële eisen* zijn, in tegenstelling tot gesloten eisen, vager en behoeven voor hun praktische bruikbaarheid nadere concretisering. Het tweede voorbeeld roept direct de vraag op of iedere soort snelheidsbegrenzer volstaat. Waar moet zo'n snelheidsbegrenzer precies aan voldoen? En hoe beoordeelt men het risico op verstikking van speelgoed als bedoeld in het derde voorbeeld? Aan de hand van een methode van *trial and error* of op andere wijze? De Europese wetgever combineert de opname van essentiële eisen daarom met een verwijzing in het publicatieblad naar niet-bindende normalisatienormen, zogeheten *geharmoniseerde normen*, die de essentiële eisen nader concretiseren. Zo bevat de geharmoniseerde norm die de essentiële eis uit het derde voorbeeld invult een tekening met de maatvoering van een buisje dat

¹ Vgl. Drion 2016a, p. 2665: 'Het lijkt erop dat er een enorme informatieachterstand aanwezig is ten aanzien van de toepasselijke regelgeving [op het gebied van productveiligheid: toevoeging GV] bij velen.' Met in noot 2: 'En daartoe behoort ik zelf ook'.

² Art. 14 lid 1 sub a jo. de tabel onder 42 in bijlage II bij Verordening (EG) 1223/2009 (Cosmetica).

³ Bijlage I onder 1.4.2 Richtlijn 2014/33/EU (Liften).

⁴ Bijlage II onder 4 sub b Richtlijn 2009/48/EG (Speelgoed).

⁵ Art. 288 lid 2 en 3 VWEU.

qua afmetingen overeenkomt met het strottenhoofd van een peuter. Past een los onderdeel in het buisje, dan moet in beginsel een waarschuwing worden aangebracht dat het product niet geschikt is voor kinderen onder de drie jaar.⁶

Het productveiligheidsrecht bevat dus verschillende soorten Europese productnormen. De verantwoordelijkheid voor de naleving van deze normen ligt bij de marktdeelnemers in de handelsketen, zoals fabrikanten, importeurs en distributeurs, en is afhankelijk van hun respectieve rol in die keten. In harmonisatiewetgeving zijn nadere *pre- en post-marketingverplichtingen* opgenomen die de zorg en verantwoordelijkheid van de diverse marktdeelnemers voor conformiteit van producten met *Europese productnormen* voor en na het op de markt brengen ervan vormgeven (§ 2.4).

Het Europese productveiligheidsrecht in deze zin geeft voornamelijk ge- en verboden, en wordt voor zover bekend in de Europese lidstaten primair via het bestuurs- en strafrecht gesanctioneerd en gehandhaafd. Het wordt daarom in de literatuur gezien als een rechtsgebied met een meer verticaal⁷ of publiekrechtelijk karakter.⁸ Het productveiligheidsrecht in deze zin⁹ moet worden onderscheiden van de Richtlijn Productaansprakelijkheid die een horizontaal karakter draagt en die regels bevat ter beantwoording van de vraag in welke gevallen schade als gevolg van dood of lichamelijk letsel of schade aan andere privé-zaken door de producent aan het slachtoffer moet worden vergoed.¹⁰ De Richtlijn Productaansprakelijkheid is niet uitputtend¹¹ en vanwege het beperkte toepassingsbereik ervan bepaalt het nationale privaatrecht de verdere privaatrechtelijke gevolgen van naleving dan wel schending van Europese productnormen in (andere) horizontale verhoudingen. Het Europese en nationale privaatrecht maken veelal gebruik van open normen. In de literatuur wordt aangenomen dat Europese productnormen relevant kunnen zijn voor privaatrechtelijke normstelling en dat er tussen beide een zekere connectie bestaat.¹² Het uitdiepen van deze connectie vormt de kern van dit proefschrift.

Na een historische inleiding (nr. 2) zullen de aanleiding voor het onderzoek, de vraagstelling en doelstelling worden behandeld (§ 1.2). Vervolgens zullen de elementen van de vraagstelling nader worden toegelicht waarmee tegelijkertijd het onderzoek wordt afgebakend (§ 1.3). Daarna worden de

⁶ NEN-EN 71-1:2014+A1:2018 en annex ZA daarvan. Zie voor de waarschuwingsplicht: Bijlage V, Deel B, lid 1 van de Richtlijn Speelgoed. Zie ook: European Commission, Toy Safety Directive 2009/48/EC. An explanatory guidance document. Rev. 1.9 CORR. 10/02/2016, p. 87 onder verwijzing naar een oude versie van deze norm.

⁷ Micklitz 2015, p. 496 en 497, die spreekt over 'a clear vertical dimension' van 'health and safety regulation' in tegenstelling tot reguleringsgebieden die duidelijker ook horizontale karaktertrekken vertonen, zoals het mededingingsrecht, de regels over oneerlijke handelspraktijken, het staatssteun- en aanbestedingsrecht.

⁸ Snijders 1987, p. 30 e.v.; Van Leeuwen 1990, p. 1 e.v.; Van Doorn & Van Boom 2004, p. 100; Stolker, in: *GS Onrechtmatige daad*, Inleiding, aant. 3.5 (actueel t/m 04-05-2019).

⁹ Er zijn ook auteurs die productveiligheidsrecht als functioneel rechtsgebied opdelen in bestuursrechtelijk, strafrechtelijk en privaatrechtelijk productveiligheidsrecht, zoals Weiß 2008, p. 1 e.v., doch die indeling zal hier niet worden gevolgd.

¹⁰ Richtlijn 85/374/EEG (Productaansprakelijkheid).

¹¹ Art. 13 Richtlijn 85/374/EEG (Productaansprakelijkheid).

¹² O.a. Snijders 1987, p. 1 e.v.; Schepel 2005, p. 339.

methode, het plan van behandeling en de verdere relevantie van het onderzoek toegelicht (§ 1.4).

De lezer van deze inleiding heeft inmiddels gemerkt dat bij de bespreking van dit onderwerp veel nieuwe termen de revue passeren. Bij de meeste termen wordt bij de introductie ervan door mij een nadere toelichting gegeven, waarna wordt verwezen naar de relevante paragrafen van dit boek. Daarnaast bevat paragraaf 1.5 een uitgebreide lijst met begrippen en definities die zien op soorten normen. Hierin staan ook begrippen en definities die verder niet door mij zullen worden gebruikt, maar die wel terugkomen in de beleidsstukken, wet- en regelgeving, nationale en internationale literatuur over dit onderwerp. Het primaire doel van de lijst is de verwarring bij de niet ingewijde te beperken, zodat de wereld van het productveiligheidsrecht ook voor hem kan worden ontsloten. De lijst is bovendien een handreiking aan andere onderzoekers binnen dit veld, aangezien diverse auteurs niet altijd specificeren waar ze het precies over hebben.

Alvorens de verdere opzet van dit onderzoek besproken wordt, zal worden ingegaan op de historie van het Europese productveiligheidsrecht en op Europese productnormen in het bijzonder (nr. 2), omdat daarmee inzicht wordt verkregen in de ontwikkeling van het productveiligheidsrecht, de verhouding tussen de diverse productnormen, hun rechtsgevolgen en het omvattende doch complexe systeem van Europees productveiligheidsrecht.

2 Historie

Sinds de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap in 1959 is het productveiligheidsrecht binnen de Europese Unie een van de belangrijkste speerpunten voor harmonisatie geweest in het kader van de totstandbrenging van de interne markt.¹³ De verschillen in nationaal productveiligheidsrecht in de diverse lidstaten – waarbinnen de bindende voorschriften ook wel vallen onder de overkoepelende term *technische voorschriften* (nr. 18) – hinderden het vrije verkeer van goederen en de totstandkoming van de interne markt. De Europese wetgever had met oude Europese harmonisatiewetgeving op het gebied van productveiligheid de ambitie de veiligheidseisen van producten tot in detail en uitputtend te regelen.¹⁴ Daartoe gebruikte hij met name gesloten eisen. Dit Europese wetgevingsbeleid werd later bekend als de *Oude Aanpak* of *Old Approach*. Oude Aanpak-wetgeving kwam moeizaam tot stand, verouderde snel, bleek inflexibel, inefficiënt en was een van de redenen voor het ontstaan van een slechte reputatie van Europese wetgeving.¹⁵ Het gebruik

¹³ Twee van de oudste richtlijnen in dat verband zijn Richtlijn 65/65/EEG (Geneesmiddelenrichtlijn (oud)) en Richtlijn 76/768/EEG (Cosmetica-richtlijn (oud)).

¹⁴ Craig & De Búrca 2015, p. 609; Blue Guide 2016, p. 6. Zie Falke & Joerges 1991/2010a, p. 250-260 voor een aantal voorbeelden en *facts and figures* m.b.t. de oude aanpak (zij spreken van de *Traditional Approach*).

¹⁵ COM(85) 310 final - Completing the internal market. White paper from the Commission to the European Council (Milan 28-29 June 1985), onder nr. 64; Falke & Joerges 1991/2010a, p. 247-248 en 263-265. De problemen met de harmonisatie hingen mede samen met het wetgevingsmechanisme dat destijds nog unanimité vereiste (thans art. 115 VWEU), hetgeen is verholpen met de invoering van de gewone

onder marktdeelnemers van *normalisatienormen* bleef daardoor groot. Normalisatienormen, ook wel bekend als technische normen, zijn alternatieve of private normen die door de industrie binnen door henzelf opgerichte instituten tot stand worden gebracht (nr. 23). Het belang van normalisatienormen naast wetgeving nam alleen maar toe.¹⁶ Nationale wetgevers zagen dit eveneens en verwezen daarom in toenemende mate naar deze normalisatienormen in wetgeving.¹⁷

Vanaf de jaren 80 gooide de Europese wetgever het over een andere boeg: hij moderniseerde het beleid voor de harmonisatie van nationale technische voorschriften.¹⁸ Een belangrijke stap in de richting van nieuw wetgevingsbeleid vormde het beginsel van wederzijdse erkenning.¹⁹ Het beginsel vloeide voort uit het bekende Cassis de Dijon-arrest²⁰ uit 1979 over het vrije verkeer van goederen. In dit arrest legde het Hof van Justitie EG het verbod op kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking uit, thans art. 34 VWEU.²¹ Op grond van het beginsel mochten lidstaten producten die voldeden aan in de lidstaat van herkomst geldende technische voorschriften in beginsel niet weren van de eigen markt, tenzij de lidstaten de maatregel konden rechtvaardigen op grond van één van de uitzonderingen als genoemd in het arrest.²² Het door dit beginsel veroorzaakte proces van integratie, zonder door de EU-wetgever van bovenaf opgelegde harmonisatie, werd ook wel *negatieve integratie* van de interne markt genoemd. Negatieve integratie alleen werd niet voldoende geacht voor de totstandkoming van de interne markt. Actieve Europese harmonisatie van technische voorschriften en

wetgevingsprocedure (thans art. 114 VWEU), zie Craig & De Búrca 2015, p. 609 e.v. Zie voorts Pelkmans 1987, p. 251.

¹⁶ Falke & Joerges 1991/2010a, p. 265 onder verwijzing naar een Commissiebericht uit 1980, EC Bulletin 1-1980, p. 12 e.v.

¹⁷ Snijders 1987, p. 45 e.v. voor Nederland; Brüggemeier e.a. 1991/2010, p. 150-154 voor Frankrijk, p. 174-176 voor Verenigd Koninkrijk, p. 197-202 voor Duitsland. Mattli en Bütthe wijzen erop dat in de jaren 80 tevens een ontwikkeling plaatsvond van nationale productnormen naar meer internationale productnormen, mede door internationale handelsafspraken. Nationale normen bleven voortbestaan en vormden veelal protectionistische maatregelen, Mattli & Bütthe 2011, p. 69.

¹⁸ Eerdere pogingen tot bijvoorbeeld delegatie aan de Commissie, om wetgeving makkelijker/snelser door te kunnen voeren, waren gestrand. Falke & Joerges 1991/2010a, p. 261 over het gestrande voorstel voor een kaderrichtlijn inzake bouwproducten; Vos 1997, p. 129.

¹⁹ Zie uitgebreid over de opkomst van het beginsel van wederzijdse erkenning en de rol ervan in het integratieproces en het wetgevingsbeleid, Falke & Joerges 1991/2010b, p. 296, Armstrong 2002, p. 225 e.v. en Pelkmans 2007, p. 699 e.v. Zie voor een volledige beschrijving van de wijze waarop de Laagspanningsrichtlijn en de rechtspraak van het HvJ EG over art. 30 EG (oud) en art. 36 EG (oud) de zaden voor de hierna te bespreken Nieuwe Aanpak zijn gepland, Falke & Joerges 1991/2010b, par 1 en 2. Het beginsel van wederzijdse erkenning is thans uitgewerkt in een verordening, Verordening (EU) 2019/515 (Wederzijdse erkenning), voorheen Verordening (EG) Nr. 764/2008 (Wederzijdse erkenning (oud)).

²⁰ HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78 (*Cassis de Dijon*), C 256/2 - Communication from the Commission concerning the consequences of the judgment given by the Court of Justice on 20 February 1979 in Case 120/78 ('Cassis de Dijon').

²¹ Zijnde Art. 30 EEG (oud), art. 28 EG (oud). Zie over maatregelen van gelijke werking ook het klassieke arrest HvJ EG 11 januari 1974, 8-74 (*Procureur du Roi/Dassonville*).

²² Zie voor een uitgebreide bespreking van het arrest, alsmede over de verhouding tussen de uitzonderingen als genoemd in het arrest en die als genoemd in art. 36 EEG (oud), art. 30 EG (oud), thans art. 36 VWEU, Craig & De Búrca 2015, p. 674 t/m 718.

normalisatienormen via richtlijnen en verordeningen (*positieve integratie*) bleef nodig.²³

Om ervoor te zorgen dat de Europese wetgever op het gebied van de ontwikkeling van Europese harmonisatiewetgeving niet achter de feiten aan bleef lopen maar voor de muziek uit, werden in 1983 via de zogeheten Notificatierichtlijn meldingsprocedures ingevoerd.²⁴ Op grond van de deze richtlijn werden lidstaten gehouden nieuwe technische voorschriften te melden bij de Europese Commissie (hierna ook: 'de Commissie'). Doordat nationale technische voorschriften na melding gedurende een *standstill*-periode *on hold* werden gezet, kon op Europees niveau worden bekeken in hoeverre (de invoering van) deze technische voorschriften de mededinging en interne markt zouden kunnen beïnvloeden. Wat dit het geval, dan kon eventueel tot een regeling op Europees niveau worden overgegaan.²⁵ Nu normalisatienormen de facto dezelfde effecten kunnen hebben voor het vrije verkeer van goederen als technische voorschriften,²⁶ werd ook een private meldingsprocedure ingevoerd,²⁷ die zag op de uitwisseling van informatie over nationale ontwerp-normen tussen nationaal erkende normalisatie-instituten, Europese normalisatie-instituten en de Commissie. De uitvoering van deze meldplicht werd in 1984 via een jaarlijks te verlengen overeenkomst opgedragen aan de Europese normalisatie-instituten.²⁸ De impact van de Notificatierichtlijn werd versterkt door het Hof van Justitie EG, dat oordeelde

²³ Craig & De Búrca 2015, p. 609.

²⁴ Richtlijn 83/189/EEG (Notificatierichtlijn (oud)). Zie Falke & Joerges 1991/2010b, p.296. De Notificatierichtlijn is in 1988, 1994 en 1998 aangepast, zie Schepel 2005, p. 50. Uiteindelijk is met de invoering van Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening) de meldingsprocedure voor normalisatienormen weggehaald uit de Notificatierichtlijn en in deze nieuwe Normalisatieverordening ondergebracht, zie nader hoofdstuk 4. Voor de private weg – melding van normalisatienormen – dient men de Normalisatieverordening te volgen. Voor de publiekrechtelijke weg – melding van technische voorschriften – gold tot voorkort de Notificatierichtlijn uit 1998. In 2015 is deze richtlijn vervangen door Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015).

²⁵ Zie voor de exacte procedure thans art. 6 Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015). Onder de oude en huidige Notificatierichtlijn mag een *technisch voorschrift* in de lidstaat evenwel worden ingevoerd of blijven voortbestaan indien de Europese Commissie niet overgaat tot harmonisatie en de voorgenomen maatregel geen inbreuk maakt op art. 34 VWEU (voorheen art. 30 EEG (oud), het verbod op kwantitatieve beperkingen of maatregelen van gelijke werking). Vgl. het huidige art. 114 lid 4 en 5 VWEU dat de kennisgevingsprocedure bevat voor nationale technische voorschriften die binnen het toepassingsbereik van geharmoniseerd EU-recht vallen, zie Weatherill 2013c, p. 78. Vgl. de vrijwaringsclausules in secundair productveiligheidsrecht (zie nader nr. 71).

²⁶ Lange tijd werd aangenomen dat normalisatienormen geen maatregelen van gelijke werking ex art. 34 VWEU waren, omdat ze niet '*legally binding*' zouden zijn: Schepel 2005, p. 50; Craig & De Búrca 2015, p. 673. Het Hof van Justitie heeft inmiddels bepaald dat dit voor normalisatienormen waar door wetgevers – zij het niet dwingend – naar wordt verwezen, onder omstandigheden anders kan zijn, HvJ EU 14 september 2012, C-171/11, ECLI:NL:XX:2012:BX2273, NJ 2012/580, RvdW 2012/1099 (*Fra.bo SpA/DVGW*). Zie nader hoofdstuk 4.

²⁷ Overwegingen 10 en 11 van Richtlijn 83/189/EEG (Notificatierichtlijn (oud)).

²⁸ Europese Commissie, Behoud van de interne markt - Richtlijn 83/189/EEG toegelicht. Gids voor de informatieprocedures op het gebied van nationale normen en technische voorschriften. Luxemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1998, ISBN 92-828-2788-7, p. 10.

dat niet-gemelde technische voorschriften verticaal noch horizontaal kunnen binden.²⁹

De EU-wetgever ging vervolgens normalisatienormen actief gebruiken in zijn communautaire wetgevingsbeleid met de zogeheten *Nieuwe Aanpak* (*New Approach*): een nieuwe wetgevingssystematiek die met een resolutie van de Raad in 1985 is geïntroduceerd.³⁰ Met deze Nieuwe Aanpak heeft de Europese wetgever het harmonisatieproces willen vereenvoudigen en versnellen, door zich in secundair EU-recht te beperken tot het formuleren van essentiële eisen (nr. 1940). De uitwerking en invulling van deze essentiële eisen werd overgelaten aan Europese normalisatie-instituten (nr. 22). Zij kregen van de Europese Commissie de opdracht tot het ontwikkelen en opstellen van geharmoniseerde normen, een vorm van *Europese normalisatienormen* (nr. 24). Na de totstandbrenging en de goedkeuring van een geharmoniseerde norm en de publicatie van de verwijzing ernaar in het publicatieblad van de EU door de Europese Commissie werden deze geharmoniseerde normen onderdeel van het Europese productveiligheidsrecht.³¹ Vanaf dat moment werden in richtlijnen en verordeningen voornamelijk essentiële eisen opgenomen, waaraan door marktdeelnemers kan worden voldaan door deze geharmoniseerde normen te volgen. Het naleven van geharmoniseerde normen is voor marktdeelnemers optioneel c.q. “vrijwillig” (zie voor nuanceringen hoofdstuk 4). Het staat hun vrij andere maatregelen te treffen om aan te tonen dat aan deze essentiële eisen wordt voldaan. Door dit gebrek aan wettelijke binding zijn geharmoniseerde normen strikt genomen geen algemeen verbindende voorschriften.³² Geharmoniseerde normen worden in de praktijk desalniettemin als ‘wet’ c.q. bindend ervaren daar zij – voor zowel private partijen als publieke autoriteiten – het meeste houvast bieden en rechtsgevolgen met zich brengen in de vorm van een vermoeden van overeenstemming met voornoemde essentiële eisen.³³ Zijn geharmoniseerde normen gevolgd, dan kunnen producten om wat voor reden dan ook in de praktijk toch onveilig zijn, maar in dat geval dragen de nationale

²⁹ HvJ EG 30 april 1996, C-194/94 (*CIA Security International/Securitel c.s.*) respectievelijk HvJ EG 26 september 2000, C-443/98, ECR I-7535 (*Unilever/Central Food*). Dit laatste wordt ook wel incidentele horizontale werking genoemd.

³⁰ Resolutie van de Raad van 7 mei 1985 betreffende een nieuwe aanpak op het gebied van de technische harmonisatie en normalisatie (*PbEU* 1985, C 136/01), zoals ook aangehaald door: Pelkmans 1987, p. 253; Falke 1997, p. 189. In juni van dat jaar werd door de Commissie de agenda voor de voltooiing van de interne markt uitgerold, COM(85) 310 final - Completing the internal market. White paper from the Commission to the European Council (Milan 28-29 June 1985).

³¹ Volgens het Hof van Justitie EU zijn geharmoniseerde normen onderdeel van het EU-recht in de zin van art. 267 VWEU en voor uitleg vatbaar, HvJ EU 27 oktober 2016, C-613/14, ECLI:EU:C:2016:821 (*James Elliott Construction/Irish Asphalt*). Op nationaal niveau bestaat eveneens discussie of nationale normalisatienormen recht vormen in de zin van art. 79 RO, zie o.a. Giesen 2007, p. 83 e.v. Zie nader hoofdstuk 4.

³² Vgl. HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, *NJ* 2012/397 (*Knooble/Staat*) zoals nader besproken in hoofdstuk 4 en ABRvS 2 februari 2011, *AB* 2011/85, m.nt. P.M.J. de Haan, *JB* 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, *TBR* 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (*City Crash*), r.o. 2.4.5.

³³ Dat zij als verplichtend worden ervaren volgt uit Van Elk & Van der Horst, *Access to Standardisation. Study for the European Commission, Enterprise and Industry Directorate-General*, Zoetermeer: EIM Business & Policy Research 2009, p. 17. Zie ook Van Gestel 2012a, p. 254, die naar dit rapport verwijst.

handhavingsautoriteiten van die onveiligheid de bewijslast, willen zij dit bewijsvermoeden ontzenuwen en tot handhaving kunnen overgaan. Met de Nieuwe Aanpak werd de bestaande private normeninfrastructuur in het Europese wetgevingsbeleid benut en ontstond een systeem van dwingende publiekrechtelijke essentiële eisen die als buitengrenzen fungeerden, maar die door private geharmoniseerde normen werden geconcretiseerd.

Negatieve geluiden over de Nieuwe Aanpak waren ten tijde van de introductie ervan in de beleidsdocumenten nauwelijks te vinden, terwijl bij deze nieuwe koers in de juridische doctrine al snel vraagtekens werden geplaatst. Hoe kan men de kwaliteit van geharmoniseerde normen, een evenwichtig totstandkomingsproces en de onafhankelijkheid van Europese normalisatie-instituten garanderen, die vanaf nu voor feitelijke invulling van wetgeving gingen zorgdragen? Konden geharmoniseerde normen niet ook de mededinging verstoren en de totstandkoming van de interne markt verhinderen, indien zij bijvoorbeeld te veel tegemoetkomen aan de belangen van bepaalde marktdeelnemers (lees: producenten)? Liet de EU-wetgever de teugels niet al te veel vieren waar het gaat om de veiligheid van producten? Kreeg de markt niet te veel invloed?³⁴

Nadat in de jaren 90 volgens deze systematiek nieuwe richtlijnen werden geïntroduceerd,³⁵ is de ontwikkeling van het Europese wetgevingsbeleid niet stil blijven staan. Zo is, naast sectorspecifieke producteisen voor bijzondere productgroepen, in 1992 een overkoepelend vangnetinstrument voor consumentenproducten geïntroduceerd: de *Richtlijn Algemene Productveiligheid* (hierna: 'RAPV').³⁶ Hierin werd een nieuw *algemeen veiligheidsvereiste* (nr. 41) opgenomen voor consumentenproducten met daarin bijzondere gezichtspunten. Aan dit veiligheidsvereiste kon eveneens worden voldaan door geharmoniseerde normen te volgen, doch het vereiste fungeerde ook als vangnet daar waar geharmoniseerde normen ontbraken. Daarnaast werden in de RAPV voor diverse marktdeelnemers zowel pre- als post-marketingverplichtingen geformuleerd (§ 2.4). Vervolgens is met het *Globale Aanpak-beleid*³⁷ een *Modelbesluit*³⁸ in het sectorspecifieke productveiligheidsbeleid van de Unie geïntroduceerd als mal voor de harmonisatie van de private certificering voor producten in nieuwe richtlijnen

³⁴ Zie bijv. Joerges 1991/2010, p. 131 en 132, die er op wees dat het belang van de gezondheid en veiligheid in gedrang kan komen wanneer dit aan de markt wordt overgelaten. Hij pleitte voor minimumwaarborgen, maar hoe deze eruit zouden moeten zien, daarover bestond geen consensus. Zie voorts Falke & Joerges 1991/2010b, p. 344-348, waaruit blijkt dat de discussie met name zag op de oude stijl-verwijzing uit de laagspanningsrichtlijn. De Nieuwe Aanpak, waarin betere waarborgen werden geformuleerd voor het verwijzen naar normalisatie in wetgeving, stuitte al op minder bezwaren. Zie ook: Falke & Joerges 1991/2010b, p. 314-311 en aldaar genoemde auteurs en voorbeelden.

³⁵ Resolutie van de Raad van 7 mei 1985 betreffende een nieuwe aanpak op het gebied van de technische harmonisatie en normalisatie (*PbEU* 1985, C 136/01).

³⁶ Richtlijn 92/59/EEG (Algemene Productveiligheid, RAPV (oud)), thans Richtlijn 2001/95/EG (Algemene productveiligheid, RAPV nieuw).

³⁷ Resolutie globale aanpak (*PbEG* 1990, C 10/01); COM(1989) 209 def. - Een globale aanpak op het gebied van certificatie en keuring. Kwaliteitsinstrumenten voor industrieproducten (*PbEG* 1989, C 267/3).

³⁸ Besluit 93/465/EEG (Modelbesluit (oud)).

en verordeningen, met daarin de welbekende CE-markering (nr. 30). Met het daaropvolgende *New Legislative Framework*³⁹ is dit Modelbesluit uitgebreid met diverse pre- en post-marketingverplichtingen voor de marktdeelnemers.⁴⁰ De verantwoordelijkheid van de diverse marktdeelnemers voor de conformiteit van producten met de in secundair EU-recht vervatte essentiële eisen, al dan niet met toepassing van de daaronder hangende geharmoniseerde normen, wordt via deze pre- en post-marketingverplichtingen nader geconcretiseerd en geharmoniseerd. Inmiddels is een groot aantal van de richtlijnen en verordeningen in lijn gebracht met dit model.⁴¹ Aldus is het Europese productveiligheidsrecht in de loop van de jaren ontwikkeld van een zeer fragmentarisch rechtsgebied, tot een meer coherent systeem waaronder de productnormen voor bijna alle producten op de interne markt zijn geharmoniseerd.⁴²

1.2 AANLEIDING, VRAAGSTELLING EN DOELSTELLING

3 Aanleiding

Het Europese productveiligheidsrecht en de daarin vervatte Europese productnormen in het bijzonder, zijn desalniettemin relatief onbekend, zeker vanuit privaatrechtelijk perspectief bezien. Deze onbekendheid kan leiden tot problemen voor de rechtspraktijk met de uitleg en inpassing van Europese productnormen in de privaatrechtelijke normstelling, hetgeen de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de uitkomst van private geschillen niet ten goede komt.⁴³ De onbekendheid van deze normen, alsmede de onduidelijkheid ten aanzien van de privaatrechtelijke betekenis van deze

³⁹ Het *New Legislative Framework* bestond uit een herziening van het Modelbesluit, Besluit nr. 768/2008/EG (Modelbesluit) en een Verordening, Verordening (EG) 765/2008 (Accreditatie en Markttoezicht), en was onderdeel van het Goederenpakket 2008: Pelkmans 2009, paragraaf 1.

⁴⁰ Besluit nr. 768/2008/EG (Modelbesluit).

⁴¹ Via de zogeheten *Alignment Package*, COM(2011) 763 final - New Legislative Framework (NLF) Alignment Package (Implementation of the Goods Package). Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Alignment of ten technical harmonisation directives to Decision No 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products. Het voornemen bestaat om ook de RAPV in lijn te brengen met dit model via een verordening, COM(2013) 78 final - Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on consumer product safety and repealing Council Directive 87/357/EEC and Directive 2001/95/EC. Die verordening zit thans vast in het wetgevingsproces. De voorgestelde markttoezichtverordening, die net als de herziening van de RAPV onderdeel is van het pakket, is inmiddels ingehaald door een nieuw voorstel dat op 25 juni 2019 is geaccepteerd, Verordening (EU) 2019/1020 (Markttoezicht en conformiteit van producten).

⁴² Een ontwikkeling die Purnhagen omschrijft als '*systematization of EU product safety regulation*', Purnhagen 2014, p. xiii.

⁴³ Drion 2016a: '*Het is natuurlijk goed dat dit soort regels bestaat – het gaat tenslotte om productveiligheid – en de inhoud van al deze regels is natuurlijk bekend bij gespecialiseerde adviesbedrijven en bij de compliance-afdelingen van grote bedrijven. Zij zijn echter goeddeels onbekend bij de grote groep van kleinere bedrijven, vooral die welke opereren in de distributieketen. En dat geldt in aanzienlijke mate ook voor hun adviseurs. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat maar heel weinig contracten in de distributieketen specifieke bepalingen kennen die de aanwezigheid en de precieze verdeling adresseren van de grote serie verplichtingen die uit deze regels voortvloeien. Dat schept natuurlijk tal van potentiële, maar nu nog goeddeels onvoorziene, aansprakelijkheidsproblemen, jegens ketenpartners en toezichthouders, jegens consumenten en hun organisaties en intern, jegens werknemers, bestuurders en aandeelhouders.*'

normen is bovendien problematisch, omdat deze normen gezien hun inhoud private verhoudingen in hoge mate kunnen beïnvloeden. Het Europese recht legt aan marktdeelnemers immers vergaande verplichtingen op ter waarborging van de conformiteit van producten met deze normen.⁴⁴ Het productveiligheidsrecht beslaat bovendien, zeker na de invoering van de RAPV, bijna de gehele Europese productenmarkt. Naleving van Europese productnormen is voor de diverse partijen in de keten – fabrikanten, importeurs, distributeurs en eindgebruikers – dus van groot belang, mede nu niet-naleving administratief- en zelfs strafrechtelijk is gesanctioneerd.

In het privaatrechtelijke onderzoek op nationaal niveau is met name aandacht besteed aan de Richtlijn Productaansprakelijkheid.⁴⁵ De invloed van Europese productnormen op de Europese en nationale privaatrechtelijke normstelling is – ten onrechte – in grote mate onderbelicht geweest. Uitzonderingen vormen het onderzoek van Snijders (1987)⁴⁶ en delen uit de onderzoeken van Stuurman (1995)⁴⁷ en Schepel (2005).⁴⁸ In al deze onderzoeken werd aangenomen dat Europese productnormen van invloed kunnen zijn op de privaatrechtelijke normstelling voor *producenten* en dat zij voor hen in beginsel als minimumnormen fungeren, waarmee wordt bedoeld dat de schending van productnormen een aanwijzing is voor bijvoorbeeld gebrekkigheid, doch het slaafs volgen van deze normen niet per definitie bevrijdt van aansprakelijkheid.⁴⁹ In welke mate zij relevant zijn voor andere marktdeelnemers in de keten en voor de privaatrechtelijke normstelling in andere verhoudingen, op welke manier en welke factoren van belang zijn, is niet uitgebreid onderzocht.⁵⁰ Zowel het Europese productveiligheidsrecht als het Europese en nationale privaatrecht heeft in de laatste jaren een grote ontwikkeling doorgemaakt. In de nationale en internationale doctrine is bovendien thans meer aandacht voor horizontale werking van EU-recht en alternatieve regulering. In de Europees privaatrechtelijke literatuur wordt al geruime tijd onderkend dat naast actieve Europese harmonisatie van het privaatrecht via het Europese consumentenacquis met daarin privaatrechtelijke regels over o.a. consumentenkoop,⁵¹ oneerlijke bedingen in

⁴⁴ Drion 2016a voornoemd. Micklitz noemt productveiligheidsrecht (Micklitz 2009, p. 7) en *health and foodstuffs law* (Micklitz 2015, p. 496) als voorbeelden van *European Regulatory Private Law*, zijnde Europese reguleringsgebieden die weliswaar geen harmonisatie van privaatrecht tot doel hebben, doch die privaatrechtelijke verhoudingen en het privaatrecht in grote mate beïnvloeden. Vgl. voor de invloed van voedselveiligheidsrecht op vragen van aansprakelijkheid ook Van der Meulen & Van der Meulen 2013 en Snijders 2013.

⁴⁵ Richtlijn 85/374/EEG (Productaansprakelijkheid).

⁴⁶ Snijders 1987, p. 1 e.v.

⁴⁷ Stuurman 1995, p. 209 e.v.

⁴⁸ Schepel 2005, p. 339. Gedeeltelijk is ook het onderzoek van Van Leeuwen relevant dat gaat over diensten, Europese normalisatie en privaatrecht, Van Leeuwen 2014.

⁴⁹ Vgl. bijv. voor medische protocollen HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, *NJ* 2001/649, m.nt. Vranken en Van Wijmen (*MC Leeuwarden/In 't Hout, Trombose*).

⁵⁰ Stuurman 1995, p. 292-295; Schepel 2005, p. 339-379; Cafaggi 2011a, p. 117. Alleen het onderzoek van Snijders was substantieel, doch het is sterk verouderd, Snijders 1987, p. 262-263.

⁵¹ Richtlijn 1999/44/EG (Consumentenkoop (oud)).

consumentenovereenkomsten⁵² en oneerlijke handelspraktijken,⁵³ er een grote invloed uitgaat van andere Europese regelgeving op de normstelling in het privaatrecht, welke regelgeving daarom ook wel wordt gekwalificeerd als *European Regulatory Private Law*.⁵⁴ Het productveiligheidsrecht wordt vaak als voorbeeld van *European Regulatory Private Law* aangehaald.⁵⁵ Op dit moment is verder meer rechtspraak beschikbaar van het Hof van Justitie EU en onze Hoge Raad die de invloed van Europese productnormen op de privaatrechtelijke normstelling inkadert en stuurt. Al met al is het tijd om te bezien wat de exacte betekenis is van Europese productnormen voor normstelling in het privaatrecht.

4 Vraagstelling

In dit onderzoek zal de volgende vraag worden beantwoord:

Wat is de betekenis van Europese productnormen voor normstelling in het privaatrecht in de rechtsverhoudingen tussen gebruikers van het eindproduct en marktdeelnemers in de keten, alsmede tussen concurrenten?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient als eerste te worden toegelicht wat de bronnen van Europese productnormen zijn, wat hun toepassingsbereik is, hoe productnormen tot stand komen en welke beginselen, informatie en keuzes van de Europese wetgever aan het gebruik van de diverse soorten productnormen ten grondslag liggen, wat hun harmonisatieniveau is, wie hun normadressaten zijn, en hoe ze worden geïmplementeerd en gehandhaafd. Deze deelvragen zullen als eerste worden behandeld (hoofdstuk 2).

Vervolgens zal worden onderzocht wat vanuit Europeesrechtelijk perspectief het beschermingsbereik van Europese producteisen als bindende normen van EU-recht is, en wat de invloed is van Europese beginselen als het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Meerdere partijen zouden aan Europese producteisen rechten kunnen ontleen die in horizontale verhoudingen moeten kunnen worden beschermd, waardoor de invloed op privaatrechtelijke normstelling groter zou kunnen zijn (hoofdstuk 3).

Bij niet-bindende geharmoniseerde normen als vorm van alternatieve regelgeving zou juist een tegenovergestelde dynamiek kunnen spelen. In de literatuur wordt namelijk opgemerkt dat de procedurele waarborgen in het totstandkomingsproces en de controlemechanismen op de normstelling achteraf tekort zouden schieten.⁵⁶ Aan geharmoniseerde normen zijn nadelen verbonden die – mede in het licht van de nationale privaatrechtelijke literatuur over de betekenis van alternatieve regulering voor privaatrechtelijke normstelling⁵⁷ – juist aan invloed op privaatrechtelijke normstelling in de weg

⁵² Richtlijn 93/13/EEG (Oneerlijke bedingen).

⁵³ Richtlijn 2005/29/EG (Oneerlijke handelspraktijken).

⁵⁴ Micklitz 2009, p. 7 en later ook Micklitz 2015, p. 493 e.v., alsmede Cafaggi & Muir Watt 2009, p. .

⁵⁵ Micklitz 2009, p. 7.

⁵⁶ Van Gestel & Micklitz 2013.

⁵⁷ Vranken 2004; Asser/Vranken *Algemeen deel**** 2005/82 e.v.; Giesen 2007, p. 1 e.v.; Hartlief 2007a; Kristic e.a. 2009; Menting & Vranken 2014 en Menting 2016, p. 1 e.v.

zouden kunnen staan.⁵⁸ Welke randvoorwaarden zijn in de doctrine geïdentificeerd waaraan moet zijn voldaan, wil enige betekenis toekomen aan geharmoniseerde normen als vorm van alternatieve regulering binnen privaatrechtelijke normstelling, en in hoeverre is momenteel aan die randvoorwaarden voldaan (hoofdstuk 4)? Maakt de kwalificatie door het Hof van Justitie EU van geharmoniseerde normen als ‘deel uitmakend van het Unierecht’ de betekenis van deze normen voor privaatrechtelijke normstelling anders?

Ten slotte laat het privaatrecht zelf door zijn systeem met open normen invloed toe van normen van buiten het privaatrecht op de privaatrechtelijke normstelling. Daardoor dient te worden onderzocht welke factoren inherent aan het systeem van privaatrechtelijke normstelling maken dat er al dan niet betekenis toekomt aan Europese productnormen. Welke privaatrechtelijke rechtsgronden en bijbehorende vereisten zijn van belang? En welke ontwikkelingen in de nationale doctrine en jurisprudentie over deze vereisten zijn relevant ter duiding van de betekenis van Europese productnormen voor de normstelling daarbinnen (hoofdstukken 5, 6 en 7)?

5 Doelstelling

Met dit onderzoek wordt als eerste beoogd bewustwording te creëren met betrekking tot het bestaan, de inhoud en de inbedding van productnormen in het systeem van het EU-productveiligheidsrecht (hoofdstuk 2), alsmede uiteen te zetten hoe deze normen zich verhouden tot andere normen en begrippen die terugkeren in het wetenschappelijke debat (§ 1.5).

Voorts wordt getracht duidelijkheid te scheppen met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de diverse marktdeelnemers onder zowel het publiekrecht als het privaatrecht voor de naleving van Europese productnormen. In dat verband biedt dit onderzoek mede een beschrijving van de met Europese productnormen samenhangende verplichtingen voor marktdeelnemers (hoofdstuk 2). Deze verplichtingen geven in combinatie met Europese productnormen publiekrechtelijke gedragsnormen. Deze verplichtingen geven zowel de publiekrechtelijke als – tot op zekere hoogte – de privaatrechtelijke zorgplichten voor marktdeelnemers vorm (hoofdstukken 3, 6 en 7).

Het belangrijkste doel van dit onderzoek is handvatten te formuleren in de vorm van gezichtspunten voor de inpassing van Europese productnormen in de privaatrechtelijke normstelling (met name voor de invulling van de vereisten behorende tot de private rechtsgronden) in nog nader te noemen verhoudingen (nr. 8). Daarbij zal worden aangegeven in hoeverre en op welke wijze rekening moet worden gehouden met de meerlagige rechtsorde en bijkomende eisen en spanningsvelden die hierdoor bestaan.⁵⁹ De gezichtspunten kunnen worden gebruikt om te kunnen beoordelen wanneer een productnorm de privaatrechtelijke norm zo goed als een-op-een invult,

⁵⁸ Zie ook Micklitz 2009, p. 27 en 28, en Cafaggi 2011a, p. 117.

⁵⁹ Vgl. Asser/Vranken *Algemeen deel*** 1995/91.

wanneer het naleven of schenden van een productnorm slechts één van de relevante omstandigheden is en wanneer een productnorm geen of nauwelijks gewicht in de schaal legt.

De relevante gezichtspunten die kunnen worden geïdentificeerd, zijn mede bruikbaar ter beoordeling van de betekenis van andere *wettelijke eisen* en *normalisatienormen* dan productnormen en in andere rechtsverhoudingen dan in dit onderzoek centraal staan (§ 8.5). Dit kan worden verklaard door de gekozen onderzoeksmethode die onder meer bestaat uit een vergelijking met rechtspraak en doctrine over de invloed van andere wettelijke eisen en *normalisatienormen* op normstelling in het privaatrecht (nr. 9). Omdat deze inzichten een waardevolle bijdrage leveren voor de rechtspraak en het verdere academische debat, zijn deze – hoewel zij strikt genomen verder reiken dan de onderzoeksvraag – toch opgenomen onder de bevindingen van dit onderzoek.

1.3 DE ELEMENTEN VAN DE VRAAGSTELLING EN AFBAKENING

6 Europese productnormen

In dit onderzoek wordt met de overkoepelende term *Europese productnormen* bedoeld: normen over producten die afkomstig zijn uit secundair EU-recht dan wel normen waarnaar door de Europese wetgever in secundair EU-recht wordt verwezen. Daarbij zal dit onderzoek zich beperken tot Europese productnormen die primair het reguleren van de veiligheidseigenschappen van roerende zaken tot doel hebben.⁶⁰

De volgende typen Europese productnormen zullen in dit onderzoek centraal staan (zie nader hoofdstuk 2):

- Producteisen*, nader onder te verdelen in:
 - gesloten producteisen*;
 - essentiële eisen*;
 - het algemene veiligheidsvereiste* onder de RAPV, en;
- Geharmoniseerde normen*.

Gekozen is voor de term *producteisen* voor normen als opgenomen in secundair EU-recht om de binding van deze normen te benadrukken. Daarnaast komen niet-bindende *geharmoniseerde normen* voor die niet integraal zijn opgenomen in richtlijnen en verordeningen, maar waarnaar slechts in het publicatieblad van de EU wordt verwezen.

In dit onderzoek wordt gefocust op Europees sectorspecifiek productveiligheidsrecht, ook wel bekend als verticaal productveiligheidsrecht voor industriële producten of *non-food*, en de Richtlijn Algemene Productveiligheid (RAPV) als horizontaal c.q. overkoepelend instrument voor

⁶⁰ Het *onderwerp van de norm* – het product – staat binnen deze vraagstelling centraal, niet de door de normsteller gevolgde reguleringsstechniek. Men kan ook onderscheid maken naar reguleringsstechniek, bijvoorbeeld in *product standards*, *process standards* en *performance standards* (zie nr. 15). Dit onderzoek is niet tot *product standards* in die zin beperkt. De indeling naar reguleringsstechniek is relevant voor de wijze waarop beïnvloeding van de normstelling in het privaatrecht plaatsvindt, zie nader de hoofdstukken 6 en 7.

consumentenproducten. Deze instrumenten kenmerken zich doordat zij zijn opgesteld conform de eerdergenoemde Nieuwe-Aanpaksystematiek⁶¹ en slechts incidenteel gebruikmaken van gesloten producteisen (zie nader nr. 39). Het gaat voor het bestek van dit onderzoek in ieder geval om de volgende richtlijnen en verordeningen:⁶²

- Richtlijn 75/324/EEG (Aerosol);
- Richtlijn 2001/95/EG (Algemene productveiligheid, RAPV)
- Richtlijn 2006/42/EG (Machinerichtlijn);
- Richtlijn 2009/48/EG (Speelgoed);
- Richtlijn 2010/35/EU (Vervoerbare drukapparatuur);
- Richtlijn 2013/29/EU (Pyrotechnische artikelen), waar vuurwerk onder valt;
- Richtlijn 2013/53/EU (Pleziervaartuigen);
- Richtlijn 2014/28/EU (Explosieven voor civiel gebruik);
- Richtlijn 2014/33/EU (Liftenrichtlijn);
- Richtlijn 2014/34/EU (ATEX-producten), over apparaten en beveiligingssystemen op plaatsen waar ontploffingsgevaar heerst;
- Richtlijn 2014/35/EU (Laagspanningsrichtlijn) waar onder andere huishoudelijke apparatuur onder valt;
- Richtlijn 2014/29/EU (Drukvaten);
- Richtlijn 2014/53/EU (Radioapparatuur);⁶³
- Richtlijn 2014/68/EU (Drukapparatuur,erschikking);
- Richtlijn 2014/90/EU (Uitrustings zeeschepen);⁶⁴
- Verordening (EG) 1223/2009 (Cosmetica);⁶⁵
- Verordening (EU) 305/2011 (Bouwproducten);⁶⁶
- Verordening (EU) 2016/424 (Kabelbaaninstallaties);
- Verordening (EU) 2016/425 (Persoonlijke beschermingsmiddelen);
- Verordening (EU) 2016/426 (Gasverbrandingstoestellen);
- Verordening (EU) 2017/745 (Medische hulpmiddelen);

⁶¹ Behoudens de hierna aangegeven uitzonderingen.

⁶² De Blue Guide 2016 (*PbEU 2016, C 272/01*) bevat een overzicht van richtlijnen en verordeningen die de Europese Commissie kwalificeert als sectorspecifieke productwetgeving waarop de gids van toepassing is. Hierin worden ook instrumenten genoemd die niet zozeer zien op de veiligheid, zoals *energy-labelling* van producten e.d. Deze instrumenten zullen in dit onderzoek niet nader aan de orde komen.

⁶³ NB: Deze richtlijn verklaart de essentiële eisen van de laagspanningsrichtlijn in art. 3 lid 1 sub a van overeenkomstige toepassing.

⁶⁴ Richtlijn 2009/48/EG (Speelgoed); Richtlijn 2006/42/EG (Machines); Verordening (EU) 2016/425 (Persoonlijke beschermingsmiddelen); Verordening (EU) 2017/745 (Medische hulpmiddelen); Verordening (EU) 2017/746 (IVDR,erschikking); Verordening (EU) 2016/426 (Gasverbrandingstoestellen); Richtlijn 2014/28/EU (Explosieven voor civiel gebruik,erschikking); Richtlijn 2013/29/EU (Pyrotechnische artikelen,erschikking); Richtlijn 2014/34/EU (ATEX-producten,erschikking); Verordening (EG) 1223/2009 (Cosmetica); Verordening (EU) 305/2011 (Bouwproducten); Richtlijn 2014/33/EU (Liften); Richtlijn 2014/35/EU (Laagspanning,erschikking); Richtlijn 2013/53/EU (Pleziervaartuigen); Verordening (EU) 2016/424 (Kabelbaaninstallaties); Richtlijn 2014/68/EU (Drukapparatuur,erschikking); Richtlijn 2014/29/EU (Eenvoudige drukkaten); Richtlijn 2010/35/EU (Vervoerbare drukapparatuur); Richtlijn 75/324/EEG (Aërosol); Richtlijn 2014/53/EU (Radioapparatuur); Richtlijn 2014/90/EU (Uitrustings zeeschepen).

⁶⁵ NB: Deze verordening bevat alleen gesloten producteisen en wijkt iets af van het modelbesluit qua verdeling van verantwoordelijkheid over de diverse marktdeelnemers.

⁶⁶ NB: Deze verordening spreekt niet van essentiële eisen maar van essentiële kenmerken van het product en de prestaties van bouwproducten. Daar waar geharmoniseerde normen bestaan, dient de daarin vastgelegde testmethode te worden gevolgd. Hierin wijkt de verordening af van de Nieuwe Aanpak.

- Verordening (EU) 2017/746 (Medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek (IVDR)).

Het onderzoek kijkt alleen naar normstelling voor *eind*producten (niet naar normstelling voor halffabricaten e.d.). Het onderzoek zal niet zien op andere pijlers van Europees productenrecht (zoals *food* en *feed law*,⁶⁷ geneesmiddelen,⁶⁸ chemicaliën⁶⁹ en gevaarlijke stoffen⁷⁰ en tabak⁷¹), omdat de daarin vervatte verplichtingen voor marktdeelnemers in grotere mate zijn geharmoniseerd en daardoor te veel van voornoemde instrumenten verschillen. Een belangrijk verschil is bovendien dat onder een aantal van deze instrumenten – anders dan onder het sectorspecifieke productveiligheidsrecht voor industriële producten – Europese agentschappen zijn ingesteld als de EMA, EFSA en ECHA, met vergaande bevoegdheden.⁷² Europese instrumenten die primair zien op andere belangen dan veiligheid, bijvoorbeeld milieumaatregelen (denk aan de CO² emissienormen voor personenauto's die centraal stonden in het volkswagenschandaal)⁷³ of economische belangen van consumenten (denk aan voedsel- en gezondheidsclaims die bij onjuiste vermelding geen veiligheidsrisico's met zich brengen maar dienen om de consument een geïnformeerde economische keuze te laten maken),⁷⁴ zullen in dit onderzoek evenmin aan de orde komen.

Bij de bestudering van de Europese productnormen die samenhangen met voornoemde secundaire instrumenten van EU-recht, bestaande uit zowel richtlijnen als verordeningen, zullen de bepalingen uit die instrumenten tot uitgangspunt worden genomen. Hoewel richtlijnen moeten worden geïmplementeerd om directe horizontale werking te hebben en de burger te binden (art. 288 lid 3 VWEU), zal met name naar de bepalingen uit de richtlijnen worden verwezen, niet alleen omdat veel richtlijnen langzamerhand worden omgezet in verordeningen,⁷⁵ maar ook omdat de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie tegenwoordig steeds verder lijkt te strekken (hoofdstuk 3).

Zoals in hoofdstuk 2 zal blijken, krijgen Europese productnormen via de pre- en post-marketingverplichtingen voor marktdeelnemers in de keten uit het Europese productveiligheidsrecht een normadressaat. Pre- en post-marketingverplichtingen zullen verder alleen worden behandeld voor zover zij

⁶⁷ Verordening (EU) 178/2002 (Levensmiddelen) en Verordening (EG) 767/2009 (Diervoeder), en daaraan gerelateerde instrumenten.

⁶⁸ Richtlijn 65/65/EEG (Geneesmiddelenrichtlijn (oud)) en daaraan gerelateerde instrumenten.

⁶⁹ Verordening Nr. (EG) 1907/2006 (REACH).

⁷⁰ Verordening (EG) Nr. 1272/2008 (CLP) en andere aan chemie gerelateerde instrumenten.

⁷¹ Richtlijn 2014/40/EU (Tabak, nieuw).

⁷² European Medicines Agency (EMA), European Food Safety Authority (EFSA), European Chemical Agency (ECHA).

⁷³ Verordening (EG) nr. 443/2009 (Verordening Emissienormen personenauto's).

⁷⁴ Verordening (EG) Nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (*PbEG* 2006, L 404).

⁷⁵ COM(2014) 25 final - Een visie voor de interne markt voor industriële producten, p. 9, 15 en 16.

de betekenis van Europese productnormen op de privaatrechtelijke normstelling beïnvloeden. De eventueel zelfstandige invloed van post-marketingverplichtingen op de privaatrechtelijke normstelling zal vanwege de omvang van het onderzoek niet worden behandeld. Zuiver nationale producteisen zullen, omdat deze slechts zeer beperkt voorkomen, niet afzonderlijk worden onderzocht.⁷⁶

7 Privaatrechtelijke normstelling

Bij *privaatrechtelijke normstelling* gaat het onder meer om contractuele en buitencontractuele normstelling. Onder contractuele normstelling versta ik de invulling van vereisten die de inhoud van de overeenkomst bepalen zoals genoemd onder artikel 6:248 lid 1 en 2 BW ter beantwoording van de vraag welke verbintenissen gelden tussen partijen. Aan de hand daarvan kan worden beoordeeld in welke gevallen er sprake is van een tekortkoming. De wilsgebrekenregelingen zullen niet worden behandeld.⁷⁷ Als onderdeel van de bijzondere norm van conformiteit bij koop zullen de gezichtspunten als genoemd in artikel 7:17 lid 2 BW worden behandeld. In de literatuur wordt aangenomen dat op de verkoper bijzondere ongeschreven productinformatieverplichtingen rusten, die tot op zekere hoogte vergelijkbaar zijn met de productinformatieplichten onder het productveiligheidsrecht (denk aan waarschuwings- en instructieplichten). De betekenis van productinformatieplichten in het productveiligheidsrecht en het overeenkomstenrecht zal niet worden behandeld.⁷⁸

Bij buitencontractuele normstelling zullen de vereisten voor aansprakelijkheid op grond van productaansprakelijkheid en onrechtmatige daad aan de orde komen. Deze belangrijke privaatrechtelijke rechtsgronden

⁷⁶ Voor de nationale wetgevers bestaat nog ruimte tot vaststelling van producteisen daar waar geen harmonisatie of slechts minimumharmonisatie heeft plaatsgevonden (hetgeen in dit veld zelden het geval is), mits de maatregelen worden genotificeerd en niet strijdig zijn met het kader van art. 34 VWEU jo. art. 36 VWEU. Laatste restanten nationaal productenrecht zijn o.a. te vinden in: Warenwetbesluit tatoeagekleurstoffen, Warenwetbesluit formaldehyde, Spaanplaatbesluit, Warenwetbesluit kinderbedden en -boxen, Besluit draagbaar klimmaterieel (Warenwet), Warenwetbesluit elektrotechnische producten, voor wat betreft contactdozen en contactstoppen voor huishoudelijk gebruik, zie IB02-SPEC45 - Specifiek interventiebeleid productveiligheid. Versie 5. Ingangsdatum 9-3-2016. Paragraaf 3.3.7. Vgl. ook art. 3 lid 2 RAPV. Wegvoertuigen zijn niet Europees geharmoniseerd en zullen in dit onderzoek niet worden behandeld. Ook het Warenwetbesluit attractie- en speeltoestellen, *Stb.* 2016, 134 is nationaal productenrecht.

⁷⁷ Deze keuze heeft meerdere rechtvaardigingen. Ten eerste lijken de wilsgebreken in grotere mate te worden beïnvloed door de concrete omstandigheden van het geval, dan de algemene zorgplichten die – hoewel de invulling mede afhankelijk is van de omstandigheden van het geval – toch eerder onder invloed van publiekrechtelijke regels enigszins kunnen worden geobjectiveerd, vgl. Castermans & Den Hollander 2012, paragraaf 2 en 3 over financieel toezichtrecht die ook op het verschil tussen de context van dwaling (subjectief karakter, verklaringen en gedragingen van partijen in concreto) en zorgplichten (meer objectief karakter, rechtsplichten afgeleid uit meer algemene belangen) wijzen in het kader van *Treek/Dexia*, doch pleiten voor een minder harde knip (paragraaf 4). In vergelijkbare zin, doch minder genuanceerd Wallinga 2016. Ten tweede lijkt dwaling in de praktijk minder relevant vanwege de terugwerkende kracht van de vernietigingsactie. Ten derde noopt de reeds ruime omvang van dit onderzoek tot nadere afbakening.

⁷⁸ Zie over dit onderwerp Van Delft-Baas 1987, p. 156 en 273 en *Asser/Hijma 7-I* 2019/460 mede onder verwijzing naar HR 6 april 1973, ECLI:NL:HR:1973:AB7188, *NJ* 1973/459, m.nt. GJS (*Merryweather/Hagemeyer*) zoals ook aangehaald door Jansen 2012, p. 257.

bieden kaders aan de hand waarvan het gedrag van private partijen in de handelsketen wordt genormeerd daar waar een overeenkomst ontbreekt.

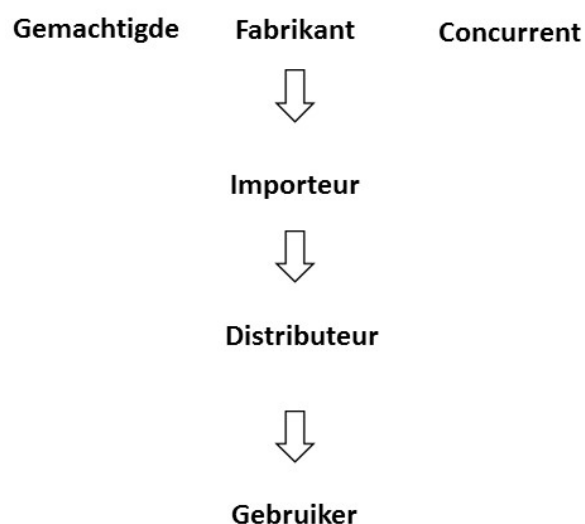
Indien in het kader van dit onderzoek privaatrechtelijke normstelling eng zou worden begrepen, zou de normering van het gedrag van private rechtssubjecten onder de vereisten als tekortkoming of onrechtmatigheid binnen de onderzoeksvraag vallen, doch zou het vereiste van causaal verband erbuiten kunnen vallen omdat dat vereiste specifiek ziet op de remedie schadevergoeding, derhalve op het verbinden van rechtsgevolgen aan bepaald gedrag doch niet op de normering van het gedrag per se. Ik acht het echter wenselijk ook de invulling van de overige vereisten behorende bij de onderzochte rechtsgronden bij de onderzoeksvraag te betrekken en voor het bestek van dit onderzoek als onderdeel van de normstelling te zien. Tussen de diverse vereisten per privaatrechtelijke rechtsgrond bestaat namelijk een onlosmakelijke samenhang. Zo dient bijvoorbeeld bij de relativiteit van een wettelijke norm mede te worden onderzocht of de norm wel strekt tot bescherming tegen de geleden schade, waaruit enige samenhang tussen de vereisten onrechtmatigheid, relativiteit en schade blijkt. Daarnaast hebben specifieke privaatrechtelijke gedragsnormen die zien op veiligheid een uitstralende werking op andere vereisten, bijvoorbeeld op de toets aan het causaliteitsvereiste via de jurisprudentiële omkeringsregel en als gezichtspunt ter bepaling van de mate van toerekening van schade in de omvangfase (zie nader nr. 258 e.v.). Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen worden aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval geformuleerd waardoor materieelrechtelijk bepaalde vereisten door andere worden geabsorbeerd (denk aan de relativiteit die onderdeel vormt van of wordt geabsorbeerd bij de invulling van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen)⁷⁹ of waardoor in de praktijk de toets aan verschillende vereisten (zoals onrechtmatigheid en toerekenbaarheid⁸⁰) samenvalt. Los van de vraag of deze praktijk dogmatisch juist of wenselijk is, is het voor de praktische bruikbaarheid van dit onderzoek wenselijk dat ook de andere constitutieve privaatrechtelijke vereisten per rechtsgrond worden behandeld, vandaar dat ik van een breed begrip privaatrechtelijke normstelling uitga. Uit deze keuze volgt bovendien dat onder de betekenis in voornoemde zin niet alleen de betekenis voor de inhoud van de privaatrechtelijke norm wordt verstaan, doch ook de bewijsrechtelijke betekenis voor (de toets aan) de norm, zoals de invloed van Europese productnormen op het aannemen van bewijsvermoedens.

⁷⁹ *Parl. Gesch. BW* Boek 6 1981, p. 616, alsmede o.a. HR 30 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1460, *NJ* 1996/196 (*Staat/Shell*), r.o. 3.8.4 en 4.3.2, zoals ook besproken door Den Hollander 2016, p. 56-57.

⁸⁰ Zoals blijkt uit de bekende zinsnede of de laedens in kwestie wist of behoorde te weten dat zijn gedrag schade zou kunnen veroorzaken, als onderdeel van het vaststellen van het schenden van een ongeschreven plicht, zie uitgebreid Jansen 2007, p. 225 en 227. Eerder ook Van Dam 2000, p. 167-169 en Hijma onder 8 en 9 bij HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1338, *NJ* 2002, 213, m.nt. Hijma (*Oerlemans/Driessen*). Een in de praktijk geïntegreerde benadering geldt veelal ook voor relativiteit en causaliteit, welke eveneens strikt van elkaar en de onrechtmatigheid dienen te worden onderscheiden. Zie voor een heldere schematische uiteenzetting van de rol van relativiteit en causaliteit in verhouding tot gedrag en onrechtmatigheid, Den Hollander 2016, p. 77-86 (overigens ontbreekt daarin een bijzondere plek voor de toerekening).

8 Rechtsverhoudingen

Bij 'normstelling in het privaatrecht' rijst automatisch de vraag: normstelling voor wie en jegens wie? In beginsel kunnen Europese productnormen van invloed zijn op tal van rechtsverhoudingen via tal van grondslagen; denk aan productaansprakelijkheid, aansprakelijkheid voor zaken ex art. 6:173 BW, vervoerdersaansprakelijkheid, bewaarneming, werkgeversaansprakelijkheid. Er is voor gekozen de onderzoeksvraag toe te spitsen op de rechtsverhoudingen tussen de gebruiker van het eindproduct en de marktdeelnemers in de handelsketen, alsmede tussen concurrenten. Marktdeelnemers in de keten zijn namelijk de belangrijkste normadressaten van Europese productnormen. De Europese wetgever tracht via pre- en post-marketingverplichtingen voor marktdeelnemers de handelsketen te reguleren (hoofdstuk 2). Voorts lijken de belangen van de gebruikers van producten en van concurrenten met Europese productnormen en daarmee samenhangende verplichtingen in ieder geval te worden beschermd (hoofdstuk 3). Gemakshalve spreek ik in dit onderzoek van 'gebruiker' daar waar ik de gebruiker van het product bedoel. Daaronder versta ik mede andere personen die met het product in aanraking komen (beter bekend als *innocent bystanders*). De betekenis van productnormen voor de privaatrechtelijke normstelling in de rechtsverhoudingen anders dan die tussen gebruiker en producent is in grote mate onderbelicht. Binnen deze verhoudingen is gefocust op de belangrijkste contractuele en buitencontractuele rechtsgronden (hoofdstuk 6 respectievelijk 7). Het toespitsen van onderzoeksvraag op concrete rechtsverhoudingen dient mede tot afbakening van het onderzoek en dwingt bovendien tot een zekere mate van concretisering van de onderzoeksresultaten (hoofdstuk 6 en 7). Schematisch kan dit als volgt worden weergegeven:



Het onderzoek heeft als focus de betekenis van productnormen voor normstelling in het in Nederland geldende privaatrecht. De vraag in welke

gevallen Nederlands privaatrecht van toepassing is, zal niet worden behandeld.⁸¹

1.4 METHODE, PLAN VAN BEHANDELING EN VERDERE RELEVANTIE

9 Methode

In dit onderzoek zal gebruik worden gemaakt van juridisch-dogmatische onderzoeksmethoden, bestaande uit de bestudering van wet- en regelgeving, Europese en nationale beleidsstukken, rechtspraak en literatuur. Het onderzoek inventariseert de factoren die de betekenis van Europese productnormen voor privaatrechtelijke normstelling beïnvloeden vanuit een Europeesrechtelijk, een institutioneel en een privaatrechtelijk perspectief. Daartoe zal in hoofdstuk 3 als bronnenmateriaal met name gebruik worden gemaakt van Europese rechtspraak en literatuur over de betekenis van Europees recht voor privaatrechtelijke normstelling in de zin van horizontale werking van EU-recht en in hoofdstuk 4 van literatuur en rechtspraak die ziet op de betekenis van alternatieve regelgeving voor privaatrechtelijke normstelling en andere literatuur over de legitimatie van geharmoniseerde normen.

Daar waar de daadwerkelijke invloed op de privaatrechtelijke normstelling, met name op het niveau van de vereisten in het privaatrecht, wordt bestudeerd (hoofdstukken 5 t/m 7) zal gebruik worden gemaakt van rechtsvergelijking met buitenlandse rechtsstelsels van privaatrecht ter beantwoording van de vraag welke mechanismen en vereisten in andere landen relevant zijn voor de betekenis van Europese producteisen en geharmoniseerde normen voor privaatrechtelijke normstelling. Gekozen is voor Duits en Engels recht, omdat binnen deze rechtsstelsels, net als in het onze en anders dan bijvoorbeeld in Frankrijk,⁸² publiekrechtelijke normen slechts ten dele van invloed zijn op de privaatrechtelijke normstelling. Daarnaast zal in deze hoofdstukken de nationale doctrine en de rechtspraak van Hoge Raad over de invloed van andere wettelijke en alternatieve (veiligheids)normen dan Europese productnormen op privaatrechtelijke normstelling in andere rechtsverhoudingen dan de rechtsverhoudingen die in dit onderzoek centraal staan, worden bestudeerd. Aan de hand van deze bronnen zullen de theoretische kaders voor de toepassing van producteisen en geharmoniseerde normen worden geschetst.

Vervolgens zal in deze hoofdstukken lagere civielrechtelijke rechtspraak worden bestudeerd waarin andere *normalisatienormen* door partijen en rechters worden toegepast, ter beantwoording van de vraag hoe in de praktijk in procedures met andere *normalisatienormen* wordt omgegaan. Aldus kan worden gezien of de eerder afgeleide kaders terugkeren bij de toepassing van

⁸¹ Ook andere IPR-gerelateerde kwesties als voorrangregels en openbare orde excepties worden niet behandeld.

⁸² Zo kent Frankrijk o.a. in het aansprakelijkheidsrecht geen *protective scope*-doctrine waardoor ex art. 1382 CC iedere schending van een rechtsplicht (*devoir legal*) de basis kan vormen voor een *faute*, Van Dam 2013, p. 286-287.

normalisatienormen in Nederlandse feitenrechtspraak of dat er in de praktijk nog andere factoren zijn die de betekenis van normalisatienormen op privaatrechtelijke normstelling beïnvloeden.

De reden dat ook lagere civielrechtelijke rechtspraak over andere normalisatienormen dan geharmoniseerde normen wordt bestudeerd, is dat de privaatrechtelijke rechtspraak waarin gebruik wordt gemaakt van producteisen en geharmoniseerde normen binnen de hiervoor geschetste rechtsverhoudingen beperkt is. De exacte reden hiervoor is onbekend. Verschillende verklaringen zijn mogelijk, doch zekerheid hierover ontbreekt. Een mogelijke verklaring voor de weinige nationale, privaatrechtelijke zaken waarin geharmoniseerde normen worden gebruikt, is het mogelijke gebrek aan legitimiteit van deze normen (zie hierover nader hoofdstuk 4).⁸³ In de literatuur over *transnational private regulation* (zie nader nr. 28) wordt erop gewezen dat grote ondernemingen eigen private normen hanteren (vaak betrekking hebbend op CSR) die mede met behulp van inkoopmacht worden afgedwongen. Het gebrek aan rechtspraak over de niet-naleving van doorbedongen geharmoniseerde normen of andere private normen zou kunnen worden verklaard doordat commerciële contractuele geschillen vaak buiten de rechtszaal worden afgedaan (mede om reputatieschade te voorkomen), machtige kopers vaak tevens private *audit* en *compliance* systemen contractueel afdwingen of contracten simpelweg niet worden aangegaan of worden beëindigd indien regelgeving niet wordt nageleefd.⁸⁴ Het is onbekend of dit soort mechanismes ook een grote rol spelen op het gebied van non-food productveiligheid en geharmoniseerde normen in dat verband.⁸⁵ Wel is aannemelijk dat dit effect met name optreedt bij inkoop door grote multinationals en niet bij kleinere partijen.⁸⁶ In de literatuur en het Europese wetgevingsbeleid is de grote inkoopmacht van multinationals als supermarkten met name bij de inkoop van voedsel erkend,⁸⁷ maar de handel in non-food producten is meer divers.

Betrekken we niet alleen geharmoniseerde normen (een specifiek deel van de NEN-EN-normen), maar ook andere Europese (overige EN-normen) en nationale normalisatienormen (NEN-normen) in ons onderzoek, dan is meer civiele rechtspraak beschikbaar ter beantwoording van de vraag welke

⁸³ Van Leeuwen 2015, p. 18 en 19 en op p. 21: *'The legitimacy deficit of the European standardisation process has an important impact on the application of European standards in private law.'*

⁸⁴ Verbruggen 2017a, p. 301 onder verwijzing naar diverse CSR-auteurs, maar met name zwaar leunend op het artikel van McBarnet & Kurkchyan 2007, p. 59 e.v. Vgl. Faure 2014, p. 695, die wijst op de zogeheten *Harrington paradox*, waarmee de naleving van publiekrechtelijke veiligheidsnormen wordt bedoeld zelfs wanneer de sanctionering laag is of soms uitblijft: *'The reason is that many industrial operators will comply for other reasons than the (low) expected sanctions. Risk aversion may play a role, or lacking information (on low expected sanctions), but also additional sanctioning mechanisms, such as reputation or social norms.'*

⁸⁵ Het beperkte empirische onderzoek focust met name op CSR-standaarden. Zie voor een samenvatting Verbruggen 2017a, p. paragraaf 3 en 4.

⁸⁶ Zoals ook door Verbruggen wordt erkend. Hij spreekt van *'buyer-driven commodity chains'*, in navolging van Gereffi in 1994, Verbruggen 2017a, p. 290.

⁸⁷ Richtlijn (EU) 2019/633 (Oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen). Zie eerder ook De Hoon & Van Doorn 2013, alsmede Havinga 2006, p. 525.

factoren relevant zijn ter bepaling van de betekenis van Europese productnormen voor privaatrechtelijke normstelling. Vertrekpunt van dit onderzoek is de hypothese dat de civielrechtelijke rechtspraak over andere normalisatienormen die al dan niet onder een wettelijk kader hangen, desalniettemin bruikbaar zou kunnen zijn voor beantwoording van de vraag hoe geharmoniseerde normen doorwerken. Bovendien bleek uit een eerste steekproef dat in nationale civiele rechtspraak waarin normalisatienormen worden toegepast, voornoemd onderscheid tussen geharmoniseerde normen die dienen ter invulling van Europese essentiële eisen (een deel van de NEN-EN-normen), andere Europese normalisatienormen (overige NEN-EN-normen), nationale NEN-normen ter invulling van nationale wettelijke eisen en overige NEN-normen lang niet altijd expliciet terugkomt. Rechters (en misschien ook partijen) zijn zich van dit onderscheid wellicht niet bewust⁸⁸ of achten dit misschien niet relevant, hetgeen mede een argument vormt om meer rechtspraak in het onderzoek te betrekken dan alleen rechtspraak die ziet op geharmoniseerde normen. Bovendien wordt niet altijd het exacte nummer van de norm genoemd, waardoor niet valt te herleiden wat voor soort norm het is en of er in Europees of Nederlands recht naar wordt verwezen.

De analyse van feitenrechtspraak betreft uitspraken die tot en met 1 september 2019 binnen de categorie ‘civiel recht’ zijn gepubliceerd op rechtspraak.nl. Rechtspraak uit andere bronnen is waar mogelijk incidenteel verwerkt. Op rechtspraak.nl is gezocht op rechtspraak met de term ‘NEN-norm’⁸⁹ alsmede met de termen ‘NEN-EN’⁹⁰ en ‘EN-norm’.⁹¹ Volledigheidshalve is ook nog gezocht op ‘NEN-EN-ISO’ en ‘NEN-ISO’ voor wat betreft de normen die ook internationaal gelden.⁹² Ik heb getracht te zoeken op ‘nen’ of ‘en’, maar dat is onvoldoende specifiek.⁹³

Door middel van deze zoektermen worden niet alleen de uitspraken over Europese normen gevonden, maar ook over nationale NEN-normen. Deze uitspraken zijn ook bekeken, nu ik mede wilde onderzoeken of er verschil zit in de toepassing van verschillende soorten normalisatienormen in de diverse verhoudingen.⁹⁴

Voor hoofdstuk 6 over contractuele normstelling is gezocht op het woord ‘overeenkomst’. Voor hoofdstuk 7 over buitencontractuele normstelling zijn vervolgens de uitspraken bekeken waar het woord ‘overeenkomst’ niet in voorkwam, de restanten dus. De uitspraken zijn vervolgens gelezen om ‘fout-

⁸⁸ Vgl. Drion 2016a, die wijst op de informatieachterstand t.a.v. productveiligheidsrecht.

⁸⁹ 253 hits in totaal. Binnen de categorie ‘civiel recht’ zijn dat 119 hits (laatste check vond plaats op 23 januari 2020).

⁹⁰ 66 hits binnen de categorie ‘civiel recht’. Zekerheidshalve is ook gezocht op ‘DIN-EN’ en ‘BS-EN’ en dat leverde één extra hit op die is verwerkt.

⁹¹ 7 hits in totaal.

⁹² 35 hits respectievelijk 19 hits in totaal.

⁹³ ‘Nen’ heeft als zoekterm onvoldoende onderscheidend vermogen, omdat daarmee ook alle woorden met de lettercombinatie ‘nen’ worden gevonden. Voor ‘en’ geldt dit al helemaal.

⁹⁴ Cafaggi 2009a, p. 221 en Lee 2011, p. 578 en 580, die menen dat het gewicht dat aan de norm zou moeten toekomen afhankelijk is van de aanwezigheid van waarborgen in het totstandkomingsproces.

positieven' uit de resultaten te filteren. Zo kan het voorkomen dan in een uitspraak wel het woord 'overeenkomst' voorkomt, maar de uitspraak niet ziet op een contractueel geschil. Dergelijke uitspraken zijn niet meegenomen of onder het buitencontractuele deel behandeld. Wij kennen in Nederland bij samenloop de hoofdregel van cumulatie van rechtsgronden, hetgeen impliceert dat een partij haar vordering zowel op contractuele grondslag als op buitencontractuele grondslag mag stelen. In een enkel geval waarin dit speelde, is gekeken naar de rol van de normalisatienorm in relatie tot de contractuele grondslag. Voor zover de relatie tot het contract duidelijk was, is de uitspraak meegenomen in het deel over contractuele normstelling. Uitspraken over bijvoorbeeld de invulling van algemene zorgplichten die niet per definitie verband houden met aanwezigheid van een contract, zijn meegenomen in het buitencontractuele deel. Verder wordt in een groot aantal zaken een normalisatienorm terloops door een deskundige of partij genoemd. Voor zover de normalisatienorm geen substantiële rol speelt in het deskundigenbericht of niet in de stellingen van partijen terugkomt, zijn deze uitspraken wel bekeken, maar worden ze niet expliciet behandeld c.q. aangehaald. Uiteindelijk zijn voor het contractuele deel 145 uitspraken gebruikt. Voor het buitencontractuele deel zijn 66 uitspraken gebruikt. Zie de Annex I bij dit onderzoek voor de volledige lijst. De rechtspraak is verder niet kwantitatief onderzocht, maar kwalitatief geanalyseerd.

Deze methode kent uiteraard ook beperkingen. Ten eerste worden door de rechterlijke macht – zoals bekend – niet alle uitspraken op rechtspraak.nl gepubliceerd. De selectie van rechtspraak is mede afhankelijk van de instanties zelf, onder andere welke uitspraken zij 'richtinggevend' vinden.⁹⁵ Ten tweede is de analyse per definitie beperkt tot wat in de uitspraken is weergegeven. Men mag verwachten dat indien een beroep op normalisatie een van de kernargumenten van partijen is, dit terugkomt in de uitspraak, maar juist nu de rol en positie van normalisatienormen onduidelijk is, is de verwachting dat een beroep op normalisatienormen als steunargument wordt gebruikt en daardoor misschien niet altijd expliciet terugkomt in het eindoordeel van de rechter. De gevallen waarin rechters normalisatienormen bewust onbesproken laten in hun eindoordeel kunnen we via rechtspraakonderzoek derhalve niet nader onderzoeken.

Het onderzoek is beperkt tot rechterlijke uitspraken. Eventuele arbitrale vonnissen of andere producten van ADR zijn niet op dezelfde systematische wijze onderzocht ter beperking van dit reeds omvangrijke onderzoek. Bovendien zijn veel arbitrale vonnissen niet gepubliceerd nu arbitrages veelal

⁹⁵ Meerdere auteurs hebben hier al kritiek op geuit, zie o.a. Barkhuysen 2017, die pleit voor een wettelijke regeling voor publicatie van uitspraken. Thans worden online onder iedere zoekactie de algemene selectiecriteria voor uitspraken vermeld: 'uitspraken zaken meervoudige kamers, uitspraken Hoge Raad en appelcolleges, uitspraken met media-aandacht, uitspraken in strafzaken, Europees recht, richtinggevende uitspraken en wraking'. Deze algemene criteria komen uit het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl 2012. In januari 2017 heb ik telefonisch navraag gedaan bij de afdeling communicatie van de Raad voor de Rechtspraak of een bijzonder intern publicatiebeleid bestaat per rechtbank. Mij werd medegedeeld dat dat ontbreekt.

vertrouwelijk zijn. Incidenteel is een arbitrale uitspraak verwerkt. Feitenrechtspraak over andere private, alternatieve normen die niet via normalisatie tot stand komen – zoals over gedragscodes of branchenormen – is evenmin systematisch onderzocht.

Het onderzoek is afgesloten op 1 september 2019. Met ontwikkelingen nadien is slechts indicenteel rekening gehouden.⁹⁶

10 Plan van behandeling

In hoofdstuk 2 zullen Europese productnormen worden besproken en zal worden toegelicht hoe zij in het systeem van het productveiligheidsrecht zijn ingebed. Een actueel Nederlands handboek productveiligheidsrecht ontbreekt, reden waarom dit onderzoek een algemene inleiding in het systeem van het Europese productveiligheidsrecht geeft. Deze inleiding is noodzakelijk om op terug te kunnen grijpen in de latere hoofdstukken, waarin de daadwerkelijke interactie tussen Europese productnormen, de daarmee samenhangende verplichtingen en privaatrechtelijke normen wordt besproken. Daarbij zal worden ingegaan op de instrumenten waarin Europese productnormen kunnen worden gevonden, de wijze waarop hun toepassingsbereik moet worden bepaald, de keuzes die de Europese wetgever maakt voor de ene dan wel andere soort productnorm en de informatie waarop deze zich baseert. Daarnaast zullen de verplichtingen van marktdeelnemers worden besproken. Deze verplichtingen grijpen terug op Europese productnormen. Zij vormen de gedragsnormen voor marktdeelnemers en geven hun respectieve verantwoordelijkheid voor de conformiteit van producten met Europese productnormen vorm. Via deze verplichtingen krijgen Europese productnormen als het ware hun normadressaat. Bovendien zullen het toezicht, de handhaving en de implementatie van deze normen in Nederland worden besproken. In hoofdstuk 3 zal het beschermingsbereik van Europese producteisen als bindende normen van EU-recht onder invloed van onder meer het doeltreffendheidsbeginsel worden onderzocht en de wijze waarop deze beginselen de betekenis van deze normen voor privaatrechtelijke normstelling beïnvloeden. In hoofdstuk 4 zal worden besproken in hoeverre geharmoniseerde normen als niet-bindende alternatieve normen privaatrechtelijke normstelling beïnvloeden. Hoofdstuk 5 vormt een proloog op de hoofdstukken 6 en 7. Hoofdstuk 6 behandelt de invloed van Europese productnormen op contractuele normstelling en hoofdstuk 7 behandelt de invloed van Europese productnormen op buitencontractuele normstelling. In hoofdstuk 8 worden de conclusies van dit onderzoek gepresenteerd.

11 Verdere relevantie

Dit onderzoek zou kunnen worden beschouwd als een deelvraag of bouwsteen in de beantwoording van een aantal andere, meeromvattende vragen. Deze

⁹⁶ Voor alle websites geldt dat deze op de datum van het sluiten van het onderzoek nog beschikbaar en toegankelijk waren. Indien dit niet het geval is, is aangegeven wanneer de website voor het laatst is geraadpleegd.

vragen zullen hier kort worden aangestipt, doch in dit onderzoek niet zelfstandig worden beantwoord.

Zo kan men zich vanuit een instrumentele visie op privaatrecht de vraag stellen of de doorwerking van productnormen uit het Europese productveiligheidsrecht in het privaatrecht kan bijdragen aan de *private handhaving* ervan en daarmee kan bijdragen aan de realisering van de doelstellingen van productveiligheidsrecht, namelijk het waarborgen van veiligheid, bescherming van de volksgezondheid en consumentenbescherming, alsmede – een doel dat in de nieuwe secundaire instrumenten nu expliciet wordt genoemd – eerlijke mededinging (waarover nader nr. 86). Dit onderzoek draagt bij aan de beantwoording van de vraag of er iets zou kunnen bestaan als privaatrechtelijke handhaving van producteisen en brengt een aantal juridische factoren in kaart die deze handhaving zouden kunnen beïnvloeden.⁹⁷

Voorts kan dit onderzoek een bijdrage leveren in de zoektocht naar een eenduidige toepassing en sanctionering van Europese productnormen in zowel het administratieve recht als in het civiele recht in de verschillende lidstaten (nr. 72). Het bestaan van verschillen in de sanctionering van schending van productveiligheidsrecht in de verschillende lidstaten heeft de aandacht van de Europese Commissie. In de visie voor de interne markt voor industriële producten uit 2014 staat vermeld:

‘Om de gelijke behandeling van alle ondernemingen op de hele interne markt voor industriële producten te waarborgen, zal de Commissie daarom overwegen een wetgevingsvoorstel in te dienen voor de stroomlijning en harmonisatie van economische sancties van administratieve of civielrechtelijke aard op niet-naleving van harmonisatiewetgeving van de Unie.’⁹⁸

Momenteel focust de Europese Commissie ten aanzien van productveiligheid op het harmoniseren en versterken van de publiekrechtelijke handhaving en het verbeteren van de samenwerking tussen toezichthouders (zie nader nr. 71). Mocht op Europees niveau worden overwogen om wetgeving ter harmonisatie van de sanctionering op schendingen van productveiligheidsrecht te ontwikkelen dan is van belang dat mede in kaart wordt gebracht hoe ver de invloed van productveiligheidsrecht in privaatrechtelijke verhoudingen strekt, te beginnen met de invloed van Europese productnormen op de privaatrechtelijke normstelling in Nederland. Dit vormt een noodzakelijke stap in de beantwoording van de vraag of eventuele verschillen in (civielrechtelijke) sanctionering van schendingen van productveiligheidsrecht de interne markt überhaupt zouden kunnen frustreren. Alleen dan is de Europese wetgever immers bevoegd tot optreden (art. 26 en art. 114 VWEU, nr. 37).

Dit onderzoek kan ook voor de ontwikkeling van de Richtlijn Productaansprakelijkheid van belang zijn. Uit de recente evaluatie van deze richtlijn blijkt dat belangenorganisaties er bij herhaling op blijven wijzen dat

⁹⁷ Voor het bepalen van de daadwerkelijke effecten zal nader empirisch onderzoek moeten worden verricht.

⁹⁸ COM(2014) 25 final - Een visie voor de interne markt voor industriële producten, p. 13.

benadeelden moeite hebben met het onderbouwen en bewijzen van hun vordering, waardoor de richtlijn in de praktijk niet aan haar doel zou beantwoorden (zie nr. 177 en 189). Dit onderzoek kan enig licht werpen op de vraag of productnormen (en aanvullende plichten van marktdeelnemers) uit het Europese productveiligheidsrecht wellicht benadeelden kunnen helpen bij het onderbouwen van hun productaansprakelijkheidsvordering.⁹⁹

Doel van dit onderzoek is niet de zelfstandige beantwoording van voornoemde vragen, doch hieraan een bijdrage te leveren door een eerste bouwsteen te zijn.

1.5 BEGRIPPEN EN DEFINITIES IN RELATIE TOT NORMEN

12 Introductie

Zoals reeds aangegeven in de inleiding stuit een jurist bij de bestudering van dit onderwerp op allerlei nieuwe termen, begrippen en concepten, waarbij Babylonische spraakverwarringen op de loer liggen. Om die reden is ervoor gekozen de lezer van een uitgebreide lijst begrippen en definities te voorzien, opgedeeld in algemene terminologie (§ 1.5.1), terminologie die samenhangt met overheidsregulering (§ 1.5.2) en terminologie die samenhangt met alternatieve regulering (§ 1.5.3).

1.5.1 Algemene terminologie

13 Normen (*standards*) en standaarden (*standards*)

'Standards of one kind or another are central to all regulatory regimes. Conceived in more general terms, standards are the norms, goals and objectives, or rules around which a regulatory regime is organised.', aldus Scott in 2010.¹⁰⁰ De Engelse term *'standard'* in voornoemde zin wordt in het Nederlands veelal vertaald met *'norm'*. Normen kunnen afkomstig zijn van de overheid (wet- en regelgeving, *'public standards'*), maar ook van andere, niet-staatelijke organisaties (*'private standards'*) in welk geval zij een vorm van alternatieve regelgeving zijn. Volgens de Van Dale is een norm een *'maatstaf'* of *'regel'*.¹⁰¹ Deze ruime betekenis van *'norm'* zal in dit onderzoek worden gehanteerd.

Het Nederlandse woord *'standaard'* heeft volgens de Van Dale meerdere betekenissen, onder meer een *'tot model dienend wettig exemplaar van een eenheid van maat of gewicht'*, maar ook een *'bepaalde norm waarnaar ieder zich richt'*.¹⁰² In deze beide betekenissen wordt *'standaard'* in het Engels eveneens vertaald met het woord *'standard'*. Gezien de diverse betekenissen van het Nederlandse woord *'standaard'* zal deze term in dit onderzoek zo min

⁹⁹ Zo speelt men in de *expert group on product liability* met de gedachte om ook software onder het productbegrip te scharen en bediscussieert men de optie om het beperkte schadebegrip onder de richtlijn productaansprakelijkheid los te laten, <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=35965>.

¹⁰⁰ Scott 2010, p. 104.

¹⁰¹ www.vandale.nl onder de Dikke Van Dale.

¹⁰² www.vandale.nl onder de Dikke Van Dale.

mogelijk worden gehanteerd. Indien de term ‘standaard’ echter onderdeel vormt van een ingeburgerde term, zoals de term ‘kwaliteitsmanagementstandaard’ (nr. 25), dan wordt deze term niet gewijzigd. Ook ingeburgerde Engelse termen met als onderdeel ‘*standard*’ zullen niet worden gewijzigd (bijvoorbeeld nr. 15).

Het Engelse woord ‘*standard*’, vertaald met het Nederlandse woord ‘norm’ of vaker nog aangeduid met het Anglicisme ‘standaard’, wordt in de academische juridische literatuur en het internationale¹⁰³ en Europese recht echter ook in beperktere zin gebruikt, namelijk voor normen afkomstig van normalisatie-instituten, ook wel normalisatie of standaardisatie genoemd (zie mede nr. 22). De Normalisatieverordening hanteert in de Engelse versie het begrip ‘*standard*’, hetgeen in de Nederlandse versie wordt weergegeven met ‘norm’ en wordt gedefinieerd als:

‘een door een erkende normalisatie-instelling vastgestelde technische specificatie voor herhaalde of voortdurende toepassing, waarvan de naleving niet verplicht is en die tot een van de volgende categorieën behoort (...).’¹⁰⁴

Nu de term ‘norm’ naar Nederlands spraakgebruik en in de Nederlandse juridische literatuur een ruimere betekenis heeft en dit onderzoek mede ziet op interactie tussen verschillende normen, onder andere tussen Europese nationale normen en tussen (meer) publiekrechtelijke, alternatieve en privaatrechtelijke normen, is de term ‘norm’ in deze zin te weinig onderscheidend. Daarom gebruik ik voor normen afkomstig van normalisatie-instellingen de term ‘normalisatienormen’ (nr. 22).

14 Open (*standards*) en gesloten normen (*rules*)

De Engelse term ‘*standard*’ wordt in de rechtseconomie echter ook gebruikt om de inhoudelijke, open wijze van formulering aan te duiden, als het tegenovergestelde van ‘*rules*’ zijnde gesloten normen.¹⁰⁵ De termen ‘regel’ en ‘standaard’ of ‘norm’ zullen in dit onderzoek niet in deze zin worden gebezigd. Ik spreek dan liever van (meer) open versus (meer) gesloten normen.¹⁰⁶ Waar het gaat om bindende open en gesloten normen uit het Europese

¹⁰³ Annex 1.2 bij de WTO TBT Agreement.

¹⁰⁴ Zie de officiële Engelse en Nederlandse vertaling van art. 2 lid 1 aanhef Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹⁰⁵ De ‘*rules vs. standards*’-theorie van Kaplow (Kaplow 1992) is primair een rechtseconomische theorie die ziet op *cost/benefit*-analyses van verschillende typen normen. Aangenomen wordt dat door het gebruik van open normen de primaire kosten van het maken van wetgeving dalen, doch dat na invoering de onzekerheid over de uitleg ervan gedragseffecten teweeg kan brengen die nadelig zijn voor de markt. Deze theorie is vervolgens door andere auteurs opgepakt en toegepast binnen nieuwe verhoudingen, zoals Weber 2014, die de theorie gebruikt om de verhouding tussen nationale en Europese wetgever te duiden en vorm te geven. Hoewel de effectiviteit van de normen in dit onderzoek niet centraal zal staan, vormt deze discussie wel de achtergrond van de normen die worden onderzocht.

¹⁰⁶ Vgl. Barendrecht 1992, p. 3 die spreekt over vage en scherpe normen, Memelink 2009, p. 35 e.v. en Pavillon 2011, p. 2.

productveiligheidsrecht die zien op producten, hanteer ik de bijzondere termen ‘essentiële eisen’ (nr. 40) en ‘gesloten eisen’ (nr. 39).

15 Soorten normen naar inhoud en/of reguleringsstechniek

Normen neergelegd in wet- en regelgeving of normalisatienormen kunnen naar inhoud en/of reguleringsstechniek verschillen. De kwalificaties en indelingen zijn legio. Een aantal zal worden uitgelicht.

Een belangrijke onderverdeling is die in *product standards*, *process standards* en *performance of output standards*.¹⁰⁷ Deze indeling ziet op de wijze waarop de norm inhoudelijk is geformuleerd – wat hij regelt en op welke manier – zonder daarbij aandacht te besteden aan de herkomst van de norm (wet-, regelgeving of normalisatie). Te onderscheiden zijn *performance standards*, die focussen op het te behalen resultaat of doel, en *design standards* die echt details geven qua eigenschappen waar het product aan dient te voldoen.¹⁰⁸ Cafaggi merkt het volgende op:

*‘In product safety, Europe has moved from input or design standard to performance or output standard. (...) This change has contributed to partial convergence between regulation and liability.’*¹⁰⁹

De gesloten eisen zijn inderdaad *design standards* en essentiële eisen kunnen inderdaad als *performance standards* worden gezien.

Hoewel voor het bestek van dit onderzoek de term Europese productnormen is gekozen als overkoepelende term, betekent dat niet dat dit onderzoek tot *product standards* in voornoemde zin is beperkt. Onder de Richtlijn Medische Hulpmiddelen¹¹⁰ hangen bijvoorbeeld meer dan 350 geharmoniseerde normen die variëren van *product standards* tot testmethoden en kwaliteitsmanagementstandaarden.¹¹¹

Onder de Machinerichtlijn deelt de Europese wetgever geharmoniseerde normen nader in, in *A-, B- en C-standards*.¹¹² *A-standards* zien op ‘*concepts, terminology and design principles applicable to all categories of machinery*’. Hoewel het naleven ervan soms is voorgeschreven in een *B- of C-standard*, levert de enkele naleving ervan geen vermoeden van conformiteit met de essentiële eisen op. Het volgen van *B-standards* daarentegen, die zien op specifieke eisen aan machines, levert wel voornoemd vermoeden, mits uit de

¹⁰⁷ Schepel 2005, p. 3 en 4; Mattli & Büthe 2003, p. 3 onder verwijzing naar Abbott & Snidal 2001; Scott 2010, p. 109 onder verwijzing naar Baldwin & Cave 1999, p. 119 en 120; Brunsson & Jacobsson 2001, p. 4 en 5, zoals ook aangehaald door Verbruggen 2017a, p. 228. In het nationale recht staat in het Bouwbesluit 2012 een andere indeling, namelijk in algemene functionele eisen, die nader zijn uitgewerkt in prestatie-eisen die naar NEN-normen verwijzen, Neerhof 2013a, p. 154-155.

¹⁰⁸ Lundqvist 2014, p. 36.

¹⁰⁹ Cafaggi 2009a, p. 215 onder verwijzing naar Ogus 1994, p. 168.

¹¹⁰ Richtlijn 93/42/EEG (Medische hulpmiddelen (oud)).

¹¹¹ Commission communication in the framework of the implementation of Council Directive 93/42/EEC concerning medical devices (Publication of titles and references of harmonised standards under Union harmonisation legislation) (2016/C 173/03), alsmede https://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/harmonised-standards/medical-devices_nI#Note 2.1.

¹¹² Richtlijn 2006/42/EG (Machines).

C-standards of de *risk assessment* van de fabrikant volgt dat de technische oplossing uit de *B-standard* geschikt is voor de machine in kwestie.¹¹³

Binnen de sfeer van normalisatienormen komen nog andere indelingen qua inhoud of reguleringstechniek voor. Zo worden op de website van CEN/CENELEC de volgende categorieën genoemd:¹¹⁴

1. *Fundamental standards – which concern terminology, conventions, signs and symbols, etc.;*
2. *Test methods and analysis standards – which measure characteristics such as temperature and chemical composition;*
3. *Specification standards – which define characteristics of a product (product standards), or a service (service activities standards) and their performance thresholds such as fitness for use, interface and interoperability, health and safety, environmental protection, etc.;*
4. *Organization standards – which describe the functions and relationships of a company, as well as elements such as quality management and assurance, maintenance, value analysis, logistics, project or system management, production management, etc.*

Een indeling die Lundqvist hanteert op grond van de ISO-kwalificaties is: *infrastructure standards, terminology standards, testing standards, process standards, service standards, interface/interoperability standards* en *standards on data*.¹¹⁵

16 Soorten normen naar doel

Daarnaast kan nog onderscheid worden gemaakt in het doel van de norm. Zo worden wel *coordinative* en *regulative standards* onderscheiden. Zoals Falke opmerkt:

*'coordinative standards serve the purpose of ensuring the compatibility and interoperability of individual technical units in the context of larger systems and of lowering of transaction costs. They standardize interfaces and ensure that even products of different manufacturers fit together in vertically interwoven markets. Regulative standards are to prevent danger to safety health and environment (in short, negative externalities) arising from the production, distribution and use of technical products or plants.'*¹¹⁶

Bij een schending van een *coordinative standard* ontstaat wellicht non-compatibiliteit van een product, hetgeen indirect een veiligheidsrisico met zich mee kan brengen, maar dit hoeft niet altijd gevaarlijk te zijn. Schending van een *regulative standard* resulteert wellicht wél direct in een veiligheidsrisico, in welk geval de norm wordt gekwalificeerd als veiligheidsnorm. Soms wordt als

¹¹³ https://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/harmonised-standards/machinery_nl.

¹¹⁴ <http://www.cenelec.eu/research/innovation/standardtypes/Pages/default.aspx>.

¹¹⁵ Lundqvist 2014, p. 35 en 36 onder verwijzing naar Zhang 2012, p. 26 en verwijzingen aldaar. Deze indeling keert ook terug in EN 45020:2006 als aangehaald door Bühler & Tobler 2011, p. 80.

¹¹⁶ Falke 1997, p. 215.

doel van normalisatie het bevorderen van de uitwisselbaarheid van producten genoemd,¹¹⁷ soms veiligheid, veelal is het een combinatie van diverse doelen.¹¹⁸

Een term die ook wel valt, is *'regulatory standard'*. Deze term wordt door verschillende auteurs op verschillende manieren gebruikt en zal daarom niet worden gebruikt.¹¹⁹

17 Technische specificatie (*technical specification*)

Een hyponiem van norm in de zin van de Normalisatieverordening (nr. 2) is *technische specificatie*. De term *technische specificatie*, en de onderverdeling van *technische specificaties* in *technische voorschriften* en *(technische) normen*, komt oorspronkelijk uit de Notificatierichtlijn,¹²⁰ die thans is vervangen door de Normalisatieverordening 2012 en de Notificatierichtlijn 2015.¹²¹ *Technische specificatie* is een term die niet ziet op de herkomst van de norm (althans daar niets over prijsgeeft), maar slechts iets zegt over de inhoud ervan: deze is technisch van aard.¹²²

1.5.2 Terminologie die samenhangt met overheidsregulering

18 Wettelijke eisen en technische voorschriften (*technical regulations*)

In dit onderzoek wordt de term 'wettelijke eisen' als containerbegrip gebruikt voor bindende eisen uit wetten in materiële zin (denk aan eisen aan bouwwerken als genoemd in het Bouwbesluit 2012 of werkplekken zoals vastgelegd in arbonormen). Wettelijke eisen zijn onderdeel van algemeen verbindende voorschriften in de zin van art. 89 lid 4 Gw (nr. 96). Alleen de term 'algemeen verbindend voorschrift' gebruiken volstaat voor dit onderzoek niet, omdat een wettelijke eis sec niet altijd voldoet aan de eis van 'zelfstandige normstelling'. Daarmee wordt bedoeld dat een algemeen verbindend voorschrift naar zijn aard alle relevante elementen van een volwaardige rechtsregel omvat op basis waarvan het rechtsgevolg van een bepaald rechtsfeit intreedt.¹²³ Een bepaling inhoudende dat een product, bouwwerk of

¹¹⁷ Asser/*Vranken Algemeen deel**** 2005, nr. 86.

¹¹⁸ Falke noemt als doelen van normalisatie in het productveiligheidsrecht, Falke 1997, p. 215: *'The goals of technical rule-making are, besides providing uniformity for goods and services (rationalization and rendering compatible function) and the industry-wide assurance of quality (quality assurance function), technical safety for the protection of life, health and property (protection function) and environmental protection (environmental protection function).'*

¹¹⁹ Schepel 2005, p. 4 onder verwijzing naar Werle 1995 (niet kunnen raadplegen); Scott 2010, p. 105 onder verwijzing naar Hood e.a. 2001, p. 1 e.v., Black 2001 en Scott 2001.

¹²⁰ Art. 1 lid 1, 2 en 5 Richtlijn 83/189/EEG (Notificatierichtlijn (oud)).

¹²¹ Art. 2 lid 4 Normalisatieverordening Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening). Art. 1 lid 1 sub c Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015).

¹²² Art. 1 lid 1 sub c Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015): *'een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.'*

¹²³ Schlössels & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat band 1 (HSB) 2017/193*.

werkplek aan bepaalde eisen moet voldoen, zegt nog niet *wie* die eisen in acht moet nemen: dat kan iedere burger zijn of een bepaalde bijzondere abstracte groep van personen (zoals de personen als genoemd in art. 1 a Woningwet waar het gaat om de eisen uit het Bouwbesluit of werkgevers als genoemd in de Arbeidsomstandighedenwet).

In Europese en internationale context wordt ook wel het begrip ‘technische voorschriften’ gebruikt, zoals in de eerdergenoemde Notificatierichtlijn.¹²⁴ Technische voorschriften zijn meestal dwingende overheidsvoorschriften vervat in wet- of regelgeving. Onder technische voorschriften vallen ook *de facto* technische voorschriften, zijnde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die naar andere technische specificaties of codes verwijzen, eisen die staan vervat in overheidscontracten of andere technische specificaties waaraan fiscale of financiële maatregelen zijn verbonden.¹²⁵ Het is daardoor niet zeker of dat wat op Europees niveau als technisch voorschrift wordt aangeduid, op nationaal niveau als algemeen verbindend voorschrift in de zin van art. 89 lid 4 Gw wordt geduid, doch aannemelijk is dat de begrippen elkaar wel grotendeels overlappen. Zoals in de inleiding uiteen werd gezet, kunnen verschillen in technische voorschriften de totstandkoming van de interne markt hinderen. Zij dienen alvorens ze worden ingevoerd door de lidstaten te worden gemeld bij de Europese Commissie. De Commissie kan ertoe besluiten de nationale technische voorschriften op Europees niveau te harmoniseren door middel van secundaire EU-wetgeving – een richtlijn of verordening – waardoor een *level playing field* kan worden gecreëerd. In internationaal verband bestaat uit hoofde van de onder de Wereldhandelsorganisatie (WTO) gesloten *Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT agreement)*¹²⁶ een vergelijkbare meldplicht voor technische voorschriften en een vergelijkbaar beginsel voor wederzijdse erkenning met uitzonderingen daarop.¹²⁷ Nu de EU sinds 1995 lid is van de WTO, is Europese harmonisatie van *technische voorschriften* deels gebonden aan het binnen de WTO tot stand gekomen

¹²⁴ Art. 1 lid 5 Richtlijn 83/189/EEG (Notificatierichtlijn (oud)), thans art. 1 lid 1 sub f, aanhef Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015): ‘*technisch voorschrift*’: *een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden. (...)*.’ Vgl. art. 1 van Annex 1 bij de WTO TBT-Agreement.

¹²⁵ Vgl. art. 1 van Annex 1 bij de WTO TBT-Agreement. Zie art. 1 lid 1 sub f Richtlijn (EU) 2015/1535 (Notificatierichtlijn 2015) vervolg.

¹²⁶ Europa is sinds 1995 partij bij de WTO en dus ook aan de TBT gebonden. Besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (*PbEG* 1994, L 336).

¹²⁷ Zie voor een uitvoerige bespreking van internationale harmonisatie: Struck 2014, p. 1 e.v.; Mattli & Bütte 2011, p. 67-78; Schepel 2005, p. 177 e.v. (hoofdstuk 6). Zie voorts de website van de Europese Commissie: <http://ec.europa.eu/enterprise/tbt/index.cfm?dspLang=en>.

internationale handelsrecht.¹²⁸ Deze internationale dimensie zal niet verder worden behandeld.

19 Producteisen

Onder producteis wordt in dit proefschrift verstaan een eis in een Europees secundair instrument, namelijk een verordening of richtlijn, die – in het laatste geval via implementatie in het nationale recht – in samenhang met pre- en post-marketingverplichtingen (nr. 21 en hoofdstuk 2), algemeen verbindend is en die direct ziet op de veiligheidseigenschappen van het product.

Producteisen zijn geformuleerd in afzonderlijke bepalingen waarin de specifieke marktdeelnemers (lees: normadressaten) voor wie zij zijn bestemd, (nog) niet worden genoemd. Via afzonderlijke pre- en post-marketingverplichtingen krijgen zij een normadressaat en ontstaat een rechtsnorm.¹²⁹ De soorten producteisen die in dit onderzoek centraal zullen staan, namelijk gesloten eisen, essentiële eisen en het algemene veiligheidsvereiste onder de RAPV, zullen uitgebreid worden behandeld in hoofdstuk 2.

20 Productformaliteiten en *formal non-compliance*

Naast de producteisen die direct zien op de eigenschappen van het product, dient de producent op grond van het Europese productveiligheidsrecht een CE-markering aan te brengen, en een conformiteitsverklaring en technische documentatie op te stellen (hoofdstuk 2). Deze eisen noem ik voor het bestek van dit onderzoek ‘productformaliteiten’. Het niet voldoen aan bepaalde productformaliteiten zonder dat daar direct veiligheidsrisico’s aan verbonden zijn (bijvoorbeeld geen CE-markering aanbrengen), wordt in Europese termen ook wel *formal non-compliance* genoemd.¹³⁰ Deze formaliteiten vervullen in de praktijk wel belangrijke bewijsfuncties in relatie tot de toepasselijkheid en de naleving van Europese productnormen, waardoor ze betekenis krijgen voor privaatrechtelijke normstelling en zullen in dat verband zijdelings aan de orde komen (hoofdstukken 6 en 7).

21 Pre- en post-marketingverplichtingen (*pre- and post-marketing obligations*)

De pre- en post-marketingverplichtingen zijn verplichtingen die rusten op specifieke marktdeelnemers in de handelsketen, zoals de producent/fabrikant, importeur of distributeur, die gelden vóór (lees: pre) of na (post) het in de handel of op de markt brengen van een product; denk aan het laten testen van het product door een conformiteitsbeoordelingsinstantie of het controleren

¹²⁸ Mattli & Büthe 2011, p. 1 e.v.

¹²⁹ In alle herziene richtlijnen en verordeningen die zijn gebaseerd op Besluit nr. 768/2008/EG (Modelbesluit) zijn de essentiële eisen zo geformuleerd dat ze alleen zien op het product. In oudere richtlijnen, zoals Richtlijn 2006/42/EG (Machines), zijn deze gekoppeld aan de persoon van fabrikant (zie bijlage I daarvan). Onder essentiële eisen in het bestek van dit onderzoek worden ook die eisen verstaan.

¹³⁰ Art. R34 van bijlage I bij Besluit nr. 768/2008/EG (Modelbesluit).

van de aanwezigheid van een CE-markering. De inhoud van deze verplichtingen zal uitgebreid aan de orde komen in hoofdstuk 2.

1.5.3 Terminologie die samenhangt met alternatieve regulering

22 Normalisatie of standaardisatie (*standardisation*)

Het proces van het maken c.q. de totstandkoming van normen binnen zogeheten normalisatie-instituten,¹³¹ -organisaties¹³² of -instellingen¹³³ wordt normalisatie of standaardisatie (*standardisation*) genoemd.¹³⁴ Ik hanteer in dit onderzoek de termen 'normalisatie' en 'normalisatie-instituten'.

23 Normalisatienormen, technische normen en technische standaarden (*technical standards*)

Zoals onder nr. 13 is aangegeven, wordt de Engelse term '*standard*' binnen Europese wetgeving gebruikt voor normalisatienormen en in de Nederlandse taalversies weergegeven als 'norm'.¹³⁵ Ik heb onder nr. 13 aangegeven waarom ik in dit onderzoek een bredere betekenis van 'norm' hanteer. In dit onderzoek zal de term 'normalisatienorm' worden gebruikt als overkoepelende term voor alle normen afkomstig van normalisatie-instituten.¹³⁶ Normalisatienormen zijn niet afkomstig van de overheid, maar zijn ontwikkeld door private partijen onder auspiciën van veelal private rechtspersonen.¹³⁷ Zij zijn een vorm van alternatieve regelgeving, waarop auteursrecht rust en waarvoor dient te worden betaald.¹³⁸ Normalisatienormen zijn geen algemeen verbindende voorschriften in de zin van art. 89 lid 4 Grondwet, omdat zij niet binden c.q. 'vrijwillig' zijn (zie voor de uitwerking en nadere nuanceringen hoofdstuk 4). Uiteraard kan de publiekrechtelijke invloed op de totstandkoming van een normalisatienorm of de inbedding van de normalisatienorm in wet- en regelgeving per geval verschillen (hoofdstuk 4), maar ik gebruik de term normalisatienormen als overkoepelende term voor alle varianten en soorten normalisatienormen.

Voor de term 'normalisatienorm' worden ook wel de termen 'technische norm' en 'technische standaard' gebruikt. Dit zijn in de praktijk inwisselbare begrippen, maar alleen de term 'normalisatienorm' zal in dit onderzoek worden gebruikt.

¹³¹ De oorspronkelijke naam van NEN was het Nederlands Normalisatie-instituut.

¹³² Art. 2 lid 8 Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹³³ Art. 2 lid 9 en 10 Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹³⁴ Zie ook de definitie van norm in art. 1 lid 1 Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹³⁵ Zie de officiële Engelse en Nederlandse versies van deze termen in art. 2 lid 1 aanhef Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹³⁶ Zie eerder ook Stuurman 1995, p. 131, die de begrippen technische normen en normalisatienormen door elkaar gebruikt.

¹³⁷ Scott 2010, p. 105.

¹³⁸ Zie voor NEN-normen waarnaar in nationaal recht wordt verwezen, HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, *NJ* 2012/397 (*Knooble/Staat*) en ABRvS 2 februari 2011, *AB* 2011/85, m.nt. P.M.J. de Haan, *JB* 2011/65, m.nt. J.H.M.F. Teunissen, *TBR* 2011/47, m.nt. A.R. Neerhof (*City Crash*).

24 Europese normen (EN-normen), nationale normen (NEN-normen) en internationale normen (ISO-normen)

Normalisatienormen kunnen worden vastgesteld op drie niveaus namelijk internationaal, Europees en nationaal. Er bestaan namelijk nationale (o.a. NEN, DIN, AFNOR, BSI),¹³⁹ Europese (CEN, CENELC, ETSI)¹⁴⁰ en internationale (ISO, IEC, ITU)¹⁴¹ normalisatie-instituten. De Europese normalisatie-instituten (*European Standardisation Organisations*, in het Engels afgekort als ESO's) zijn voor dit onderzoek met name van belang. Nationale normalisatie-instituten zijn lid van Europese en internationale normalisatie-normalisatieinstituten en zijn daarbinnen vertegenwoordigd. Europese normen in de zin van de Normalisatieverordening zijn EN-normen die binnen de Europese normalisatie-instellingen zijn ontwikkeld.¹⁴² De Europese normen worden in Europa door nationale normalisatie-Instituten op de markt gebracht.

De Nederlandse nationale normalisatie-instituten zijn de Stichting Nederlands Normalisatie-instituut (voorheen NNI) en het Nederlands Elektronisch Comité (NEC), eveneens een stichting¹⁴³. Zij werken samen onder de naam NEN. Nederlandse nationale normalisatienormen zijn onder NEN uitgebrachte normen, beter bekend als NEN-normen, hetgeen staat voor Nederlandse Norm.¹⁴⁴ NEN publiceert eigen nationale normen (NEN-normen), alsook vertaalde EN-normen en ISO-normen (zijnde NEN-EN, NEN-ISO of NEN-EN-ISO-normen).

Internationale normen zijn normen die door de Internationale normalisatie-instituten zijn vastgesteld, zoals ISO-normen of IEC-normen.¹⁴⁵

Uit het NEN-jaarverslag van 2016 blijkt dat NEN 2644 nieuwe en herziene normen heeft uitgebracht, waarvan er 1590 internationaal, 974 Europees en 80 nationaal zijn.¹⁴⁶ Europese normen die door NEN worden gepubliceerd zijn NEN-EN-normen (op vergelijkbare wijze worden deze in Duitsland gepubliceerd als DIN-EN normen en in het VK als BS-EN-normen). Gaat het om internationale normen die zowel door Europa als op nationaal niveau zijn erkend, dan worden de Nederlandse vertalingen ervan aangeduid met NEN-EN-ISO. Zoals blijkt uit het jaarverslag 2016 neemt het aantal specifiek voor Nederland geldende normen gestaag af en groeit het aantal Europese en

¹³⁹ Art. 2 lid 10 Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening). NEN is het Nederlandse instituut, DIN het Duitse, AFNOR het Franse en BSI het Engelse.

¹⁴⁰ Art. 2 lid 9 Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹⁴¹ De International Standards Organisation (ISO) is de belangrijkste. De International Electrotechnical Commission (IEC) maakt elektrotechnische normen. The International Telecommunication Union (ITU) telecommunicatienormen.

¹⁴² Art. 2 lid 1 sub b Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹⁴³ NEN. Statuten & Huishoudelijk reglement Mei 2005.

¹⁴⁴ <http://www.nen.nl/Normontwikkeling/Wat-is-normalisatie/Nederlandse-normen.htm> en Neerhof 2013a, p. 153.

¹⁴⁵ <https://www.iso.org/home.html>. <http://www.iec.ch/>. Zie uitgebreid over de historie van ISO en IEC, Mattli & Bütke 2011, p. 67 e.v. IEC is opgericht in 1906, ISO in 1947.

¹⁴⁶ <http://nen.instantmagazine.com/nen-jaarverslag-2016/nen-jaarverslag-2016#!/nieuwe-normen> (laatst geraadpleegd op 17 juli 2017, thans niet meer beschikbaar).

internationale normen.¹⁴⁷ Dit komt door de toename van harmonisatie op Europees niveau en doordat internationale afspraken gelden tussen Europese en internationale normalisatie-instituten, waardoor de ontwikkeling van normen op de verschillende niveaus op elkaar wordt afgestemd en dubbel werk wordt voorkomen.¹⁴⁸

De nadruk in dit onderzoek zal liggen op geharmoniseerde normen als bijzondere categorie van EN-normen (hoofdstuk 4).

25 Geharmoniseerde normen (*harmonised standards*)

Geharmoniseerde normen (harmonised standards) zijn EN-normen die veelal in opdracht van de Europese Commissie zijn ontwikkeld (nr. 105) en die dienen ter invulling van de *essentiële eisen* in Europese productveiligheidswetgeving. Bij de Nieuwe Aanpak stelt de Europese wetgever de geharmoniseerde norm niet verplicht.¹⁴⁹ Hij verbindt aan het volgen van deze normen wel rechtsgevolgen, namelijk een bewijsvermoeden ten gunste van de fabrikant c.q. producent dat het product met de essentiële eisen overeenstemt. Door deze rechtsgevolgen, die de keuzemogelijkheden van marktpartijen ten aanzien van het wel of niet volgen van de geharmoniseerde normen beïnvloeden, beschouwt 'de markt' de norm als uitgangspunt voor conformiteit aan de essentiële eisen als genoemd in productveiligheidsregelgeving. In de doctrine wordt daarom wel gezegd dat geharmoniseerde normen de jure niet, maar de facto wel bindend zijn (hoofdstuk 4). Er bestaat discussie of geharmoniseerde normen een vorm van delegatie zijn en zijn vastgesteld op basis van wet- of regelgevingsbevoegdheid (hoofdstuk 4).

Naast geharmoniseerde normen bestaan ook EN-normen die *niet* dienen ter invulling van essentiële eisen. Slechts indien een verwijzing naar de EN-norm daadwerkelijk als uitwerking van de essentiële eisen van secundaire wetgeving door de Europese Commissie in het Publicatieblad is gepubliceerd, is de EN-norm in Europeesrechtelijke zin een *geharmoniseerde norm*. Geharmoniseerde normen in Europeesrechtelijke zin vormen een bijzondere categorie van NEN-EN-normen. Van alle EN-normen in 2015 kwam volgens de Europese Commissie 1/5 op grond van een 'mandaat' tot stand (nr. 106).¹⁵⁰ Geharmoniseerde normen bevatten soms *product standards* (nr. 15), doch zijn daar niet toe beperkt.

¹⁴⁷ <http://nen.instantmagazine.com/nen-jaarverslag-2016/nen-jaarverslag-2016#!/nieuwe-normen> (laatst geraadpleegd op 17 juli 2017, thans niet meer beschikbaar).

¹⁴⁸ *Agreement on technical co-operation between ISO and CEN (Vienna Agreement) of June 1991* tussen CEN en ISO en de daarmee vergelijkbare *Dresden-Agreement* tussen CENELEC en IEC. Zie nader Schepel 2005, p. 191. 'Approximately 31% of CEN standards are developed under the Vienna agreement', <http://www.sesec.eu/vienna-dresden-agreements/>.

¹⁴⁹ Dit blijkt ook expliciet uit de Nieuwe Aanpak-richtlijnen en -verordeningen, de aangehaalde WTO-*principles* en uit diverse overwegingen uit Verordening (EU) 1025/2012 (Normalisatieverordening).

¹⁵⁰ http://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/requests/index_en.htm (laatst geraadpleegd op 20 oktober 2015, thans niet meer beschikbaar).

De Nieuwe Aanpak smelt Europese wetgeving *en normalisatienormen* als het ware samen. Het reguleringssysteem is hybride en vertoont daarmee kenmerken van *co-regulation*.¹⁵¹ Op Europees beleidsniveau maakt men echter onderscheid tussen *co-regulation* (de situatie waarin binnen regulering ruimte wordt gelaten voor zelfregulering) en *standardisation*.¹⁵² *Standardisation* vormt in het Europese wetgevingsbeleid een zelfstandige categorie naast *co-regulation*. Beide zijn vormen van *soft-regulation*.

Op nationaal niveau is door Eijlander en Voermans getracht de manieren van gebruik door de wetgever van zelfregulering te inventariseren. Zij onderscheiden vijf manieren van gebruik van zelfregulering door de wetgever: a. ruimte laten voor zelfregulering, b. vervangende zelfregulering, c. via de wet rechtsgevolgen verbinden aan vormen van zelfregulering, d. via de wet procedureren van zelfregulering en het verbinden van rechtsgevolgen aan aldus tot stand gekomen zelfregulering en e. wetgeving als stok achter de deur bij uitgebleven zelfregulering.¹⁵³ We zouden de Nieuwe Aanpak op Europees niveau kunnen vergelijken met type d., waarmee volgens Eijlander en Voermans wordt bedoeld dat de wetgever actief ruimte laat om via een bepaalde procedure tot zelfregulering te komen. Aan de schending of de naleving van de zelfregulering die binnen die procedure tot stand is gekomen, worden dan door de wet rechtsgevolgen verbonden.¹⁵⁴ Het rechtsgevolg van het naleven van de *geharmoniseerde normen* is het aannemen van een vermoeden van overeenstemming. Het proces van totstandkoming van geharmoniseerde normen is bovendien deels gereguleerd middels Verordening (EU) 1025/2012.¹⁵⁵ Het gebruik van nationale NEN-normen door de nationale wetgever in bijvoorbeeld het Bouwbesluit 2012, voldoet meer aan de omschrijving van type c., omdat de nationale wetgever wel rechtsgevolgen verbindt aan zelfregulering doch de totstandkoming niet nader heeft geprocedureerd (nr. 124).

26 Bijzondere categorie normalisatienormen: kwaliteitsmanagementstandaarden

De belangrijkste kwaliteitsmanagementstandaarden behoren tot de ISO-9000 serie (ISO 9000 en 9001 zijn de bekendste). Deze normalisatienormen zijn het vermelden waard, nu de kwaliteitsborgingssystemen uit de modules bij het Modelbesluit (nr. 47) erop zijn gebaseerd en voor marktdeelnemers een

¹⁵¹ Cafaggi 2006a, p. 21 en 27 e.v.; Verbruggen 2009, p. 425 en 429; Hofmann e.a. 2011d, p. 589.

¹⁵² Senden 2005, p. 1 e.v.; Micklitz 2009, p. 11. Zie ook de bekende *Better Regulation Guidelines* en *Toolbox*, onder *policy instrument, tool 15*: http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/tool_15_en.htm.

¹⁵³ Eijlander & Voermans 2000, p. 71 e.v. Zelfregulering binnen een wettelijk kader – c. t/m e. - wordt door hen ook wel geconditioneerde zelfregulering genoemd, Eijlander & Voermans 2000, p. 72. Zie ook Neerhof 2016, p. 200 onder verwijzing naar Van Gestel 2008, p. 103 en Van Ommeren 2012, p. 213-216.

¹⁵⁴ Eijlander & Voermans 2000, p. 72 en 73.

¹⁵⁵ De Nieuwe Aanpak-wetgeving kan worden gezien als een vorm van inhoudelijke kaderwetgeving – zij het dat de wet wel een open norm bevat – waarbij de uitwerking van de norm (deels) wordt overgelaten aan zelfregulering door private partijen. Van Gestel 2012b, p. 160-161 onder verwijzing naar P. Eijlander, 'Wetgeven in de moderne rechtstaat. Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet', *RegelMaat* 2004/afl. 1, p. 3.

vermoeden van overeenstemming met die modules geldt bij het volgen van deze normalisatienormen. Voorts adverteren bedrijven in de praktijk met dergelijke ISO-certificering.

Strikt genomen zien kwaliteitsmanagementstandaarden als ISO-9001 niet op de eigenschappen van het product, maar op de bedrijfsvoering als geheel. Mattli & Buthe:

*'Unlike the vast majority of ISO standards, which are highly specific to a particular product, material or process, ISO 9001 and ISO 14001 are 'generic management standards', meaning that they can be applied to any organization, whatever its product or service, in any sector of activity, and from the private sector to public administration.'*¹⁵⁶

Schending van een kwaliteitsmanagementstandaard kan risico's voor het te vervaardigen product opleveren, maar het verband tussen deze norm en het product is indirect. Binnen een kwaliteitsmanagementsysteem zou moet worden geïnventariseerd welke regelgeving van toepassing is ten aanzien van de te produceren producten en zou moeten worden vastgelegd hoe naleving zal worden bewerkstelligd. Aldus zou de kwaliteit van het eindproduct moeten worden vergroot. Naleving van een ISO-9000 norm geeft echter nog geen garantie voor conformiteit van het eindproduct met alle toepasselijke regelgeving.¹⁵⁷ Een kwaliteitsmanagementsysteem geeft er evenwel inzicht in hoe een onderneming informatie over de door haar geproduceerde of verhandelde producten verzamelt en verwerkt. Documenten die worden gecirculeerd binnen de onderneming als gevolg van het hanteren van een kwaliteitsmanagementsysteem geven wel informatie over het product; denk aan documenteren en verwerken van klachten en rapportages aan het management, nr. 47).¹⁵⁸

27 Branchenormen en andere private normen

Naast *normalisatienormen* bestaan er allerlei andere *branchenormen* en andere private normen, die afkomstig zijn van private partijen die niet als normalisatie-instituten kunnen worden gekwalificeerd. Sommige van die private partijen (denk aan CROW, KOMO, KIWA, ENEC en TÜV)¹⁵⁹ bieden (ook)

¹⁵⁶ Mattli & Büthe 2011, p. 68 en noot 33. De ISO 14001-serie zijn milieustandaarden die hier niet nader aan de orde zullen komen.

¹⁵⁷ Vgl. Verbruggen 2013, paragraaf 3, die het voorbeeld noemt van het salmonellaschandaal. De aanwezigheid van een kwaliteitsmanagementsysteem kon niet voorkomen dat er toch zalmproducten besmet raakten met salmonella.

¹⁵⁸ Ten aanzien van de publiekrechtelijke handhaving op voedselveiligheid vindt een verschuiving plaats van toezicht op producten naar toezicht op kwaliteitssystemen. Daar waar bedrijven een gecertificeerd kwaliteitssysteem hanteren, worden zij zelfs onderworpen aan minder intensief toezicht door de NVWA, Verbruggen & Havinga 2014. Deze tendens ontbreekt nog in het non-food productveiligheidsrecht, maar de pilots worden binnen de Europese Commissie met veel interesse gevolgd.

¹⁵⁹ CROW is een kennisplatform voor decentrale overheden dat normen ontwikkelt. KIWA en TÜV certificeren mede op basis van eigen of andere private normen, terwijl zij daarnaast voor bepaalde richtlijnen als *notified body* zijn aangewezen. ENEC is een organisatie waarbinnen een aantal *notified bodies* (nr. 47), private

eigen keurmerken,¹⁶⁰ labels en/of certificering aan. Verder bestaan tal van andere private normen en daaraan gekoppelde keurmerken voor producten die niet primair zien op veiligheid, maar op de bescherming van andere belangen, zoals eerlijke handel, dierenwelzijn en duurzaamheid (zoals MSC,¹⁶¹ FSC,¹⁶² Fair Trade), al dan niet ontwikkeld in samenspraak met overheden en NGO's en al dan niet gekoppeld aan private certificering.¹⁶³ Zulke normen zijn in de non-food productensector minder gebruikelijk dan in de food sector, doch non-food producten kunnen daar ook onder vallen.¹⁶⁴ Het proces van totstandkoming van dergelijke normen is in veel mindere mate gereguleerd dan de totstandkoming van *geharmoniseerde normen*. Ook de koppeling van dergelijke normen aan wettelijke voorschriften, zoals bij de Nieuwe Aanpak, ontbreekt.¹⁶⁵ Branchennormen en andere private normen zullen in dit onderzoek niet nader aan de orde komen,¹⁶⁶ doch de bevindingen van dit onderzoek kunnen mede relevant zijn voor de invloed van dit soort normen op private normstelling.

28 Transnational private regulation

Zelfregulering en private regulering staan de laatste jaren erg in de academische belangstelling. In de literatuur wordt de term *transnational private regulation* wel gebruik als overkoepelende term voor allerlei vormen en varianten van alternatieve regulering, ook wel *private governance* genoemd.¹⁶⁷ *Geharmoniseerde normen* zijn een bijzondere categorie binnen *transnational private regulation*. Omdat *transnational private regulation* zo'n brede term is, vallen daar ook volledig private regelgevings- en certificeringsinitiatieven onder die door marktdeelnemers worden ontwikkeld om hun eigen handelsketens of netwerken vorm te geven (zoals branchennormen en andere private normen).¹⁶⁸ Men spreekt ook wel van '*the sustained efforts of non-state, private actors to steer and influence business*

certificeerders en normalisatie-instituten die zich bezighouden met elektrische producten zijn verenigd. ENEC voert een eigen label (www.enec.com/members).

¹⁶⁰ Het Duitse *Gepüfzte Sicherheits*-keurmerk (GS) is een bekend keurmerk voor elektriciteitsproducten dat onder Duits regeringstoezicht staat. KEMA-keur, een label dat thans door Dekra wordt uitgegeven, en het keurmerk Keymark van CEN en CELENEC zijn voorbeelden van private keurmerken.

¹⁶¹ Dat staat voor Marine Stewardship Council dat een keurmerk voert voor duurzame visserij, www.msc.org/nl.

¹⁶² Dat staat voor Forest Stewardship Council dat een keurmerk voert voor duurzaam hout, www.fsc.org/nl.

¹⁶³ Cafaggi & Iamiceli 2014, p. 133 en 134, en zeer uitgebreid Van der Meulen 2011, p. 1 e.v.

¹⁶⁴ Het FSC-keurmerk is een voorbeeld van een dergelijk keurmerk voor non-food producten, namelijk voor hout.

¹⁶⁵ Zie over deze normen o.a. Cafaggi & Iamiceli 2014, Scheltema 2013a en Verbruggen 2014b, p. 155 e.v.

¹⁶⁶ Zie over de doorwerking van CSR-codes o.a. Castermans 2008, p. 1 e.v., Beckers 2015, p. 1 e.v. en Vytopyl 2015, p. 1 e.v.

¹⁶⁷ Zie over *private governance* o.a. Abbott & Snidal 2009, p. 44-88 met daarin een beschrijving van de ontwikkeling van *private governance* en later ook Abbott & Snidal 2010, p. 318 met de door hen ontwikkelde '*governance triangle*' als schematisch overzicht van diverse norm-initiatieven gerangschikt naar invloed van Statelijke actoren, NGO's of voornamelijk private actoren. Zie voorts het themanummer over *transnational private regulation* uit 2011 van *Journal of Law and Society*, Scott e.a. 2011, met daarin de bijdragen van Senden & Curtin 2011, Cafaggi 2011b, p. 22, Scott e.a. 2011 en Senden & Curtin 2011. Zie later ook Verbruggen 2014b, p. 12-15.

¹⁶⁸ Verbruggen 2014b, p. 15.

*activities across territorial borders.*¹⁶⁹ De eerdergenoemde private normen vervullen tot op zekere hoogte vergelijkbare functies als het publieke regelgevingskader: het bevorderen van *ex ante compliance*, voordat het product de markt betreedt, en van correctieve actie daar waar het systeem faalt,¹⁷⁰ zij het dat deze normen soms verder lijken te gaan dan het publiekrechtelijke kader. Voorts wijzen Cafaggi en Iamiceli erop dat dergelijke normen veelal op processen zien met als doel proactief *compliance* van producten te verzekeren.¹⁷¹ In de privaatrechtelijke literatuur over *transnational private regulation* gaat steeds meer aandacht uit naar actief gebruik van contracten en het contractenrecht om bepaalde verplichtingen langs de keten door te bedingen en gehele kwaliteitsmanagementsystemen op te zetten of vorm te geven.¹⁷² Of geharmoniseerde normen in de praktijk op dezelfde manier actief worden doorbedongen in de keten kan alleen empirisch worden onderzocht, hetgeen niet heeft plaatsgevonden in dit onderzoek. Gefocust is op de betekenis van geharmoniseerde normen voor privaatrechtelijke normstelling zoals deze blijkt uit de literatuur en de rechtspraak.

¹⁶⁹ Scott, Cafaggi & Senden 2011, p. 3, zoals ook aangehaald door Verbruggen 2014, p. 12. Fagotto 2015, p. 70 onder verwijzing naar Cafaggi 2011b: *'the set of rules that private actors design to alter not only their behaviour (hence not only the rules that a firm imposes on itself), but also the behaviour of other actors who may or may not have had a say in designing and amending such rules.'*

¹⁷⁰ Cafaggi & Iamiceli 2014, p. 155. Zij merken over deze private standaarden in verhouding tot contractenrecht op: *'Reporting duties, periodic auditing, corrective measures are widely prioritised to ex post sanctions like rights cancellation and contract termination.'*

¹⁷¹ Cafaggi & Iamiceli 2014, p. 152. Zij plaatsen dit tegenover het contractenrecht dat reactief is en *compliance by deterrence* tot doel lijkt te hebben.

¹⁷² Vytopil 2015, p. 1 e.v.