

52. Een certificaat zegt ook niet alles, maar wat zegt het dan wel?

Aanwezigheid van certificaten en keurmerken betekent niet dat er geen civiele aansprakelijkheid kan zijn

BARBARA MUTSAERS

De aanwezigheid van een certificaat of keurmerk betekent niet dat een product en/of dienst nooit gebrekkig kan zijn. Net zomin als het ontbreken van een (verplicht) certificaat of keurmerk aansprakelijkheid in civiele zaken zou verhinderen. In sommige gevallen hebben certificaten en keurmerken slechts een beperkte waarde in civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties.

Inleiding

Keurmerken en certificaten toegekend aan diensten en producten¹ voorzien in een vraag in de markt. Zij bieden ondernemers bijvoorbeeld de mogelijkheid hun producten en/diensten te onderscheiden ten opzichte van die van concurrenten zonder zo'n keurmerk of certificaat. Afnemers bieden zij de mogelijkheid om snel te zien of men in staat is aan bepaalde (minimum)eisen te voldoen. Uit onderzoek van de *Autoriteit Consument & Markt* blijkt bovendien dat consumenten keurmerken zien als kwaliteitswaarborg.² De vraag is echter of dat wel altijd terecht is. Het is namelijk niet zo dat de aanwezigheid van een certificaat of keurmerk de garantie geeft dat een product of dienst nooit gebrekkig kan zijn en/of geheel veilig is. Aanwezigheid van een certificaat of keurmerk wil dus ook niet zeggen dat er nooit sprake van civiele aansprakelijkheid kan zijn. Net zomin als de afwezigheid van een (verplicht) certificaat of keurmerk een garantie voor civiele aansprakelijkheid is.

Hoe dat zit, leg ik in dit artikel graag uit aan de hand van voorbeelden uit de jurisprudentie. Want soms heeft de aanwezigheid of afwezigheid van certificaten en/of keurmerken slechts een beperkte waarde als het gaat om civiele aansprakelijkheid.

Want wat is nou (de waarde van) een certificaat of een keurmerk?

De begrippen 'keurmerk' en 'certificaat' zijn geen juridisch gedefinieerde termen. De woorden worden vaak door elkaar gebruikt. Van oorsprong is echter het certificaat het document waarop een instantie heeft verklaard dat uit de audit is gebleken dat een product, persoon, proces, kwaliteitssysteem of dienst aan bepaalde eisen voldoet. Bij een certificaat kan een keurmerk horen. Het certificaat geeft vaak het recht om een bepaald keurmerk te voeren. De meeste keurmerken zijn een gedeponeerd beeldmerk. Soms betreft het een collectief merk,³ maar vanaf 1 maart 2019

1 Keurmerken en certificaten kunnen ook worden toegekend aan (interne) organisaties (managementsystemen), personen of processen. Denk bijvoorbeeld aan vakbekwaamheidscertificaten, ISO 9001, MVO-certificaten.

2 ACM over keurmerken, januari 2016.

3 Een collectief merk [art. 2.34bis Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE)] is een merk dat bij de aanvraag als zodanig wordt aangewezen en op grond waarvan de waren of diensten van de leden van de vereniging die merkhouder is, onderscheiden kunnen worden van de waren of diensten van andere ondernemingen. Verenigingen van fabrikanten, producenten, dienstverrichters of handelaren die overeenkomstig het toepasselijke recht bevoegd zijn om in eigen naam drager te zijn van rechten en verplichtingen, overeenkomsten aan te gaan of andere rechtshandelingen te verrichten en in rechte op te treden, alsmede publiekrechtelijke rechtspersonen, kunnen collectieve merken aanvragen. De aanvrager van een collectief merk moet bij de aanvraag het reglement inzake het gebruik daarvan indienen. Het reglement bepaalt ten minste welke personen het merk mogen gebruiken, onder welke voorwaarden iemand tot de vereniging behoort en onder welke voorwaarden, met inbegrip van sancties, het merk kan worden gebruikt.

kunnen – naast individuele en collectieve merken – ook certificeringsmerken⁴ in de Benelux worden aangevraagd.

Vrijwillig versus verplicht

Naast vrijwillige keurmerken en certificaten is in bepaalde regelgeving voor bepaalde producten en/of diensten een certificaat of plaatsing van een bepaalde markering verplicht gesteld. Zo moeten veel consumentenproducten die in de handel worden gebracht, voorzien zijn van een CE-markering. CE staat voor *Conformité Européenne*. Met het aanbrengen van een CE-markering geeft de fabrikant aan dat het product in overeenstemming is met Europese wettelijke eisen op het gebied van onder meer veiligheid, gezondheid en milieu.⁵ De Europese regelgeving regelt op welke product verplicht een CE-markering moet staan en aan welke eisen de producten moeten voldoen om de CE-markering te mogen dragen. Producten met CE-markering mogen vrij worden verhandeld in de hele Europese

Economische Ruimte (EER), Zwitserland en Turkije.⁶ Een ondernemer mag echter geen CE-markering plaatsen op een product waarvoor dat niet verplicht is. Doet hij dit toch, dan maakt hij zich schuldig aan misleiding.

Een ander voorbeeld is het certificaat van goedkeuring dat blijkens het Warenwetbesluit attractie- en speeltoestellen verplicht is voor nieuwe toestellen.

Het komt geregeld voor dat een keurmerk ten onrechte wordt gehanteerd op of bij een product en/of dienst

Afgevende/controlerende instantie

Iedereen kan in beginsel een nieuw keurmerk of certificaat lanceren en afgeven. Voor de uitgifte van een nieuw keurmerk of certificaat bestaan in beginsel geen wettelijke regels, anders dan de algemene bepalingen gericht tegen misleiding en inbreuk op merkrechten en dergelijke. Dat maakt dan ook gelijk duidelijk dat niet alle keurmerken en certificaten een bepaalde of dezelfde (bewijs)waarde hebben. Relevant is bijvoorbeeld of de afgevende instantie deskundig, onpartijdig en onafhankelijk is. Immers, als een partij zelf een keurmerk in het leven heeft geroepen of een certificaat afgeeft waarin staat dat zijn producten en/of diensten aan eisen X, Y en Z voldoen, dan zegt dat veel minder dan bijvoorbeeld een certificaat afgegeven door een derde na voltooiing van een audit of een keurmerk waarbij de eisen zijn vastgesteld en de naleving daarvan gecontroleerd wordt door een derde.

De Rijksoverheid heeft de *Raad voor Accreditatie* (RvA) aangewezen als nationale accreditatie-instantie. Wil een organisatie in aanmerking komen als certificerende instelling (CI) dan dient zij te voldoen aan de door de RvA opgestelde eisen. Als de manier van werken is goedgekeurd, mag de CI het accreditatiemerk gebruiken. Een dergelijke accreditatie biedt op zich geen waterdichte garanties, maar vergroot wel de betrouwbaarheid van certificaten en keurmerken.

Reikwijdte

Daarnaast is het relevant te beseffen dat certificaten en keurmerken meestal slechts betrekking hebben op een of een aantal eigenschappen. Dergelijke keurmerken worden

4 Een certificeringsmerk (art 2.35bis BVIE) is een merk dat bij de aanvraag als zodanig wordt omschreven en op grond waarvan de waren of diensten die door de houder van het merk worden gecertificeerd met betrekking tot het materiaal, de wijze van vervaardiging van waren of verrichting van diensten, kwaliteit, nauwkeurigheid of andere kenmerken, met uitzondering van de geografische herkomst, kunnen worden onderscheiden van waren en diensten die niet als zodanig zijn gecertificeerd. Voor een certificeringsmerk geldt verder dat iedereen houder van een certificeringsmerk kan zijn – dus zowel een natuurlijk of rechtspersoon, met inbegrip van publiekrechtelijke instellingen, autoriteiten en instanties – op voorwaarde dat deze houder niet zelf dergelijke producten of diensten levert. Bij de aanvraag van een certificeringsmerk moet een reglement over het gebruik van het merk worden ingediend. Het gebruiksreglement geeft aan welke personen het merk mogen gebruiken, welke kenmerken door het merk worden gecertificeerd, hoe de certificeringsinstantie deze kenmerken moet testen en hoe zij moet toezien op het gebruik van het merk. Dat reglement bepaalt tevens onder welke voorwaarden het merk kan worden gebruikt, alsmede welke sancties kunnen worden opgelegd.

5 Het systeem van CE-markering is een gecompliceerd systeem. In Verordening (EG) nr. 765/2008 zijn de algemene beginselen voor het gebruik van de CE-markering vastgesteld, terwijl de regels voor het aanbrengen ervan in Besluit nr. 768/2008/EG zijn vastgesteld. De sectorale harmonisatieteksten van de Europese Unie die de CE-markering voorschrijven, zijn gebaseerd op Verordening (EG) nr. 765/2008 en Besluit nr. 768/2008/EG. Er zijn verschillende sectorale harmonisatieteksten. Het gaat om productspecifieke Europese richtlijnen (die vervolgens onder andere in Nederlandse wetgeving zijn geïmplementeerd) en Europese verordeningen. Tot de productgroepen waarvoor CE-markering is vereist, behoren onder andere machines, liften, gastoestellen, drukapparatuur, persoonlijke beschermingsmiddelen, medische hulpmiddelen, bouwproducten, elektrische en elektronische apparatuur, pleziervaartuigen, explosieven, pyrotechnische artikelen en speelgoed.

6 Tot de Europese Economische Ruimte (EER) horen alle landen van de Europese Unie (EU) plus Liechtenstein, Noorwegen en IJsland. Sinds 1 januari 1994 is de Overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte van toepassing. Rechten die zijn toegekend en verplichtingen die zijn opgelegd aan de lidstaten van de EU of hun publieke entiteiten, ondernemingen of individuele personen in hun relatie tot elkaar, worden volgens de EER-overeenkomst op dezelfde wijze geacht te zijn toegekend of opgelegd aan de EER-staten (Liechtenstein, Noorwegen en IJsland). Op die manier wordt gewaarborgd dat voor de EER-staten en hun marktdeelnemers dezelfde rechten en verplichtingen gelden als voor hun tegenhangers in de EU. Ook Zwitserland en Turkije volgen de CE-regelgeving op basis van respectievelijk een overeenkomst inzake wederzijdse erkenning en een douane-unieovereenkomst.

ook wel deelkeurmerken genoemd. Voorbeelden daarvan zijn *KemaKeur* en het *Milieukeur*.⁷ KemaKeur ziet op de veiligheid van elektrotechnische apparaten (het eindproduct), maar het keurmerk zegt bijvoorbeeld niets over energiezuinigheid. Het Milieukeur zegt iets over de milieubelasting, maar bijvoorbeeld niet of het product veilig is. De reikwijdte of scope van een certificaat of keurmerk is dus altijd van belang. Net zoals het van belang is om na te gaan aan welke normen is getoetst.

Over die reikwijdte ontstaat in de praktijk nog wel eens discussie. Het komt dan in civiele procedures aan op de stellingen van partijen en de bewijsstukken die zij ter onderbouwing daarvan hebben ingediend. Ter illustratie verwijs ik naar het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam waar een beroep werd gedaan op een RHP-keurmerk (*Regeling HandelsPotgronden*).⁸ De Rabobank stelde dat dit keurmerk op de afleverbonnen een expliciete garantie is die inhoudt dat de geleverde potgrond vrij is van schadelijke schimmels. De leverancier betwistte dit en stelde dat via het keurmerk geen wezenlijke eigenschap wordt gegarandeerd. De leverancier verwees daarbij naar een verklaring van RHP. De Rabobank had nagelaten om op die verklaring te reageren, waardoor de stellingen van de leverancier in het geheel niet waren weersproken. Het Gerechtshof oordeelde om die reden dat ervan uit moet worden gegaan dat het RHP-keurmerk op de afleverbonnen geen expliciete garantie is die inhoudt dat de geleverde potgrond vrij is van schadelijke schimmels.

Een ander voorbeeld is een recente uitspraak van de Rechtbank Gelderland.⁹ In deze zaak werd de exploitant van een trampolinepark aansprakelijk gesteld voor de schade die een bezoeker had geleden na een ongeval in de zogenaamde *foampit*. De bezoeker stelde dat het trampolinepark tekortschoot in de nakoming van zijn verbintenis uit de overeenkomst, omdat de foampit niet aan de daaraan te stellen eisen zou voldoen. De exploitant betwist die stelling en verwijst daarbij naar een door TÜV afgegeven certificaat, waaruit volgens hem blijkt dat de foampit wel aan de veiligheidsvoorschriften voldeed. De rechtbank oordeelt echter dat de exploitant niet kan volstaan met de enkele verwijzing naar het TÜV-certificaat. Hoewel daarop staat vermeld dat de foampit aan de norm voldoet, is niet gesteld of gebleken wat de inhoud van die norm is. Het had op de weg van de exploitant gelegen de regels waaraan getoetst is en het bijbehorende rapport over te leggen, aldus de rechtbank. Omdat hij dat niet heeft gedaan, leidt het enkele feit dat er een certificaat is afgegeven volgens de rechtbank niet tot het oordeel dat de foampit veilig geïnstalleerd en/of gemonteerd zou zijn.¹⁰

Non-conformiteit

Dat de aanwezigheid van een certificaat of keurmerk niet automatisch betekent dat er nimmer sprake kan zijn van een gebrekkig product, heeft onder andere te maken met het feit dat een rechter in civiele procedures toetst aan een andere norm, alsook dat hij gebonden is aan bepaalde procedurele regels. Een certificerende instelling toetst tijdens een audit – simpel gezegd – of aan de betreffende normen voor verkrijging van het certificaat is voldaan. Een civiele rechter daarentegen zal kijken naar wat er gevorderd wordt.¹¹ Iedere vordering moet op zijn eigen merites worden beoordeeld. De civiele rechter is daarbij in beginsel lijdelijk. Hij dient een zaak te onderzoeken en te beslissen op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering te gronde hebben gelegd.¹²

Artikel 6:74 juncto artikel 7:17 BW

Er zijn diverse juridische grondslagen die men aan kan voeren indien een product gebrekkig is. Een van die grondslagen is de volgende. In art. 7:17 BW is vastgelegd dat wanneer het gaat om een koopovereenkomst, de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. Het artikel vult een van de hoofdverplichtingen van de verkoper in. Als een product niet aan de overeenkomst beantwoordt – en dus non-conform/gebrekkig is – dan heeft de koper diverse rechten.¹³ Zo impliceert non-conformiteit dat de verkoper tekortschiet in de nakoming van de koopovereenkomst. Als de koper daardoor schade heeft geleden, dan zou hij bijvoorbeeld die schade op voet van art. 6:74 BW van de verkoper kunnen vorderen. Art. 6:74 BW bepaalt namelijk dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade die schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Bij de beoordeling of er sprake is van een tekortkoming van de verkoper in de verplichting om een product af te leveren dat aan de overeenkomst beantwoordt, zal de rechter kijken naar de eigenschappen van het product die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Een rechter kan daarbij bijvoorbeeld kijken naar de aard van het product, de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, de specificaties die partijen zijn overeengekomen, de eigenschappen die voor een normaal gebruik van het product nodig zijn, de eventuele monsters of modellen die getoond en verstrekt zijn et cetera.¹⁴

Een rechter toetst dus anders en kijkt naar meer aspecten. Dit kwam ook naar voren in een civiele procedure waarin

7 Algemene inleiding over keurmerken.

8 Hof Amsterdam 8 januari 2019, zaaknr. 200.208.362/01, ECLI:NL:GHAMS:2019:13.

9 Rb. Gelderland 23 januari 2020, zaaknr. C/05/357550 / HZ RK 19-45, ECLI:NL:RBGEL:2020:224.

10 Zie voor een bespreking van deze zaak *WW* 2020/3, nr. 44.

11 Zie onder andere art. 23 Rv (Wetboek van Rechtsvordering).

12 Art. 24 Rv.

13 Het gaat de scope van dit artikel te buiten om op alle rechtsgevolgen in te gaan, net als alle vereisten die gelden voor iedere grondslag. In het artikel heb ik mij dan ook beperkt tot een aantal aandachtspunten.

14 In art. 7:17 lid 2 e.v. wordt het begrip 'aan de overeenkomst beantwoorden' nader ingevuld. Van dat artikel kan niet contractueel worden afgeweken bij een consumentkoop. Art. 7:18 BW ziet bovendien verder op de conformiteit bij een consumentenkoop. Het voert hier te ver om volledig in te gaan op alle eisen en regels die gelden in dit kader.

de vraag centraal stond of een geleverd puntstuk (een onderdeel van een watermeter) gebrekkig was. Eiser (*Waternet Amsterdam*) had een specifieke eis aan de puntstukken gesteld, namelijk dat deze voldeden aan het KIWA-keurmerk. De rechtbank oordeelde dat het KIWA-keurmerk een minimumnorm is die vanuit een bepaald perspectief is opgesteld, in dit geval voornamelijk drinkwaterveiligheid. Een dergelijke norm regelt niet uitputtend aan welke specificaties het te leveren product (het puntstuk) moet voldoen. Vanzelfsprekend moet ook aan die norm worden voldaan, maar daarmee is niet gezegd dat het product niet hoefde te voldoen aan de normale gebruikseisen zoals waterdichtheid en overgevoeligheid voor spanningscorrosie. Van een gebrekkig product kan in zo'n geval nog altijd sprake zijn, aldus de rechtbank.¹⁵

Het is uiteraard niet zo dat certificaten en keurmerken helemaal niets waard zijn. Ze kunnen een weerlegbaar vermoeden opleveren dat aan een bepaalde objectieve eis is voldaan. Testrapporten, certificaten en keurmerken kunnen dus als bewijs dienen. Telkens zal goed moeten worden gekeken waarvoor zij dan bewijs leveren en of dat voldoende is voor toewijzing van de vordering.

Momentopname

Het blijft bovendien van belang om te erkennen dat een certificaat of keurmerk vaak geen garantie is. In veel gevallen is een certificaat of keurmerk een verklaring dat een partij *tijdens een audit* in staat is gebleken om producten te produceren en/of diensten te leveren die aan bepaalde vereisten/normen voldoen en niet meer dan dat. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat sinds die audit een aantal wijzigingen is doorgevoerd zonder dat er een heraudit¹⁶ heeft plaatsgevonden. Daarnaast geldt dat als een partij in het algemeen gebleken is in staat te zijn producten en/of diensten te produceren en/of te leveren die voldoen aan bepaalde vereisten, dat dat niet wil zeggen dat incidenten zich nooit kunnen voordoen, waardoor het product en/of dienst toch niet voldoet aan die eisen en dus toch gebrekkig is. Om nog maar te zwijgen over de gevallen waarin er sprake is van fraude. Zo komt het geregeld voor dat een keurmerk ten onrechte wordt gehanteerd op of bij een product en/of dienst. Dit terwijl een keurmerk wel bepaalde verwachtingen bij een koper of gebruiker wekt. Het ten onrechte aanbrengen of hanteren van een keurmerk kan een misleidende handelspraktijk zijn in de zin van art. 6:193g BW, dan wel een misleidende reclame/mededeling in de zin van art. 6:194 BW. Beide artikelen zijn een nadere uitwerking van art. 6:162 BW; de onrechtmatige daad.¹⁷ Consumenten kunnen bescherming jegens een handelaar ontlenen aan art.

6:193g BW, waarbij art. 6:194 BW bescherming biedt aan ondernemingen, zoals concurrenten.

Zo bepaalt art. 6:193g aanhef en onder sub d BW dat een handelspraktijk¹⁸ (i) waarbij wordt beweerd dat de handelaar of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd, terwijl dat niet het geval is, of (ii) waarbij zo iets wordt beweerd, zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring is voldaan, onder alle omstandigheden misleidend is. Daarmee staat vast dat als een handelaar dit doet, hij onrechtmatig jegens de consument heeft gehandeld. In art. 6:194 BW is vastgelegd dat diegene die in de uitoefening van een beroep of een bedrijf bij het aanbieden van producten of diensten een mededeling openbaar (laat) maken die in een of meer opzichten misleidend is – zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de eigenschappen van de aangeboden producten of diensten (onderdeel a), of de toegekende onderscheidingen, getuigschriften of andere door derden uitgebrachte beoordelingen of gedane verklaringen (onderdeel f) – onrechtmatig handelt jegens een ander die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf.

Ter illustratie wijs ik op de volgende zaak, waarin de Rechtbank Arnhem ook oordeelde dat een handelaar van haarden zich schuldig had gemaakt aan het doen van misleidende mededelingen in de zin van art. 6:194 onder a en f BW. De handelaar had namelijk haarden op de Nederlandse markt gebracht, die ten onrechte waren voorzien van een CE-markering, terwijl de benodigde certificering voor deze haarden ontbrak en uit het testrapport van KEMA bleek dat die haarden niet aan alle wettelijke voorschriften voor het voeren van een CE-markering voldeden.¹⁹ In deze zaak betwistte de handelaar de deskundigheid van KEMA als keuringsinstituut overigens niet, maar voerde wel aan dat TÜV de haarden tweemaal had getest en goedgekeurd. KEMA kwam echter tot de conclusie dat de haarden die TÜV in China had getest op belangrijke punten afweken van de exemplaren die KEMA in Nederland had getest. Eiseressen – in feite concurrenten – stelden dan ook dat de haarden die de handelaar in Nederland op de markt had gebracht niet dezelfde waren die TÜV had getest en goedgekeurd. Die stelling was door de handelaar niet betwist, althans niet voldoende weerlegd. De uitspraak toont daarmee aan dat het van belang is om iedere keer goed naar testrapporten te kijken om te bezien of die wel op het product en/of de dienst in kwestie van toepassing zijn. In deze uitspraak van de rechtbank komt ook naar voren dat rechters, bij de waardering van bewijs, kijken naar de deskundigheid van een keurende instantie. Onder meer omdat KEMA in de van toepassing zijnde Warenwetreg-

15 Rb. Gelderland 22 februari 2017, zaaknr. 281095, ECLI:NL:RBGEL:2017:1262.

16 Niet voor alle wijzigingen is een heraudit noodzakelijk. Of deze noodzakelijk is, is onder andere afhankelijk van de vraag of de wijziging van invloed is op het gecertificeerde product, dienst, persoon of proces.

17 Art. 6:162 BW bepaalt dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

18 Een handelspraktijk is iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en markering van een handelaar, die rechtsreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten (zie art. 6:193a lid 1 sub d BW).

19 Rb. Arnhem 22 december 2003, zaaknr. 88833 / HA ZA 02-1045, ECLI:NL:RBARN:2003:AO2174.

ling was aangewezen om als bevoegde instelling rapporten en adviezen uit te brengen en keurmerken en certificaten van overeenstemming vast te stellen, zag de rechtbank geen reden om aan de deskundigheid van KEMA en de juistheid van haar bevindingen te twijfelen. De afwijkende testresultaten van TÜV – in samenhang met het niet-weerleggen van de stelling dat het rapport op andere haarden zag – waren daartoe onvoldoende.

Een product met CE-markering is dus ook niet per definitie een kwalitatief goed product of een product met een lange levensduur

CE-markering

Ook het feit dat een product een CE-markering heeft, betekent niet dat de zaak niet ongeschikt kan zijn; de markering betekent niet meer dan een aanwijzing – en dus geen bewijs – dat aan enkele Europese basisvereisten is voldaan. Aanwezigheid van een CE-markering betekent dan ook niet dat er geen aansprakelijkheid kan bestaan. Een goed voorbeeld van een gebrekkig product met een CE-markering, betreft de zaken over specifieke borstprotheses afkomstig van fabrikant *Poly Implant Prothèse* (PIP).²⁰ De PIP-borstimplantaten waren voorzien van een CE-markering klasse III op basis van de Richtlijn Medische hulpmiddelen.²¹ Dit keurmerk was afgegeven door een in de richtlijn bedoelde ‘aangemelde instantie’, *in casu* het in Duitsland gevestigde *TÜV Rheinland*. De door PIP geleverde implantaten bleken voorzien van een andere vulling (industriële siliconen die niet voor gebruik in het menselijk lichaam bestemd zijn) dan de implantaten met vulling (van een medicinale siliconengel) waarop de CE-markering was verstrekt. De door PIP geleverde implantaten kenden een verhoogde kans op scheuren en lekken. De implantaten boden dus niet de veiligheid die men ervan mocht verwachten. De producent van de implantaten is in beginsel aansprakelijk voor persoonsschade die het gevolg is van gebrekkige implantaten.²² PIP was inmiddels echter failliet, net als de importeur,

waardoor verhaal onmogelijk was. Een aantal (zorgverzekeraars van de) patiënten die een borstvergrotende ingreep hadden ondergaan, spraken (daarom) de ziekenhuizen en/of klinieken (zorgverleners) aan voor de door patiënten geleden schade, met het argument dat de zorgverleners een ondeugdelijk hulpmiddel (de PIP-implantaten) hadden gebruikt. Zij legden bijvoorbeeld aan hun vorderingen ten grondslag dat de zorgverleners aansprakelijk waren voor de schade die de patiënten hadden geleden, op grond van art. 6:74 juncto art. 6:77 BW.²³ Dat de gebruikte implantaten ongeschikt waren stond vast. De zorgverleners beriepen zich in deze zaken echter op het feit dat de tekortkoming die door het gebruik van de ongeschikte PIP-implantaten was ontstaan, niet aan hen kon worden toegerekend, welk verweer slaagde. De zorgverleners die de betreffende implantaten gebruikten, hadden namelijk vertrouwd op de CE-markering. De aangemelde instantie, TÜV Rheinland, werd deskundig geacht. In de diverse procedures²⁴ werd dan ook geoordeeld dat een zorgverlener er in beginsel op mag vertrouwen dat een CE-gecertificeerd hulpmiddel voldoet aan de vereisten van de richtlijn en mag uitgaan van een bewezen veiligheid. Dat, mogelijk soms ten onrechte, een CE-markering wordt verstrekt, maakt dit niet anders en brengt niet met zich dat de zorgverleners op eigen initiatief nader onderzoek hadden moeten (laten) doen naar de samenstelling van de implantaten, dan wel gebruik daarvan achterwege hadden moeten laten. Daarbij speelde in deze zaak ook nog de bijzondere omstandigheid dat PIP bewust had gefraudeerd, waardoor de (schade)vorderingen tegen de zorgverleners in deze zaken werden afgewezen.

CE-markering is geen kwaliteitskeurmerk

De uitspraken in de PIP-zaken onderstrepen nog maar eens dat een CE-markering geen kwaliteitskeurmerk is. Het is een verklaring van de fabrikant dat het product in overeenstemming is met bepaalde minimale Europese eisen. Een product met CE-markering is dus ook niet per definitie een kwalitatief goed product of een product met een lange levensduur. De CE-markering verschilt op een aantal punten van kwaliteitskeurmerken. Zo gaat het bij die keurmerken meestal om eisen die hoger liggen dan wettelijk voorge-

20 Zie Rb. Amsterdam 20 januari 2016, zaaknr. C/13/579399 / HA ZA 15-53, ECLI:NL:RBAMS:2016:212, GZR 2016-0035, m.nt. R.P. Wijne; Rb. Amsterdam 24 mei 2017, zaaknr. C/13/608373 / HA ZA 16-510, ECLI:NL:RBAMS:2017:3491, GZR 2017-0231; Rb. Limburg 31 mei 2017, zaaknr. C/03/224122 / HA ZA 16-452, ECLI:NL:RBLIM:2017:4981, GZR 2017-0229, m.nt. C.G. Versteeg en Rb. Oost-Brabant 22 november 2017, zaaknr. C/01/311082 / HA ZA 16-515, ECLI:NL:RBOBR:2017:6091, GZR 2017-0431.

21 Richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen, *PbEG* L 169 van 12 juli 1993, p. 1. Deze richtlijn werd in Nederland geïncorporeerd in de toenmalige Wet op de medische hulpmiddelen (inmiddels vervangen door de Wet medische hulpmiddelen, *Stb.* 2019, 400) en in het Besluit medische hulpmiddelen, *Stb.* 1995, 243.

22 De grondslag is in dat geval productaansprakelijkheid. Relevant is wel om te beseffen dat een product in de zin van de productaansprakelijkheidsregeling gebrekkig is indien het niet de veiligheid betreft die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder (a) de presentatie van het product, (b) het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product en (c) het tijdstip waarop het product in het verkeer wordt gebracht (art. 6:186 BW).

23 De hoofdregel van art. 6:77 BW houdt in dat als een schuldenaar – in dit geval de zorgverlener – bij de uitvoering van een contractuele verplichting gebruikmaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor ontstaat aan de schuldenaar wordt toegerekend. Er zijn echter uitzondering op deze hoofdregel. Zo vindt geen toerekening plaats wanneer dat onredelijk zou zijn gelet op (i) de inhoud/strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, (ii) de in het verkeer geldende opvattingen en (iii) de overige omstandigheden van het geval. Waarom is dat van belang? Zoals eerder gezegd, is voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:74 BW toerekenbaarheid van belang. Elke tekortkoming is toerekenbaar (levert wanprestatie op), tenzij de schuldenaar aantoonbaar dat zij hem niet kan worden toegerekend. De bewijslast dat de tekortkoming niet toerekenbaar is, rust op de schuldenaar, i.c. de zorgverleners.

24 Zie noot 20.

schreven eisen.²⁵ Veel consumenten denken overigens wel dat de CE-markering een keurmerk is dat aangeeft dat het een kwalitatief goed product is, waardoor de CE-markering soms misleidend werkt, aldus de *European Association for the Coordination of Consumer Representation in Standardisation* (ANEC).²⁶



Risico van verwijzing naar certificaten of keurmerken

Een verwijzing naar een certificaat of keurmerk schept verwachtingen bij afnemers – zowel professionele afnemers als consumenten – waardoor dergelijke verwijzingen ook risico's met zich meebrengen. Een product kan nog zo veilig zijn, als een verkoper en koper eenmaal overeengekomen zijn dat de verkoper een product dient te leveren voorzien van een bepaald certificaat en de verkoper levert een product zónder het betreffende certificaat, dan is er sprake van een tekortkoming. Zo waren partijen in een zaak waarover de Rechtbank Gelderland oordeelde²⁷ expliciet overeengekomen dat de te leveren betonbuizen voorzien zouden zijn van een KOMO-certificaat. Vast stond dat de buizen waren afgeleverd zonder een dergelijk certificaat. Daarmee is gegeven dat niet binnen de overeengekomen termijn op de overeengekomen plaats zaken zijn afgeleverd die aan de overeenkomst beantwoorden en dat deze tekortkoming niet meer hersteld kon worden. Of de buizen feitelijk gebrekkig waren, deed er in dit verband niet meer toe. Het vereiste van een KOMO-certificaat diende er juist toe discussies in dat verband te vermijden. In deze zaak was de leverancier dan ook de overeengekomen boete²⁸ verschuldigd.

Afwezigheid van een (al dan niet verplicht) certificaat of keurmerk

Het tegenovergestelde, namelijk dat de afwezigheid van een certificaat of keurmerk altijd tot aansprakelijkheid leidt, is ook een onjuiste stelling. Ten eerste omdat, zelfs als er een certificaat of keurmerk ontbreekt, er nog steeds sprake kan zijn van een conform product. Dit punt kwam ook naar voren in de volgende zaak. Een koper ontbond de koopovereenkomst van een windturbine, omdat daarvoor een CE-markering ontbrak. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde echter dat het enkel ontbreken van een CE-markering geen grond voor ontbinding van de overeenkomst opleverde. De windturbine kan namelijk desondanks geschikt zijn voor normaal gebruik. Dat de CE-markering juist ontbrak omdat de windturbine niet voldeed aan de deugdelijkheidseisen voor het verkrijgen van een CE-markering, was ook niet door de koper gesteld.²⁹

Daarnaast geldt dat voor toewijzing van een aansprakelijkheidsvordering een aantal vereisten geldt waaraan voldaan moet worden. Het gaat te ver om hier al die eisen te benoemen, temeer omdat deze per grondslag verschillen. Een van die eisen, die zowel geldt bij de grondslag onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), als de toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 BW) en productaansprakelijkheid (art. 6:185 BW), betreft het causaal verband. We zien dat dat vereiste vaak over het hoofd wordt gezien als er een verplicht certificaat en/of keurmerk ontbreekt. Neem bijvoorbeeld de hiervoor genoemde zaak over het KOMO-certificaat. Daarbij waren partijen overeengekomen dat er buizen moesten worden geleverd met een KOMO-certificaat. Naast veroordeling tot betaling van de contractuele boete, vorderden de koper en diens verzekeraars ook schadevergoeding. Zij vorderden de kosten van het herstel van de scheuren in de riolering die de toepassing van deze buizen volgens hen tot gevolg zou hebben gehad. Tussen partijen was echter discussie of deze scheuren wel aan de kwaliteit van de buizen waren te wijten. En de vergoedingsplicht geldt enkel voor schade die veroorzaakt is door de tekortkoming. Het ontbreken van het KOMO-certificaat betekende nog niet dat aan de geleverde buizen feitelijk gebreken kleefden die (mede) tot de scheuren in de gelegde buizen hebben geleid. Reden waarom de rechtbank in die zaak een deskundige benoemde om te bezien of er wel werd voldaan aan het causaal verband-vereiste.³⁰

Ook bij een beroep op een onrechtmatige daad speelt causaal verband een rol. Dit kwam bijvoorbeeld naar voren in de uitspraak van de Rechtbank Utrecht.³¹ In de keuken van een restaurant waar brand ontstaan was, bevond zich een frituurinstallatie. De eigenaar van het restaurant en diens

25 Voor bouwproducten waarvoor CE-markering verplicht is, geldt dat private keurmerken niet toegestaan zijn indien ze overlappen met de harmonisatiewetgeving. Rapport *Producten op de Europese markt: CE-markering ontrafeld*, 2017, Algemene Rekenkamer, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17 27879 56.

26 *Leaflet on CE marking*, Brussel, ANEC 2013.

27 Rb. Gelderland 15 januari 2014, zaaknr. 235327, ECLI:NL:RBGEL:2014:841.

28 Partijen kunnen in overeenkomsten een boetebeding overeenkomen. In deze zaak was van die mogelijkheid gebruikgemaakt.

29 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2017, zaaknr. 200.173.964/01, ECLI:NL:GHARL:2017:10926.

30 Zie noot 27.

31 Rb Utrecht 18 juli 2017, zaaknr. 192448/HA ZA 05-677, ECLI:NL:RBUTR:2007:BB0066.

verzekeraar stelden onder andere dat de vervaardiger van de frituurinstallatie onrechtmatig had gehandeld, omdat de installatie niet was voorzien van een CE-markering en niet aan Europese normen voldeed. De rechtbank oordeelde dat als zou komen vast te staan dat er geen CE-markering was aangebracht of dat de frituurinstallatie niet aan Europese normen voldeed, dit op zich niet leidt tot aansprakelijkheid voor de schade die in de procedure werd gevorderd. Het enkele feit dat er geen CE-markering was aangebracht of dat de frituurinstallatie niet aan Europese normen voldeed, zonder dat is komen vast te staan dat de brand is veroorzaakt door een gebrek in de installatie, is niet voldoende om aansprakelijkheid voor door die brand veroorzaakte schade aan te nemen. De rechtbank verwierp daarom deze grondslag voor aansprakelijkheid in deze zaak.

Certificaten en keurmerken hebben in sommige gevallen een beperkte waarde in civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties

Daarnaast zijn er nog andere juridische verweren die aan de toewijzing van een aansprakelijkheidsvordering in de

weg kunnen staan. Denk bijvoorbeeld aan een beroep op verjaring, de klachtplicht, eigen schuld et cetera. Ook hierbij geldt dat de verweren slechts ter illustratie dienen, maar het toont aan dat het altijd van belang is om naar het gehele plaatje te kijken en dat het dus van belang kan zijn om een gespecialiseerde advocaat in te schakelen.

Slot

De voorbeelden in dit artikel zijn uiteraard niet limitatief. Ze gelden enkel ter illustratie, maar laten in ieder geval zien dat de aanwezigheid van een certificaat of keurmerk niet betekent dat een product en/of dienst nooit gebrekkig kan zijn. Net zomin als het ontbreken van een (verplicht) certificaat of keurmerk aansprakelijkheid in civiele zaken zou verhinderen. Het is dus van belang te erkennen dat certificaten en keurmerken in sommige gevallen slechts een beperkte waarde hebben in civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties.

Over de auteur

Mr. B.W.M. Mutsaers

Advocaat bij *AKD Benelux Lawyers* en lid van de redactie van *WAAR&WET*.