

De CE-markering bij bouwproducten

Welke ruimte resteert voor private kwaliteitsverklaringen?

R.J.M. van den Tweel en G.A. Dictus
10 september 2014

Bijlage(n) : 1

Inhoud

1	Inleiding en vraagstelling	3
2	Bevindingen naar aanleiding van de voorgelegde vragen	4
2.1	<i>Vooraf</i>	4
2.2	<i>De situatie vóór harmonisatie</i>	4
2.3	<i>Consequenties van harmonisatie</i>	7
2.4	<i>Ruimte voor private keurmerken?</i>	10
2.5	<i>De positie van publieke opdrachtgevers</i>	13
3	Samenvattende bevindingen	16
4	(Korte) beantwoording van de vragen	18

1 Inleiding en vraagstelling

1.1 Sinds 1 juli 2013 is Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad (hierna: de CPR) volledig in werking.

1.2 De CPR bevat regels voor het in de handel brengen van bouwproducten en het gebruik van de CE-markering. De fabrikant is verplicht de CE-markering aan te brengen op alle producten in de bouw die onder een Europees geharmoniseerde productnorm vallen (en waarvan de co-existentperiode is verstreken) of waarvoor aan hem een Europees technische beoordeling is afgegeven (en is gepubliceerd in het Publicatieblad). De CE-markering impliceert het op uniforme wijze verstrekken van relevante informatie over de prestaties van het product bij de marktintroductie en het gebruik ervan in de bouw.

1.3 De directie Bouwen van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft ons advies gevraagd over de mogelijkheden van het voeren van een private kwaliteitsverklaring naast de CE-markering bij het in handel brengen en op de markt aanbieden van bouwproducten die vallen onder de CPR. In de sector bestaat namelijk onduidelijkheid over de consequenties van de CPR voor (private) kwaliteitsverklaringen en over de aansluiting van de prestatieverklaring op de eisen van bijvoorbeeld het Bouwbesluit 2012.¹ Ons is in dit kader een aantal vragen voorgelegd die – kort samengevat – als volgt luiden:

- *Onder welke voorwaarden mag een private kwaliteitsverklaring zich uitspreken over de prestaties van het product op de essentiële kenmerken?*
- *Mogen de prestaties uit de prestatieverklaring van de CE-markering ten behoeve van de kwaliteitsverklaring vrij worden geïnterpreteerd en verwerkt?*
- *Mag deze kwaliteitsverklaring voor de essentiële kenmerken een hoger AVCP-systeem omschrijven dan wat de CE-markering voorschrijft?*
- *Wanneer een fabrikant in de prestatieverklaring alleen de prestaties noemt die zijn gekoppeld aan de eisen van het Bouwbesluit 2012, mag hij dan de prestaties op andere essentiële kenmerken verklaren via een private kwaliteitsverklaring?*

¹ De bevindingen uit dit advies gelden op hoofdlijnen mutatis mutandis voor andere (erkende) stelsels van kwaliteitsverklaringen, zoals bijvoorbeeld gebaseerd op het Besluit Bodemkwaliteit. Deze laten wij in dit advies buiten beschouwing.

- *Welke mogelijkheden biedt punt 33 van de considerans van de CPR² om aanvullende eisen te stellen bovenop de CE-markering?*
- *Is er een verschil tussen private opdrachtgevers en publieke opdrachtgevers in het mogen stellen van aanvullende eisen bovenop de CE-markering?*

1.4 Deze vragen worden gezamenlijk behandeld en besproken in hoofdstuk 2 aan de hand van een analyse van de inhoud van de CPR. Het relevante juridisch kader is uiteengezet in de **bijlage** van dit advies. Bij het opstellen van dit advies is rekening gehouden met eerdere adviezen die Pels Rijcken de afgelopen jaren in andere context³ op deelaspecten van deze problematiek aan derden heeft uitgebracht. Dit advies blijft beperkt tot de beantwoording van deze specifieke vragen die zien op de uitleg van de CPR. Na een samenvatting van de bevindingen in hoofdstuk 3, worden in hoofdstuk 4 de voornoemde vragen nog kort beantwoord.

2 Bevindingen naar aanleiding van de voorgelegde vragen

2.1 *Vooraf*

2.1.1 De adviesaanvraag komt, samengevat, neer op de vraag in hoeverre private kwaliteitsverklaringen zich nog mogen uitspreken over de prestaties van het product op de essentiële kenmerken. Doel is om hierover meer helderheid te verkrijgen ten behoeve van de communicatie naar de sector.

2.1.2 Voor de beantwoording van deze vraag is het van belang om een onderscheid te maken tussen normen die (nog) niet zijn geharmoniseerd en normen die al wel zijn geharmoniseerd. Voorts is van belang wat de reikwijdte is van de geharmoniseerde norm: wat valt er wel onder en wat niet, oftewel welke ruimte resteert voor private merken na harmonisatie?

2.2 *De situatie vóór Europese harmonisatie*

2.2.1 Een norm is volgens de CPR pas 'geharmoniseerd' wanneer deze door de Europese normalisatie-instellingen is *vastgesteld* (artikel 2, lid 11 CPR). Dus niet het mandaat van de Europese Commissie is bepalend, maar de geharmoniseerde (daadwerkelijk vastgestelde) norm door de normalisatie-instelling. De normalisatie-instelling zal de

² "Andere markeringen kunnen echter worden gebruikt mits zij bijdragen aan het verbeteren van de consumentenbescherming en niet onder de bestaande uniale harmonisatiewetgeving vallen."

³ Een advies is uitgebracht aan een aanbestedende dienst over de vraag of aanvullende (technische) eisen mogen worden gesteld; een (bondig) advies is uitgebracht aan een privaat keurmerkeigenaar over de reikwijdte van overweging 33 van de considerans van de CPR en (wederom) de ruimte voor opdrachtgevers.

vastgestelde norm via de eigen kanalen openbaar maken. Een geharmoniseerde norm in de zin van de CPR kan echter pas worden gebruikt voor het opstellen van een prestatieverklaring, en de CE-markering kan daardoor pas worden aangebracht, op het moment dat de norm ook door de Commissie in het Publicatieblad van de EU bekend is gemaakt en de co-existentperiode is aangevangen (artikel 17, lid 5 CPR). Zodra de co-existentperiode is afgelopen, vormt deze geharmoniseerde norm zelfs de *enige wijze* voor het opstellen van een prestatieverklaring voor een bouwproduct dat onder deze geharmoniseerde norm valt (artikel 17, lid 5 CPR).⁴

- 2.2.2 Een CE-markering (met bijbehorende prestatieverklaring) kan ook worden afgegeven op basis van een Europese technische beoordeling. Een dergelijke beoordeling kan worden afgegeven tot het begin van de co-existentperiode (artikel 26, lid 1, CPR), dus zelfs nog nadat een mandaat voor een geharmoniseerde norm is afgegeven. In het geval van de vrijwillige verkrijging van de CE-markering op basis van een Europees technische beoordeling is het moment waarop het Europees beoordelingsdocument in het Publicatieblad bekend wordt gemaakt bepalend (artikel 22 CPR).

In het navolgende zullen (de datum van het einde van de co-existentperiode van) een geharmoniseerde norm en (de datum van publicatie van) een Europese technische beoordeling ook wel gezamenlijk worden aangeduid als (de inwerkingtreding van) een geharmoniseerde norm of als de harmonisatie. Deze term geeft in het kader van dit advies dus het moment aan dat de CE-markering het enige merkteken is dat verklaart dat het bouwproduct in overeenstemming is met de aangegeven prestaties zoals bedoeld in artikel 8, lid 3, CPR.

- 2.2.3 Tot het moment van Europese harmonisatie kunnen andere (private) markeringen nog aangeven dat het bouwproduct overeenstemt met de aangegeven prestaties van essentiële kenmerken. Zo kan een private kwaliteitsverklaring bijvoorbeeld aangeven dat het bouwproduct overeenstemt met de aangegeven prestaties van essentiële kenmerken die in het mandaat worden genoemd, maar (nog) niet in de geharmoniseerde norm terecht zijn gekomen.

Indien de fabrikant er zelf (vrijwillig) voor kiest om vanaf het begin van de co-existentperiode (maar vóór het einde van de co-existentperiode) de CE-markering te gebruiken en een prestatieverklaring op te stellen, dan volgt uit artikel 8 lid 3 CPR dat het gebruik van andere (private) markeringen voor die specifieke producten waarop de fabrikant al de CE-markering heeft aangebracht, niet meer is toegestaan, althans niet voor prestaties waarop de CE-markering ziet.

⁴ De fabrikant is vanaf dat moment ook verplicht een CE-markering aan te brengen op alle producten in de bouw die onder de Europees geharmoniseerde productnorm vallen.

2.2.4 Twee kanttekeningen moeten bij deze bevinding ten aanzien van de ruimte voor private markeringen worden geplaatst. De eerste kanttekening betreft artikel 3, lid 6 van Verordening 1025/2012. Op grond van deze bepaling mogen nationale normalisatie-instellingen geen actie ondernemen die afbreuk doet aan de *nagestreefde* harmonisatie.⁵ Deze verplichting geldt dus al vóór de einddatum van de co-existentperiode of de publicatie van het Europees beoordelingsdocument. Met deze verplichting zal rekening moeten worden gehouden in elk geval na aanvang van de co-existentperiode en mogelijk zelfs al na de vaststelling van de geharmoniseerde norm door de Europese normalisatie-instellingen, maar mogelijk dus niet reeds na de datum van het mandaat. Dit zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat als expliciet voorbeeld ("met name") in artikel 3, lid 6 van Verordening 1025/2012 wordt genoemd het opstellen van een nieuwe of herziene norm 'die niet volledig in overeenstemming is met een *bestaande* geharmoniseerde norm'. Een geharmoniseerde norm 'bestaat' namelijk pas als deze door de Europese normalisatie-instelling is vastgesteld (en niet al bij het enkele verzoek van de Commissie tot het vaststellen van een geharmoniseerde norm⁶).⁷

De verplichting om geen afbreuk te doen aan de nagestreefde harmonisatie is een verplichting die overigens alleen geldt voor de lidstaat als regelgevende instantie (in het bijzonder de nationale normalisatie-instellingen); niet voor de fabrikant of private keurmerkeigenaren. De verplichtingen voor de fabrikant en (bijvoorbeeld ten aanzien van artikel 8, derde lid CPR voor) private keurmerkeigenaren gelden pas vanaf het moment van harmonisatie. Voordien kunnen zij nog op basis van de nationale normen kwaliteitsverklaringen hanteren.

Hoe ver de verplichting van *de lidstaat* in dit verband strekt (met andere woorden, wanneer er afbreuk wordt gedaan aan de nagestreefde harmonisatie) is nog onduidelijk en is thans onderwerp van een lopende procedure bij het Hof van Justitie (zaak C-100/13, Commissie/Duitsland). Het lijkt goed verdedigbaar dat een lidstaat (bij bijvoorbeeld het verlenen van vergunningen) vasthoudt aan reeds bestaande (nationale) normen, hoewel die (vanwege het mandaat) binnen het geharmoniseerde kader kunnen gaan vallen. Het publiceren van *nieuwe* of *herziene* nationale normen na de vaststelling van een geharmoniseerde norm stuit in elk geval op bezwaren, en mogelijk ook al wanneer dit na de indiening van het mandaat gebeurt, mede afhankelijk van de inhoud van het mandaat en van de nationale norm.

2.2.5 De tweede kanttekening, die overigens ook opgaat voor het geval na Europese harmonisatie (toch) ruimte bestaat voor private markeringen (zie hierna) en in zoverre

⁵ Zie ter vergelijking HvJ EU 18 december 1997, zaak C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, Jurispr. 1997, blz. I-7411.

⁶ Op grond van 'internal regulations' lijkt voor de leden van de CEN en Cenelec een verdergaande standstillverplichting te gelden die wel aanhaakt bij de datum van het mandaat: zie <http://boss.cen.eu/reference%20material/Guidancedoc/Pages/Standstill.aspx>

⁷ Artikel 2, lid 11 en artikel 17, lid 1 van de CPR.

ten algemene geldt als (verdragsrechtelijke) ondergrens, betreft de beperkingen die voortvloeien uit het vrij verkeer van goederen op grond van artikel 34 VWEU. Nationale normen waarvoor (nog) geen geharmoniseerde norm of Europese technische goedkeuring gelden, kunnen onder bepaalde omstandigheden (alsnog) een belemmering van het vrije verkeer vormen.⁸ Om deze belemmering te rechtvaardigen zal de lidstaat moeten aantonen dat de beperking geschikt is om de nagestreefde doelen (van algemeen belang) te verwezenlijken en dat de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk.

In beginsel is artikel 34 VWEU alleen (verticaal) van toepassing op het handelen van lidstaten in hun relatie tot marktdeelnemers. Het Hof van Justitie heeft in de zaak *Fra.bo*⁹ echter geoordeeld dat artikel 34 VWEU ook van toepassing is op de normerings- en certificeringsactiviteiten van een *privaatrechtelijke* organisatie wanneer de nationale wetgeving de door deze organisatie gecertificeerde producten als in overeenstemming met het nationale recht beschouwt en dit - mede omdat dit in Duitsland de enige certificeringsinstelling is en een redelijk alternatief ontbreekt - de verhandeling van producten die door deze organisatie niet zijn gecertificeerd, bemoeilijkt.

2.3 *Consequenties van Europese harmonisatie*

2.3.1 De volgende vraag is wat de reikwijdte van de Europese harmonisatie is. Welke ruimte bestaat er voor private kwaliteitsverklaringen indien er voor de betreffende producten wel al een geharmoniseerde norm of Europese technische goedkeuring geldt? Deze vraag is met name relevant vanwege de bijzonderheid dat kwaliteitsverklaringen zien op de (nationale) eisen gesteld aan een (bouwdeel van een) bouwwerk of een bouwproces en in dat verband ook de producteigenschappen van de in dat werk of dat proces toegepaste bouwproducten relevant zijn en mede aan die eisen moeten voldoen, althans er toe (kunnen) bijdragen dat aan die eisen wordt voldaan (zie hoofdstuk 2 van het juridisch kader, als bijlage bij dit advies gevoegd).

2.3.2 De CE-markering (met bijbehorende prestatieverklaring) verklaart exclusief over de prestaties van de essentiële kenmerken van bouwproducten die onder een geharmoniseerde norm of Europese technische beoordeling vallen.¹⁰ De fabrikant is derhalve niet vrij in de wijze waarop hij de prestaties van het product vaststelt en de informatieverschaffing over die prestaties in de prestatieverklaring.

2.3.3 De fabrikant dient betrouwbare en nauwkeurige informatie te verschaffen die met toepassing van de geharmoniseerde technische normen is verkregen over de

⁸ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-171/11, *Fra.bo.SpA*, nog niet gepubliceerd; HvJ EU 1 maart 2012, zaak C-484/10, *Ascafor*, nog niet gepubliceerd en HvJ EU 13 maart 2008, zaak C-227/06, *Commissie/Belgie*, Jurispr. 2008, blz. I-46.

⁹ HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-171/11, *Fra.bo.SpA*, nog niet gepubliceerd.

¹⁰ Zie in het bijzonder artikel 8, lid 3 van de CPR.

prestaties van zijn producten.¹¹ De prestatieverklaring dient te worden opgesteld volgens een model dat is opgenomen in bijlage III van de CPR¹² (artikel 6, lid 4 CPR) en behelst onder meer ook een beschrijving van een van de in bijlage V van de CPR genoemde AVCP-systemen die verplicht zijn voorgeschreven (ook wel aangeduid als 'conformiteitsniveau'). Het hanteren van een ander systeem is niet toegestaan, behoudens in de in artikelen 37 en 38 van de CPR specifiek beschreven gevallen (micro-onderneming dan wel niet-serieus productieproces).

- 2.3.4 Private kwaliteitsverklaringen kunnen niet dienen als onderbouwing van hetgeen in de prestatieverklaring wordt verklaard met betrekking tot de essentiële kenmerken. Private kwaliteitsverklaringen worden immers niet genoemd in bijlage III van de CPR. Met een private kwaliteitsverklaring kan 'slechts' worden aangetoond dat de gedeclareerde prestatie voldoet aan een in een (nationale) BRL neergelegde waarde, die niet is opgenomen in de nationale (bouw)regelgeving. Een private kwaliteitsverklaring kan, in lijn met het voorgaande, in beginsel ook geen hoger AVCP-systeem omschrijven voor reeds geharmoniseerde normen met betrekking tot de essentiële kenmerken dan is voorgeschreven in de norm. Dit is dus slechts anders wanneer in de geharmoniseerde norm niet het gebruik van een bepaald AVCP-systeem is voorgeschreven.

Uit Bijlage V (onder 3) van de CPR zou wellicht de indruk kunnen worden ontleend dat de ruimte voor een hoger AVCP-systeem wel zou bestaan met betrekking tot de daarin genoemde vijf essentiële kenmerken waarvoor niet naar een toepasselijke geharmoniseerde technische specificatie 'hoeft' te worden verwezen.¹³ Daargelaten dat in de zogenaamde Annex Za van de geharmoniseerde Europese norm óók ten aanzien van deze vijf kenmerken is vermeld welk AVCP-systeem dient te worden gehanteerd, ziet deze clausule evenwel op de aanwijzing van de aangemelde instanties ("notified bodies"), als bedoeld in artikel 39 CPR e.v. Dit geschiedt niet op basis van individuele geharmoniseerde normen maar op basis van de benodigde competenties welke onafhankelijk zijn van het te beoordelen type product of productfamilie (zie artikel 43 CPR). Kortom, uit Bijlage V (onder 3) van de CPR volgt dus niet dat een private kwaliteitsverklaring een hoger AVCP-systeem zou mogen omschrijven met betrekking tot de daarin genoemde vijf essentiële kenmerken.

- 2.3.5 In geval een bouwproduct onder een geharmoniseerde norm of Europese technische beoordeling valt, mogen geen andere (kwaliteits)verklaringen worden geëist die zich uitspreken over de producteigenschappen of -kenmerken en (in sommige gevallen) -

¹¹ Zie in het bijzonder artikel 4, lid 3 en overweging 28 van de considerans van de CPR. Overigens is de fabrikant niet verplicht een prestatie aan te geven (zie artikel 6, lid 3 van de CPR) en lijkt de fabrikant ook een lagere prestatie aan te mogen geven dan feitelijk behaald (andersom is daarentegen niet toegestaan).

¹² Zoals gewijzigd bij Gedelegeerde Verordening (EU) Nr. 574/2014 van de Commissie van 21 februari 2014, PB 2014, L 159, blz. 41.

¹³ Dit zijn: brandgedrag, brandwerendheid, gedrag bij een brand vanaf de buitenzijde, akoestische prestaties, en gevaren door emissie van gevaarlijke stoffen.

prestaties die onder de geharmoniseerde norm vallen en door de CE-markering zijn gedekt en waartoe de fabrikant een prestatieverklaring heeft opgesteld. Ook wanneer de fabrikant in de prestatieverklaring niet heeft verklaard over de prestaties op een bepaalde eigenschap die onder een Europese technische specificatie valt, mag de (private) kwaliteitsverklaring daar niets over verklaren (zo volgt uit artikel 4, lid 2 van de CPR).

Aldus kennelijk ook de diensten van de Commissie in hun antwoord op vraag 1 in de e-mail van dhr. Mikkeli van 27 februari 2014:

“quality or private marks, let alone those with national connotations, are not allowed to cover any characteristics already included in the hEN. This goes also for situations where the manufacturer has not declared the performance of his product in relation to some characteristics (i.e. has used the NPD option): since Article 4(2) of the CPR renders the use of the declaration of performance (the DoP) the only manner to declare this performance (cf. also Article 8(3)), the manufacturer cannot turn to other options here.”

Uit artikel 4, lid 2 van de CPR volgt inderdaad dat informatie over de prestaties met betrekking tot de essentiële kenmerken *alleen* ter beschikking mag worden gesteld indien zij in de prestatieverklaring is vermeld. Met andere woorden, indien de prestatieverklaring daaromtrent niets vermeldt (omdat gebruik is gemaakt van de letters “NPD” in de zin van artikel 6, lid 3, sub f van de CPR) mag dergelijke informatie niet op een andere wijze (bijvoorbeeld door een kwaliteitsverklaring) alsnog ter beschikking worden gesteld.

- 2.3.6 Het is dus niet geoorloofd dat een kwaliteitsverklaring informatie verschaft over de prestaties van een bouwproduct bij een bepaalde toepassing met betrekking tot essentiële kenmerken die onder een geharmoniseerde norm vallen of in overeenstemming met een Europees beoordelingsdocument zijn. Het ligt in dit verband dan ook niet voor de hand wanneer private kwaliteitsverklaringen de prestaties uit de prestatieverklaring vrij zouden mogen interpreteren en verwerken. Dit zou afbreuk doen aan de (betekenis van de) CE-markering. Het lijkt hooguit toegestaan om de met de CE-markering gedeclareerde prestaties in een kwaliteitsverklaring te citeren, mits een en ander niet ten koste gaat van de zichtbaarheid, de leesbaarheid en de betekenis van de CE-markering (artikel 30, lid 5 van Verordening 765/2008), dan wel op enigerlei (andere) wijze misleidend is omtrent de betekenis of de vorm van de CE-markering. Het citaat zal in zoverre niet zonder een duidelijke vermelding van de bron mogen worden opgenomen en – uiteraard – niet in de plaats mogen komen van de CE-markering zelf op het product. Evenmin mag de certificerende instelling het citaat (of de verwijzing) toetsen.

De diensten van de Commissie lijken het citeren echter niet te willen toestaan, zie hun (negatieve) antwoord op vraag 3 in de e-mail van dhr. Mikkeli van 27 februari 2014:

*“Is it allowed for quality or private marks to quote the same essential characteristics as CE-marking?
As explained above, these characteristics are already covered by the CE-marking. (One could consider this more like a free-rider approach to use previous work done to make a quality or private mark look more thorough.)
Answer here again a clear NO.”*

2.3.7 Over de vraag wanneer een privaat keurmerk zal leiden tot verwarring bij derden hebben het Hof van Justitie noch de Europese Commissie zich concreet uitgelaten. Volgens de Europese Commissie kan de verwarring zitten in zowel de betekenis als de vorm van de CE-markering.¹⁴ Zolang de CE-markering nog voldoende zichtbaar en leesbaar is en de (private) kwaliteitsverklaring geen betrekking heeft op elementen waarop de CE-markering reeds ziet (maar enkel ziet op de aansluiting van prestaties van het product op de eisen die worden gesteld aan bouwwerken in de nationale regelgeving), zal de (private) kwaliteitsverklaring niet snel tot verwarring kunnen leiden.¹⁵ Wel heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat, in het omgekeerde geval, het aanbrengen van een CE-markering op een product waarvoor het aanbrengen daarvan niet is voorzien door specifieke harmonisatiewetgeving, ook tot verwarringsgevaar kan leiden en dus niet is toegestaan.¹⁶

2.4 *Ruimte voor private keurmerken?*

2.4.1 Voor bouwproducten die *niet* onder de harmonisatie vallen, voor essentiële kenmerken van bouwproducten waarvoor nog geen geharmoniseerde testmethode is ontwikkeld en voor *andere* (kwaliteits)aspecten dan die waarop Europese geharmoniseerde normen en (technische) beoordelingsdocumenten betrekking hebben (niet-essentiële kenmerken zoals, voor veel producten, kleur of vorm van een product), mogen andere (private) keurmerken over de prestaties van een bouwproduct worden afgegeven. Deze ruimte zal dus van geval tot geval en aan de hand van de op dat moment toepasselijke normen moeten worden beoordeeld.

2.4.2 De CPR biedt slechts één, min of meer expliciete, uitzonderingsmogelijkheid voor het gebruik van andere (private, niet geharmoniseerde) merktekens die verklaren over de prestaties van de essentiële kenmerken van bouwproducten. Dat mag indien het andere keurmerk bijdraagt aan “het verbeteren van de consumentenbescherming” en

¹⁴ The 'Blue Guide' on the implementation of EU product rules 2014 van 2 april 2014, blz. 52. In een eerdere versie van The Blue Guide merkte de Commissie nog op dat om vast te stellen of een merk al dan niet verwarring scheidt, rekening moet worden gehouden met het standpunt van alle partijen die met dit type merk in aanraking kunnen komen (zie The Blue Guide on the Implementation of EU Product Rules 2000, blz. 46). Dit document is overigens niet juridisch bindend en bovendien niet specifiek toegespitst op de CPR, maar kan wel dienen als leidraad en is in zoverre richtinggevend voor de te hanteren interpretatie door de Commissie.

¹⁵ Dit is mogelijk anders wanneer de kwaliteitsverklaring niet meer dan een citaat van de prestatieverklaring omvat. Zie ook de brief van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 12 mei 2014, "Reactie op vraag TBB over integrale kwaliteitsverklaring", niet gepubliceerd.

¹⁶ HvJ EU 21 oktober 2010, zaak C-185/08, *Latchways*, Jurispr. 2010, blz. I-9983, punt 63.

niet onder bestaande Europese harmonisatiewetgeving valt (aldus overweging 33 in de considerans van de CPR). Deze overweging roept de nodige vraagtekens op.

- 2.4.3 Met de laatste toevoeging is naar ons oordeel niet bedoeld aan te geven dat deze uitzondering niet geldt wanneer er sprake is van een bestaande geharmoniseerde norm. In dat geval zou deze uitzondering zinledig zijn, aangezien het beroep op consumentenbescherming dan enkel zou opgaan bij gebreke van een geharmoniseerde norm. De uitzondering voegt dan niets toe aangezien in dat geval hoe dan ook ruimte bestaat voor (aanvullende) nationale normen (uiteraard met inachtneming van het vrije verkeer als ondergrens). In zoverre kan met "bestaande uniale harmonisatiewetgeving" enkel zijn bedoeld op regulering op *andere* terreinen (dan de verhandeling van bouwproducten) waarmee een beroep op consumentenbescherming op gespannen voet zou komen te staan.
- 2.4.4 Onduidelijk is vervolgens wat onder "het verbeteren van consumentenbescherming" moet worden begrepen. In de rechtspraak zijn voor zover bekend geen voorbeelden van door het Hof van Justitie geaccepteerde 'aanvullende eisen' die zien op de consumentenbescherming. Bij het verbeteren van consumentenbescherming lijkt met name gedacht aan de productveiligheid voor de niet-professionele (eind)gebruiker van het product of van het (deel van het) bouwwerk waarin het product is toegepast. Uit de andere taalversies van de CPR kan worden afgeleid dat de doelgroep ruimer is en dat het ook mag zien op verbetering van de bescherming van professionele gebruikers van de bouwproducten.¹⁷ Met het oog op de bescherming van deze doelgroep mag in een kwaliteitsverklaring dus aanvullende (productgerelateerde) informatie worden verstrekt over bijvoorbeeld de emissie van gevaarlijke stoffen, de brandveiligheid en bescherming tegen geluidshinder.
- 2.4.5 In de recente "Blue Guide on the implementation of EU product rules" lijkt de Europese Commissie het doel van deze uitzondering ruimer te formuleren waar zij spreekt van een bijdrage aan "*the protection of public interests*". Daar voegt zij bovendien nog aan toe dat andere merken, aanvullend op de CE-markering, een andere functie dienen te vervullen dan waar de CE-markering op ziet. Als voorbeeld noemt de Europese Commissie niet-geharmoniseerde milieuaspecten.¹⁸

Overigens wijst de Commissie ook voor deze uitzondering op de verplichting dat de toevoeging van de andere markering niet ten koste mag gaan van de zichtbaarheid, de leesbaarheid en de betekenis van de CE-markering.

¹⁷ In de Engelse, Franse en Duitse taalversies wordt gesproken over de bescherming van gebruikers van bouwproducten (respectievelijk 'users of construction products', 'des utilisateurs de produits de construction' en 'der Verwender von Bauprodukten'). Zie ook bijlage IV, tabel 2, vak 2, bij de CPR.

¹⁸ The 'Blue Guide' on the implementation of EU product rules 2014 van 2 april 2014, blz. 52.

- 2.4.6 Uiteindelijk zal per concreet geval moeten worden beoordeeld of is voldaan aan de uitzondering die overweging 33 van de considerans biedt, waarbij het Hof van Justitie het laatste woord heeft. Daarbij zij ten algemene opgemerkt dat uitzonderingen door het Hof strikt worden uitgelegd en toegepast.
- 2.4.7 Daar de CE-markering uitsluitend ziet op de prestaties van de essentiële kenmerken van het product, kunnen private merken dus (ook) van aanvullende betekenis zijn door het toevoegen van eigenschappen of klasseringen aan het product die verband houden met de *toepassingsmogelijkheden* ervan en door de vaststelling of bij de prestaties van een product wordt voldaan aan bepaalde eisen uit het Bouwbesluit 2012 (dus op het niveau van bouwwerken), voor zover deze niet reeds vallen onder de geharmoniseerde norm.¹⁹
- 2.4.8 Kwaliteitsverklaringen kunnen in bepaalde gevallen uitspraken doen over de prestaties van een bouwproduct in een bepaalde toepassing. Het gaat dan niet om de beoordeling van het product in relatie tot het beoogde gebruik, maar om eigenschappen die het productniveau overstijgen, in het bijzonder procescertificatie (dat ziet op de kwaliteit van het bouwproces en daarmee het toepassen van producten in bouwwerken). Dit kan aanvullende informatie opleveren naast die over de prestaties van de producten. Van belang is dan wel dat die informatie niet ziet op prestaties van essentiële kenmerken van producten die onder een geharmoniseerde norm (of Europese technische beoordeling) vallen. Cruciaal blijft dan de vraag of in de geharmoniseerde norm het beoogde gebruik en de verschillende toepassingen van het product worden verwerkt en in hoeverre in de prestatieverklaring wordt ingegaan op randvoorwaarden waaronder een bepaald product een prestatie levert.
- 2.4.9 Kortom, de ruimte voor private kwaliteitsverklaringen hangt af van wat er exact is geregeld in de van toepassing zijnde geharmoniseerde norm en waarover de betreffende prestatieverklaring behorend bij de CE-markering reeds verklaart. De toegevoegde waarde van private kwaliteitsverklaringen is dus afhankelijk van de ontwikkelingen in de inhoud van geharmoniseerde normen. Hoe beperkter de geharmoniseerde norm zal zijn, hoe meer toegevoegde waarde de kwaliteitsverklaring kan hebben. Dit zal van geval tot geval moeten worden onderzocht, waarbij het vrije verkeer steeds als ondergrens geldt (zie hiervoor par. 2.2.5).

In de e-mail van dhr. Mikkeli van 27 februari 2014 wijzen de diensten van de Commissie (onder verwijzing naar de tegen Duitsland aangespannen inbreukprocedure C-100/13) op de koninklijke weg van het verzoek tot vaststelling van een nieuwe of aanvullende, verbeterde geharmoniseerde norm, wanneer een geharmoniseerde norm ontbreekt of niet volledig is:

¹⁹ Zie voor een heldere beschrijving: A.R. Neerhof, Certificering en normalisatie in het publieke bouwrecht, Den Haag: IBR 2013, blz. 47 en verder.

"If something is considered (notably by Member States public authorities) to be missing from the hEN, such a characteristic of course needs to be added there. As stated in the published information about our pending ECJ case against Germany (C-100/13; for more information cf. the ECJ website), our claims denounce the German practices of instead turning to the use of Bauregellisten, the Ü-Zeichen et al."

In het verlengde hiervan constateren wij dat de ruimte voor aanvullende nationale normen hoe dan ook beperkt is in de zin dat het eigenlijk alleen kan gaan om reeds ten tijde van de aanvang van de co-existentieperiode *bestaande* nationale normen. Indien zij niet in strijd zijn met de geharmoniseerde norm, hoeven zij niet te worden ingetrokken. Nieuwe, aanvullende nationale normen dienen evenwel op grond van artikel 8 lid 1 van de Notificatierichtlijn bij de Commissie te worden aangemeld en mogen niet worden vastgesteld indien de Commissie mededeelt dat een harmonisatie aanstaande is (zie artikel 9, leden 3 en 4 van de Notificatierichtlijn). Voor het geval een geharmoniseerde norm moet leiden tot een aanpassing van een BRL, hoeft de aangepaste BRL niet te worden aangemeld mits deze niet significant is gewijzigd (zoals wijziging toepassingsgebied, nieuwe specificaties of normen), aldus artikel 8, lid 1, derde alinea van de Notificatierichtlijn. Verdergaande verplichtingen voor melding aan de Commissie zien wij echter niet (zie ook hiervoor par. 2.2.4).

2.5 *De positie van publieke opdrachtgevers*

2.5.1 Naast de verplichtingen die rechtstreeks voor marktdeelnemers, zoals de fabrikanten, uit de CPR voortvloeien (zoals het aanbrenge en respecteren van de CE-markering) zijn de leden 3 t/m 6 van artikel 8 van de CPR er specifiek op gericht om te voorkomen dat een lidstaat voorschriften uitvaardigt waarin andere keurmerken of tekens verplicht worden gesteld om te verklaren wat al door een CE-markering wordt verklaard. Lidstaten mogen het gebruik van producten met CE-markering daarnaast niet belemmeren. Door artikel 8, lid 5 CPR worden met de lidstaat gelijkgesteld andere overheidsorganen en particuliere organisaties die als overheidsbedrijf of overheidsorgaan optreden.

2.5.2 Deze bepalingen zien 'slechts' op een overheidsorgaan in het kader van de uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden. Het stellen van aanvullende nationale eisen is in dat kader buiten de mogelijkheden die de CPR biedt niet toegestaan.

Zo kan de overheid als vergunningverlener geen private kwaliteitsverklaring eisen voor producten waarvoor reeds een CE-markering beschikbaar is.

2.5.3 In hoedanigheid van opdrachtgever en als aanbestedende dienst dient de overheid echter gelijk te worden gesteld met private opdrachtgevers. In dat geval oefenen zij immers geen publiekrechtelijke bevoegdheden uit, maar verrichten zij privaatrechtelijke handelingen, namelijk de inkoop van goederen of diensten of de

opdracht tot levering van werken. Als *privaatrechtelijke* opdrachtgever en afnemer van bepaalde producten zou de betreffende overheid in dat kader in beginsel haar eigen specifieke, op de concrete opdracht toegesneden wensen en (functionele of prestatie) eisen mogen stellen. Uiteraard dienen opdrachtgevers rekening te houden met de harmonisatie die reeds heeft plaats gevonden: indien zij prestaties verlangen die onder de geharmoniseerde norm vallen, mogen zij niet producten met een CE-markering weigeren. De CE-markering is immers het enige merkteken dat verklaart dat het bouwproduct in overeenstemming is met de aangegeven prestaties met betrekking tot de essentiële kenmerken die onder een geharmoniseerde norm of een Europese technische beoordeling vallen. Zowel private opdrachtgevers als overheden, in hun optreden als aanbestedende dienst, mogen met inachtneming van de ruimte die de harmonisatie hen laat, wel ('contractual') eisen stellen die verder gaan dan de CE-norm.²⁰

Ter illustratie. Er is een geharmoniseerde norm (CE-norm) die verschillende (geharmoniseerde) klassen kent, waarvan de hoogste klasse '>50'. Dan mag de aanbestedende dienst in zijn bestekken een waarde voorschrijven die verder gaat dan de CE-norm. Voorbeeld: "het product moet minimaal prestatieniveau 60 of hoger hebben". Er kan dan echter niet naar een alternatieve nationale klassering worden verwezen.

- 2.5.4 Het vorenstaande laat onverlet dat de overheden bij een aanbesteding (anders dan – in beginsel – private opdrachtgevers) wel zijn gebonden aan de beginselen van het aanbestedingsrecht. Zij zullen in deze gevallen dus moeten kunnen motiveren waarom die concrete specificaties worden uitgevraagd en zullen moeten kunnen onderbouwen dat deze specificaties voldoen aan onder meer de beginselen van non-discriminatie en transparantie.

Ter illustratie. Stel dat de Nederlandse overheid gouden kranen zou willen aanschaffen voor de ambtswoning van de minister-president, dan kan dat. Ervan uitgaande dat een CE-norm bestaat voor kranen, zullen deze kranen wel moeten zijn voorzien van een CE-markering. Het uitvragen van specificaties (zoals materiaal of kleur goud) levert (in uitgangspunt) geen discriminatie op. Daarbij moeten dan wel de woorden 'of gelijkwaardig' worden toegevoegd op grond van het aanbestedingsrecht²¹ en zal de aanbestedende dienst moeten kunnen motiveren waarom die specificaties worden uitgevraagd.

- 2.5.5 Daarnaast geldt dat wanneer de door een aanbestedende dienst gestelde specificaties of eisen onder de gegeven omstandigheden *de facto* leiden tot een belemmering van het vrije verkeer die strijd oplevert met de hiervoor reeds genoemde ondergrens van

²⁰ Zie aldus ook Gerechtshof Den Haag 28 januari 2014, *Verdegro/Rijkswaterstaat*, ECLI:NL:GHDHA:2014:411, r.o. 2.4.

²¹ Artikel 42, lid 3 sub b van Richtlijn 2014/24/EU (de nieuwe Aanbestedingsrichtlijn), zoals geïmplementeerd via de Aanbestedingswet 2012, het ARW 2012 en de Gids Proportionaliteit.

artikel 34 VWEU (zie par. 2.2.5), de Commissie de lidstaat Nederland zou kunnen aanspreken op deze inbreuk.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin naast de door de aanbestedende dienst in de markt gezette opdracht er geen afzetmarkt binnen Nederland is.

- 2.5.6 De aanbestedende dienst zal worden beschouwd als orgaan van de lidstaat.²² Voor zover de ingebrekestelling van de Commissie niet enkel ziet op schending van artikel 34 VWEU en/of de aanbestedingsrichtlijnen maar ook op die van de CPR, zal het verweer dat het betreffende orgaan heeft gehandeld als een opdrachtgever en dat private opdrachtgevers dezelfde ruimte zouden hebben, mogelijk niet slagen.
- 2.5.7 Ten slotte is niet uitgesloten dat ook bij vergelijkbaar belemmerend handelen door een private opdrachtgever de lidstaat Nederland niet zonder meer buiten schot zal blijven. Nederland zou in dat geval immers kunnen worden tegengeworpen dat op de lidstaat de verplichting rust om belemmeringen die ontstaan als gevolg van eisen die private opdrachtgevers stellen, weg te nemen. Het niet optreden tegen die belemmeringen zou op zich als een schending van de vrijverkeersbepalingen kunnen worden aangemerkt.²³

Zie ook de negatieve opstelling van de diensten van de Commissie in het antwoord op vraag 6 in de e-mail van dhr. Mikkeli van 27 februari 2014, waar een onderscheid wordt gemaakt tussen (in beginsel toelaatbare) incidentele eisen van een individuele private opdrachtgever en (in beginsel ontoelaatbare) structurele standaardpraktijken:

"When it comes to the alternatives open for private purchasers, not acting in any monopolistic (even oligopolistic?) position, and not exercising even indirect public powers, one can of course foresee a constructor individually (NB: as opposed to collectively, for example by means of letters dictated by branch associations ...) demanding both higher performance and more frequent verifications for the products he is willing to buy and use. However, the appropriate functioning of the system necessitates that the practices in place do not allow for an ex-ante certification or a mark for these purposes: the initiative should always come from the purchaser, and not constitute a comprehensive structure of additional actions demanded from manufacturers in general."

- 2.5.8 Als laatste wijzen wij er op dat op reguliere wijze tegen schendingen van particulieren van de CPR (door bijvoorbeeld, private keurmerkeigenaren, fabrikanten of andere marktpartijen) zal moeten worden opgetreden door de nationale toezichtautoriteiten

²² Zie bijvoorbeeld HvJ EU 10 mei 2012, zaak C-368/10, *Commissie/Nederland* (aanbesteding Provincie Noord-Holland van levering van koffie-automaten), nog niet gepubliceerd.

²³ Vergelijk: HvJ EU 9 december 1997, zaak C-265/95, *Spaanse aardbeien*, Jurispr. 1997, blz. I-6959; HvJ EU 12 juni 2003, zaak C-112/00, *Schmidberger*, Jurispr. 2003, blz. I-5659.

(zie ook hoofdstuk VIII van de CPR).²⁴ Indien Nederland dit toezicht onvoldoende uitoefent zou de lidstaat Nederland ook in dat geval tegengeworpen kunnen worden dat zij onvoldoende optreedt tegen (private) belemmeringen in strijd met artikel 34 VWEU²⁵ en/of de CPR.

3 Samenvattende bevindingen

- 3.1 Voor de vraag of er nog ruimte is voor private kwaliteitsverklaringen is het van belang om na te gaan in welke mate er voor het betreffende bouwproduct een Europese geharmoniseerde norm is opgesteld of een Europese technische beoordeling is gepubliceerd. Er is sprake van een geharmoniseerde norm wanneer de Europese normen door de normalisatie-instelling zijn vastgesteld (par. 2.2.1 en 2.2.2). Dus niet al het mandaat van de Europese Commissie is daarvoor bepalend. Op de lidstaat en de nationale normalisatie-instellingen rust de verplichting om geen afbreuk te doen aan nagestreefde harmonisatie (par. 2.2.4). Om de ruimte voor private kwaliteitsverklaringen naast de CE-markering en de prestatieverklaring te bepalen is het allereerst van belang om te definiëren vanaf welk moment de testmethoden om de prestaties aan te tonen exclusief zijn geregeld onder de CE-markering.
- 3.2 Dat moment is de einddatum van de co-existentperiode of, in het geval van vrijwillige verkrijging, op het moment dat het Europees beoordelingsdocument is gepubliceerd. Tot die tijd mogen kwaliteitsverklaringen nog omschrijven dat het bouwproduct overeenstemt met de aangegeven prestaties van de essentiële kenmerken, met het vrije verkeer als ondergrens. Dit is overigens anders indien een fabrikant na aanvang van de co-existentperiode gebruik maakt van de geharmoniseerde norm en een prestatieverklaring afgeeft en het CE-merk aanbrengt. Het CE-merk is immers het enige teken dat verklaart dat het bouwproduct in overeenstemming is met de aangegeven prestaties op de essentiële kenmerken (par. 2.2.3).
- 3.3 Na dit moment is dat in beginsel niet langer toegestaan. Vanaf dan mogen alleen de CE-markering met de prestatieverklaring nog informatie verstrekken over prestaties van het bouwproduct op basis van die geharmoniseerde normen of Europese beoordelingsdocumenten (par. 2.2.3 en 2.3.2). Kwaliteitsverklaringen lijken hieruit te kunnen citeren, mits dit niet leidt tot misleiding en het private merkteken op grond van de (private) kwaliteitsverklaring niet ten koste gaat van de zichtbaarheid, de leesbaarheid en de betekenis van de CE-markering (par. 2.3.6 en 2.3.7).

²⁴ Als markttoezichtautoriteit is in Nederland de minister voor Wonen en Rijksdienst aangewezen (zie verder artikel 120, eerste lid, Woningwet). De minister is belast met bestuursrechtelijke handhaving en heeft daartoe de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang en daaraan gekoppeld een last onder dwangsom. De minister heeft mandaat tot uitoefening van handhavingsbevoegdheden verleend aan de Inspectie Leefomgeving en Transport.

²⁵ Zie ook HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-171/11, *Fra.bo.SpA*, nog niet gepubliceerd.

- 3.4 Kwaliteitsverklaringen mogen de prestaties uit de prestatieverklaring van de CE-markering dan ook niet vrij interpreteren en verwerken. Dit zou afbreuk doen aan de (betekenis van de) CE-markering. Kwaliteitsverklaringen mogen ook geen hoger AVCP-systeem omschrijven voor reeds geharmoniseerde normen met betrekking tot de essentiële kenmerken dan is voorgeschreven in die norm (par. 2.3.3 t/m 2.3.7).
- 3.5 Wel mogen private kwaliteitsverklaringen worden gebruikt wanneer zij bijdragen aan het verbeteren van de consumentenbescherming en niet onder bestaande Europese harmonisatiewetgeving vallen. Dit is de uitzondering op de hoofdregel dat de CE-markering (en de bijbehorende prestatieverklaring) exclusief verklaart over de prestaties van de essentiële kenmerken van bouwproducten die onder een geharmoniseerde norm of Europese technische beoordeling vallen. Hoe strikt deze uitzondering moet worden gelezen en wat hier precies onder moet worden verstaan is nog onduidelijk (par. 2.4.2 t/m 2.4.6).
- 3.6 Volgens de Commissie moet de andere markering een andere functie vervullen dan de CE-markering en moet deze functie van toegevoegde waarde zijn. Gedacht moet waarschijnlijk worden aan de productveiligheid, zoals de emissie van gevaarlijke stoffen, de brandveiligheid en bescherming tegen geluidshinder. Ook hier is van belang dat de andere markering niet tot verwarringsgevaar leidt en dat het vrije verkeer als ondergrens geldt (par. 2.4.4. en 2.4.5).
- 3.7 Voor bouwproducten die *niet* onder de harmonisatie vallen, voor essentiële kenmerken van bouwproducten waarvoor nog geen geharmoniseerde testmethode is ontwikkeld en voor *andere* (kwaliteits)aspecten dan die waarop Europese geharmoniseerde normen en beoordelingsdocumenten betrekking hebben (niet-essentiële kenmerken zoals, voor veel producten, kleur of vorm van een product), mogen (private) kwaliteitsverklaringen over de prestaties van een bouwproduct worden afgegeven. Deze ruimte zal dus van geval tot geval moeten worden beoordeeld; hoe beperkter de geharmoniseerde norm zal zijn, hoe meer toegevoegde waarde de kwaliteitsverklaring kan hebben (par. 2.4.1 en 2.4.9).
- 3.8 (Private) kwaliteitsverklaringen kunnen eveneens van aanvullende betekenis zijn door het toevoegen van eigenschappen of klasseringen aan het product die verband houden met de toepassingsmogelijkheden ervan en in de vaststelling of bij de prestaties van een product wordt voldaan aan bepaalde eisen (grenswaarden) uit het Bouwbesluit 2012 (dus op het niveau van bouwwerken). Maar dat kunnen zij alleen doen voor zover dit ontbreekt in de geharmoniseerde norm en de daarop gebaseerde CE-markering en bijbehorende prestatieverklaring (par. 2.4.7 en 2.4.8).
- 3.9 Met inachtneming van de vorenstaande kanttekeningen (en de Europese harmonisatie die heeft plaatsgevonden) mogen zowel private opdrachtgevers en publieke

opdrachtgevers in hun hoedanigheid als aanbestedende dienst aanvullende eisen stellen. Publieke opdrachtgevers – in hun hoedanigheid als orgaan van de lidstaat – zijn overigens wel gebonden aan het aanbestedingsrecht en de daaruit voortvloeiende beginselen van non-discriminatie en transparantie. Bovendien geldt ook hierbij het vrije verkeer als ondergrens. Bij onnodig belemmerende eisen van de publieke opdrachtgever kan de lidstaat Nederland rechtstreeks worden aangesproken. Indien dergelijke eisen (structureel) door private opdrachtgevers worden gesteld, kan de lidstaat Nederland worden verweten nalatig te zijn door hier niet tegen op te treden (par. 2.5.1 t/m 2.5.8).

4 (Korte) beantwoording van de vragen

4.1 *Onder welke voorwaarden mag een private kwaliteitsverklaring zich uitspreken over de prestaties van het product op de essentiële kenmerken?*

Voor bouwproducten die niet onder de harmonisatie vallen, voor essentiële kenmerken van bouwproducten waarvoor nog geen geharmoniseerde testmethode is ontwikkeld en voor andere (kwaliteits)aspecten dan die waarop Europese geharmoniseerde normen en beoordelingsdocumenten betrekking hebben (niet-essentiële kenmerken zoals, voor veel producten, kleur of vorm van een product), mogen private kwaliteitsverklaringen worden afgegeven.

Zodra op deze aspecten wel een geharmoniseerde norm wordt vastgesteld, mogen nog tot het einde van de co-existentieperiode kwaliteitsverklaringen worden afgegeven. Daarna (en na het moment waarop voordien de fabrikant – vrijwillig – een prestatieverklaring op de geharmoniseerde norm heeft opgesteld) mag een kwaliteitsverklaring alleen worden afgegeven mits deze niet met de geharmoniseerde norm in strijd komt. De overgebleven ruimte voor (private) kwaliteitsverklaringen zal van geval tot geval en aan de hand van de op dat moment toepasselijke normen moeten worden beoordeeld.

4.2 *Mogen de prestaties uit de prestatieverklaring van de CE-markering ten behoeve van de kwaliteitsverklaring vrij worden geïnterpreteerd en verwerkt?*

Nee, hooguit mag de prestatieverklaring in de (private) kwaliteitsverklaring worden geciteerd onder vermelding van de bron en onder voorwaarde dat een en ander niet ten koste gaat van de zichtbaarheid, de leesbaarheid en de betekenis van de CE-markering en niet op enigerlei (andere) wijze misleidend is omtrent de betekenis of de vorm van de CE-markering.

4.3 *Mag een kwaliteitsverklaring voor de essentiële kenmerken een hoger AVCP-systeem omschrijven dan wat de CE-markering voorschrijft?*

Nee, zie par. 2.3.3 en 2.3.4.

- 4.4 *Wanneer een fabrikant in de prestatieverklaring alleen de prestaties noemt die zijn gekoppeld aan de eisen van het Bouwbesluit 2012, mag hij dan de prestaties op andere essentiële kenmerken verklaren via een private kwaliteitsverklaring?*

Nee, informatie over de prestaties met betrekking tot de essentiële kenmerken, vastgelegd in toepasselijke geharmoniseerde normen, mag alleen ter beschikking worden gesteld indien zij in de prestatieverklaring is vermeld. Indien de prestatieverklaring daaromtrent niets vermeldt (omdat gebruik is gemaakt van de letters "NPD" in de zin van artikel 6, lid 3, sub f van de CPR) mag dergelijke informatie niet op een andere wijze (via een private kwaliteitsverklaring) alsnog ter beschikking worden gesteld. Dat mag alleen indien het bouwproduct niet onder de geharmoniseerde norm valt en de kwaliteitsverklaring aanvullend is.

- 4.5 *Welke mogelijkheden biedt punt 33 van de considerans van de CPR om aanvullende eisen te stellen bovenop de CE-markering?*

Punt 33 van de considerans van de CPR biedt met het oog op "het verbeteren van de consumentenbescherming" de mogelijkheid voor het gebruik van (private) kwaliteitsverklaringen met aanvullende (productgerelateerde) informatie, mits hiermee niet in strijd wordt gehandeld met overige specifieke harmonisatiewetgeving.

- 4.6 *Is er een verschil tussen private opdrachtgevers en publieke opdrachtgevers in het mogen stellen van aanvullende eisen bovenop de CE-markering?*

Nee. In hoedanigheid van opdrachtgever en als aanbestedende dienst dient de overheid gelijk te worden gesteld met private opdrachtgevers. Publieke (en private) opdrachtgevers mogen in hun privaatrechtelijk handelen in het kader van een in de markt gezette opdracht (onder voorwaarden) aanvullende eisen stellen, maar mogen niet een hoger AVCP-systeem verlangen voor de onder de geharmoniseerde norm vallende prestaties (zie ook het antwoord onder 4.3). Evenmin mogen zij bouwproducten met een CE-markering weigeren indien zij prestaties verlangen die onder de geharmoniseerde norm vallen.

Anders dan (in beginsel) private opdrachtgevers zijn publieke opdrachtgevers – in hun hoedanigheid als orgaan van de lidstaat – overigens wel gebonden aan het aanbestedingsrecht en de daaruit voortvloeiende beginselen van non-discriminatie en transparantie. Hierin schuilt het enige verschil tussen private opdrachtgevers en publieke opdrachtgevers.

Bijlage 1

Het juridisch kader van de CE-markering

Bijlage bij het advies d.d. 10 september 2014

R.J.M. van den Tweel en G.A. Dictus
10 september 2014

Inhoud

1	De Bouwproducten-Verordening	23
1.1	<i>Het systeem van de CE-markering</i>	23
1.2	<i>Totstandkoming geharmoniseerde normen</i>	25
1.3	<i>Totstandkoming Europees beoordelingsdocument</i>	26
2	Nationale regelgeving: het Bouwbesluit 2012	27

1 De Bouwproducten-Verordening

1.1 *Het systeem van de CE-markering*

1.1.1 De CPR²⁶ vervangt Richtlijn 89/106 (hierna: CPD²⁷). De CPD had tot doel het vrije verkeer van bouwproducten binnen de interne markt te waarborgen.²⁸ Het doel van de CPR is hoofdzakelijk gelegen in een verdere verwezenlijking van de doelstellingen van de interne markt²⁹, alsmede een vereenvoudiging en verduidelijking van de bestaande praktijken.

1.1.2 Met het oog op de interne markt doelstellingen zijn geharmoniseerde technische specificaties vastgesteld om de prestaties van **bouwproducten** te beoordelen. Die geharmoniseerde technische specificaties omvatten tests, berekeningen en andere middelen die worden gedefinieerd in geharmoniseerde normen en Europese beoordelingsdocumenten waarmee de prestaties van de essentiële kenmerken van bouwproducten worden beoordeeld.

Essentiële kenmerken zijn de kenmerken van het bouwproduct die verband houden met de fundamentele eisen voor bouwwerken.³⁰ De fundamentele eisen voor bouwwerken in bijlage I van de CPR vormen de basis voor het opstellen van normalisatiemandaten en geharmoniseerde specificaties.³¹ Voor elk afzonderlijk (type) bouwproduct wordt per fundamentele eis nagegaan welke essentiële kenmerken relevant zijn.

1.1.3 Het in de handel brengen van een bouwproduct dat onder een geharmoniseerde norm valt of waarvoor een Europese technische beoordeling is afgegeven, moet (in beginsel³²) vergezeld gaan van een **prestatieverklaring** van de fabrikant. Deze verklaring formuleert de prestaties met betrekking tot de essentiële kenmerken van het bouwproduct en het beoogde gebruik van het product overeenkomstig de relevante geharmoniseerde technische specificaties (artikelen 4 t/m 7 en artikel 8, lid 2 CPR).³³ Onderdeel van de prestatieverklaring is het systeem (of systemen),

²⁶ Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, PB 2011, L 88, blz. 5.

²⁷ Richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake voor de bouw bestemde produkten, PB 1989, L 40, blz. 12.

²⁸ Uiteenlopende nationale normen belemmeren immers het handelsverkeer binnen de Unie.

²⁹ Zie in het bijzonder punten 10 en 58 van de considerans van de CPR.

³⁰ Artikel 2, lid 4 van de CPR.

³¹ Artikel 3 van de CPR. Fundamentele eisen zijn (1) mechanische weerstand en stabiliteit (2) brandveiligheid (3) hygiëne, gezondheid en milieu (4) veiligheid en toegankelijkheid bij gebruik (5) bescherming tegen geluidshinder (6) energiebesparing en warmtebehoud (7) duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen.

³² Zie artikel 5 van de CPR.

³³ Zie ook bijlage III van de CPR.

bijvoorbeeld het productiecontrolesysteem, voor de beoordeling en verificatie van de prestatiebestendigheid van het bouwproduct (ook wel aangeduid met: AVPC).³⁴

1.1.4 De **CE-markering** wordt door de fabrikant op zichtbare, leesbare en onuitwisbare wijze³⁵ aangebracht op alle bouwproducten waarvoor de fabrikant een prestatieverklaring overeenkomstig de CPR heeft opgesteld. Met de CE-markering wordt aan eindgebruikers duidelijk gemaakt dat het product is getest en/of beoordeeld volgens de Europese test- en/of beoordelingsmethoden (en derhalve als nauwkeurig en betrouwbaar moet worden beschouwd³⁶).

1.1.5 Op de CE-markering zijn de algemene beginselen van artikel 30 van Verordening 765/2008³⁷ van toepassing. Artikel 30, lid 5 van Verordening 765/2008 luidt:

“Op producten mogen geen merktekens, tekens of opschriften worden aangebracht die derden kunnen misleiden omtrent de betekenis of de vorm van de CE-markering. Op de producten mogen wel andere merktekens worden aangebracht, mits dit niet ten koste gaat van de zichtbaarheid, de leesbaarheid en de betekenis van de CE-markering.”

1.1.6 Als er geen prestatieverklaring is opgesteld, mag de CE-markering niet worden aangebracht. Andersom is de CE-markering het *enige* merkteken dat verklaart dat het bouwproduct in overeenstemming is met de aangegeven prestaties met betrekking tot essentiële kenmerken die onder een geharmoniseerde norm of een Europese technische beoordeling vallen (artikel 8, lid 3, eerste zin, CPR). Andere markeringen kunnen alleen in het uitzonderlijke geval worden gebruikt wanneer zij bijdragen aan het verbeteren van de consumentenbescherming en niet onder de bestaande uniale (= Europese) harmonisatiewetgeving vallen (considerans punt 33).

Hierdoor wordt volgens de Commissie de acceptatie van het systeem versterkt.³⁸

1.1.7 Lidstaten mogen andere merktekens niet verplicht stellen (artikel 8, lid 3, tweede zin), evenmin mogen zij het gebruik van bouwproducten met CE-markering belemmeren (artikel 8, lid 4 CPR). Dat geldt ook voor belemmeringen door met de lidstaat gelijkgestelde andere overheidsorganen en particuliere organisaties die als overheidsbedrijf of overheidsorgaan optreden, wanneer de aangegeven prestaties

³⁴ Artikel 6, lid 2 onder b, van de CPR. Zie ook bijlage V van de CPR, zoals gewijzigd bij Gedelegeerde Verordening (EU) Nr. 568/2014 van de Commissie van 18 februari 2014, PB 2014, L 157, blz. 76.

³⁵ Artikel 9 van de CPR.

³⁶ Artikel 8, lid 2, van de CPR, in samenhang met artikel 4, lid 3 en overweging 28 van de considerans van de CPR.

³⁷ Verordening (EG) nr. 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten, PB 2008, L 218, blz. 30.

³⁸ Zie het Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het in de handel brengen van bouwproducten, COM(2008) 311 def. van 23 mei 2008, paragraaf 3.2.

overeenstemmen met de voorschriften voor dat gebruik in die lidstaat (artikel 8, lid 5 CPR).

1.2 *Totstandkoming geharmoniseerde normen*

- 1.2.1 Geharmoniseerde normen voorzien in de methoden en criteria om de prestaties van bouwproducten met betrekking tot essentiële kenmerken te beoordelen (artikel 17, lid 3 CPR). Een geharmoniseerde norm is een norm die door één van de in bijlage I bij Richtlijn 98/34/EG³⁹ genoemde Europese normalisatie-instellingen is vastgesteld op grond van een verzoek dat door de Commissie overeenkomstig artikel 6 van die Richtlijn is ingediend.⁴⁰

Er geldt een specifiek Europeesrechtelijk kader voor normalisatie, dat is neergelegd in Verordening 1025/2012 (de 'Normalisatieverordening'). De bepalingen uit de Normalisatieverordening zijn sinds 1 januari 2013 van toepassing en komen in plaats van de betreffende bepalingen over normalisatie in Richtlijn 98/34/EG. In de Normalisatieverordening zijn belangrijke principes van totstandkoming van (zowel nationale als Europese) normalisatienormen uitgewerkt.

Het Europees Comité voor normalisatie (CEN), het Europees Comité voor elektrotechnische normalisatie (Cenelec) en het Europees Telecommunicatie en Standaardisatie Instituut (ETSI) zijn erkend als de instanties die bevoegd zijn om geharmoniseerde normen vast te stellen (bijlage I bij Richtlijn 98/34/EG).⁴¹

- 1.2.2 Een dergelijk verzoek van de Commissie tot het vaststellen van een geharmoniseerde norm wordt ook wel een **mandaat** genoemd. De Commissie dient het permanent comité voor de bouw (samengesteld uit door de lidstaten aangewezen vertegenwoordigers⁴²) te raadplegen voordat een verzoek kan worden gedaan (artikel 17, lid 1 CPR).

De betreffende Europese normalisatie-instelling moet binnen een maand na ontvangst van het verzoek laten weten of zij het normalisatieverzoek aanvaardt (artikel 10, lid 3 van Verordening 1025/2012).

- 1.2.3 Zijn de normen uiteindelijk conform de betrokken mandaten vastgesteld dan maakt de Commissie deze geharmoniseerde normen in het Publicatieblad van de Europese Unie bekend (artikel 17, lid 5 CPR). Zijn de normen niet conform de mandaten vastgesteld

³⁹ Richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (de Notificatierichtlijn), PB 1998, L 204, blz. 37, zoals gewijzigd bij Verordening (EU) nr. 1025/2012 van 25 oktober 2012, PB 2012, L 316, blz. 12.

⁴⁰ Artikel 2, lid 11 en artikel 17, lid 1 van de CPR.

⁴¹ Zie in dit verband ook de Algemene richtsnoeren voor samenwerking tussen de Commissie en deze drie instanties van 28 maart 2003, PB 2003, C 91, blz. 8.

⁴² Artikel 5 van Richtlijn 98/34/EG. Zie ook artikel 64 van de CPR.

dan kan de Commissie, na raadpleging van het permanent comité, besluiten de geharmoniseerde norm niet, of met beperkingen, bekend te maken. Zo nodig kan de Commissie de Europese normalisatie-instelling verzoeken om herziening van de geharmoniseerde norm in kwestie (artikel 18 CPR).

- 1.2.4 Voor elke geharmoniseerde norm wordt bij publicatie ook de begindatum en de einddatum van de zgn. **co-existentieperiode** bekend gemaakt. Vanaf de begindatum van deze periode kan de geharmoniseerde norm worden gebruikt voor het opstellen van een prestatieverklaring voor een bouwproduct dat onder deze norm valt. Vanaf de einddatum van de co-existentieperiode is de geharmoniseerde norm de *enige* wijze voor het opstellen van een prestatieverklaring voor een bouwproduct dat onder deze norm valt. Met de geharmoniseerde norm strijdige nationale normen dienen op dat moment (door de nationale normalisatie-instellingen) te worden ingetrokken (artikel 17, lid 5 CPR).⁴³
- 1.2.5 In elk geval na aanvang van de co-existentieperiode en mogelijk zelfs al na de vaststelling van de geharmoniseerde norm door de Europese normalisatie-instellingen mogen nationale normalisatie-instellingen geen actie ondernemen die afbreuk doet aan de nagestreefde harmonisatie. Met name mag een lidstaat geen nieuwe of herziene nationale norm publiceren die niet volledig in overeenstemming is met een bestaande Europese norm.⁴⁴
- 1.3 *Totstandkoming Europees beoordelingsdocument*
- 1.3.1 Een andere mogelijkheid voor de fabrikant tot het verkrijgen van een CE-markering is een (verzoek om een) Europese technische beoordeling voor bouwproducten die niet, of niet volledig, onder een geharmoniseerde norm vallen. Deze beoordeling is toevertrouwd aan zogenaamde technische beoordelingsinstanties (hierna: TBI's).⁴⁵ Dit geschiedt door middel van een Europees beoordelingsdocument (artikel 19 CPR).⁴⁶ Het vastgestelde document wordt in het Publicatieblad bekendgemaakt (artikel 22 CPR), mits daar geen bezwaren tegen zijn (artikel 25 CPR).
- 1.3.2 Een Europees technische beoordeling kan worden afgegeven tot de aanvang van de co-existentieperiode zoals bedoeld in artikel 17, lid 5 (zie artikel 26, lid 1 CPR). Indien het product onder de werkingssfeer van een bestaande geharmoniseerde norm valt, is het verkrijgen van een Europese technische beoordeling dus uitgesloten.

⁴³ In Nederland worden de geharmoniseerde normen omgezet in NEN-EN (of anders geheten) normen en in de Staatscourant gepubliceerd.

⁴⁴ Artikel 3, lid 6 van Verordening 1025/2012.

⁴⁵ Artikel 26 van de CPR.

⁴⁶ Zie verder Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 1062/2013 van de Commissie van 30 oktober 2013 betreffende het formaat van de Europese technische beoordeling voor bouwproducten, PB 2013, L 289, blz. 42.

- 1.3.3 De procedure voor de vaststelling van een Europees beoordelingsdocument is opgenomen in bijlage II van de CPR. Dergelijke beoordelingsdocumenten kunnen als basis dienen voor te verstrekken mandaten, met als uiteindelijk doel geharmoniseerde normen te ontwikkelen (artikel 19, lid 4 CPR).

2 Nationale regelgeving: het Bouwbesluit 2012

- 2.1 Behoudens de fundamentele eisen voor bouwwerken in bijlage I van de CPR ziet de EU-wetgeving enkel op bouwproducten. De CPR is 'slechts' een instrument om de methoden voor beoordeling van de prestaties van bouwproducten te harmoniseren.⁴⁷ Van harmonisatie op het niveau van bouwwerken is geen sprake. De EU-wetgeving biedt de interne markt dus enkel garanties voor de *producten* die bij die werken worden gebruikt en blijvend in een bouwwerk of –deel worden toegepast. De verwerking van bouwproducten in het bouwwerk (het eindgebruik) wordt in beginsel niet geborgd door de CE-markering en prestatieverklaring.

De CE-markering en prestatieverklaring kunnen wel zien op de prestaties van het bouwproduct ten aanzien van de mogelijke toepassingen van het product in een bouwwerk (het beoogd gebruik). Op basis van het beoogd gebruik worden de essentiële kenmerken geselecteerd die van belang zijn voor de beoordeling van de prestaties van het product in het specifieke toepassingsgebied.

- 2.2 CE-gemarkeerde bouwproducten met een prestatieverklaring kunnen in Nederland dan ook niet zonder meer worden toegepast in een gebouw of bouwwerk. Toepassing hangt af van de vraag of de opgegeven productprestaties toereikend zijn om te kunnen voldoen aan de eisen uit het Bouwbesluit 2012. Dit op de Woningwet gebaseerde Bouwbesluit stelt functionele eisen en prestatie-eisen op het niveau van bouwwerken (zoals woningen). Dergelijke aan bouwwerken gestelde bouw- en gebruiksvoorschriften zijn niet Europees geharmoniseerd en kunnen bijvoorbeeld door geografische verschillen en historisch gegroeide omstandigheden per lidstaat uiteen lopen. Bij de inwerkingtreding van de (rechtstreeks werkende) CPR zijn de voorschriften over CE-markering in relatie tot de CPD die in het Bouwbesluit 2012 stonden, geschrapt of aangepast.

De methoden die in de (nationale) eisen voor bouwwerken worden toegepast zullen overigens wel in overeenstemming moeten zijn met de methoden en criteria waar de geharmoniseerde normen in voorzien (artikel 8, lid 6 CPR).

- 2.3 Indien de bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 gestelde eisen aan een bouwwerk vergen dat een bouwproduct aan bepaalde prestaties moet voldoen, is aan die eisen

⁴⁷ Zie ook het Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het in de handel brengen van bouwproducten, COM(2008) 311 def. van 23 mei 2008, paragraaf 1.1.

van het bouwwerk voldaan indien het product wordt toegepast overeenkomstig een op die eisen toegesneden prestatieverklaring. De betreffende CE-markering vormt dan op grond van artikel 1.8, lid 1 van het Bouwbesluit 2012 op zichzelf voldoende bewijs dat aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 wordt voldaan. Met andere woorden: er is dan voor het bewijs geen andere verklaring nodig.

2.4 Indien de bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 gestelde eisen aan een bouwwerk vergen dat een bouwproduct aan bepaalde prestaties moet voldoen *die niet onder een geharmoniseerde norm vallen*, kan met een **kwaliteitsverklaring** worden aangetoond dat aan die eisen is voldaan wanneer het bouwproduct wordt toegepast overeenkomstig een op die eisen toegesneden kwaliteitsverklaring. Verder kan met een kwaliteitsverklaring ook worden aangetoond dat het bouwproces is toegepast overeenkomstig de bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 gestelde eisen, indien een bouwproces aan bepaalde prestaties moet voldoen zodat het bouwwerk aan die eisen voldoet (artikel 1.8, leden 2 en 3 van het Bouwbesluit 2012).

2.5 Onder een kwaliteitsverklaring kan worden begrepen een schriftelijk bewijs, voorzien van een (privaat) merkteken, afgegeven door een deskundig onafhankelijk instituut op grond waarvan een bouw materiaal, bouwdeel of samenstel van bouwmaterialen of bouwdelen dan wel een bouwwijze voldoet of voldoet aan de wettelijk gestelde eisen op het niveau van bouwwerken.⁴⁸ Dergelijke kwaliteitsverklaringen kunnen vallen onder het erkende stelsel van kwaliteitsverklaringen als bedoeld in artikel 1.11 van het Bouwbesluit 2012 en zijn dan "erkende kwaliteitsverklaringen".

Ingevolge artikel 1.8 Regeling Bouwbesluit 2012⁴⁹ worden de voorwaarden waaronder de kwaliteitsverklaringen als bedoeld in artikel 1.11 van het Bouwbesluit 2012 worden afgegeven, vastgesteld in een overeenkomst tussen de bij het erkende stelsel betrokken partijen. Deze gesloten overeenkomst is de op 30 mei 2006 gesloten tripartiete overeenkomst tussen de Raad voor Accreditatie, de Stichting Bouwkwiteit (hierna: SBK) en de Minister van VROM.⁵⁰

2.6 Op basis van de gehanteerde beoordelingsrichtlijn (hierna: BRL⁵¹), die is getoetst door de Toetsingscommissie Bouwbesluit (hierna: TBB⁵²), kan worden vastgesteld of een kwaliteitsverklaring aansluit bij de functionele eisen en prestatie-eisen op het niveau van bouwwerken. Erkende kwaliteitsverklaringen worden afgegeven door geaccrediteerde certificeringsinstellingen (hierna: CI's).

⁴⁸ Artikel 1, lid 1 aanhef en onder i, van de Woningwet.

⁴⁹ Regeling van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 22 december 2011, nr. 2011-2000589667, tot vaststelling van nadere voorschriften voor bouwwerken (Regeling Bouwbesluit 2012), Stcrt. nr. 23914 van 29 december 2011.

⁵⁰ Stcrt. 2006, 132, blz. 11.

⁵¹ Een BRL is de technische grondslag voor een privaat keurmerk.

⁵² De TBB is onderdeel van SBK. De TBB toetst ook op strijdigheid met Europese geharmoniseerde specificaties.

SBK is door de Minister aangewezen als degene die het erkende stelsel coördineert. Wil een BRL als basis kunnen dienen voor een erkende kwaliteitsverklaring, dan dient zij daartoe door SBK te zijn aanvaard. SBK beslist vervolgens of een modelverklaring, mede gelet op de gehanteerde BRL, aansluit bij de Nederlandse bouwregelgeving, niet strijdig is met Europese regelgeving en openbaar wordt gemaakt.

- 2.7 Een kwaliteitsverklaring kan van een onderscheidend merkteken zijn voorzien. Het onderscheidend merkteken kan worden gebruikt indien de verklaring ziet op (aanvullende) private eisen die betrekking hebben op andere producteigenschappen dan de essentiële kenmerken uit de geharmoniseerde norm.⁵³ Individuele merken worden in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 niet genoemd en voorgeschreven, omdat alle private conformiteitsbeoordelingsinstanties die aan de criteria voldoen, toegang moeten hebben tot het erkende stelsel.

Een voorbeeld van een privaat keurmerk dat wordt uitgegeven onder het stelsel van erkende kwaliteitsverklaringen is KOMO.

⁵³ Zie de brief van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties van 12 mei 2014, 'Reactie op vraag TBB over integrale kwaliteitsverklaring', niet gepubliceerd.

