

Geerts & Vollebregt 2009

P.C.F.A. Geerts & E.R. Vollebregt, *Ooneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame (een bespreking van de art. 6:193a-6:196 BW)*, Deventer: Kluwer 2009

Verkade 2011

D.W.F. Verkade, *Ooneerlijke handelspraktijken jegens consumenten*, Mon. BW B49a, Deventer: Kluwer 2009, en: *Misleidende (B2B) reclame en vergelijkende reclame*, Mon. BW B49b, Deventer: Kluwer 2011

Steijger, NTER 2007

L. Steijger, 'Wetgevingspraktijken onder de loep genomen: een analyse van de implementatie van de Richtlijn Ooneerlijke handelspraktijken in Nederland', NTER 2007-7/8, pp. 124-136

Wadlow 2006

Chr. Wadlow, 'Unfair Competition in Community Law', *EIPR* 2006, afl. 8, pp. 443-441, afl. 9, pp. 469-473

Henning-Bodewig GRUR Int. 2005

F. Henning-Bodewig, 'Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken', *GRUR Int.* 2005, pp. 629-634

Köhler GRUR 2005

H. Köhler, 'Zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken', *GRUR* 2005, pp. 793-802

De Vreij 2005

R.W. de Vreij, *Towards a European Unfair Competition Law, A Clash Between Legal Families*, (diss. Utrecht) Leiden: Brill 2005

RICHTLIJN 1985/374/EG INZAKE DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR PRODUCTEN MET GEBREKEN

I. Ontwikkelingshistorie

1. Het begin

Europees initiatief op het gebied van productaansprakelijkheid nam een aanvang in de zomer van 1968. Aanleiding voor de belangstelling op dit terrein was het Softenon drama; een internationale golf van geboortefwijkingen veroorzaakt door een als kalmeringsmiddel op de markt gebracht medicijn. Het werkte als een katalysator voor de publieke bewustwording rond het vraagstuk van de productaansprakelijkheid en gaf politieke urgentie aan het zoeken naar een juridische oplossing. Tezamen met de horrorverhalen over Amerikaanse productaansprakelijkheid vormde dit het startschot voor Europees activisme op het terrein van productaansprakelijkheid dat tot op heden voortduurt.² Het resultaat is de Europese richtlijn (1985/374/EG) inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (hierna: de richtlijn), die intussen fungeert als integraal onderdeel van het steeds stringenter wordende Europees productveiligheidsbeleid. Hieronder volgt allereerst een schets van deze ontwikkeling. Vervolgens stel ik de doelstelling en de reikwijdte van de richtlijn ter discussie (§ II en III). Daarna wordt aandacht besteed aan het implementatieproces en de gevolgen van de richtlijn voor het Nederlandse recht (§ IV en V).

¹ Prof. mr. A.L.M. Keirse is hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht en raadsheer aan het Gerechtshof Amsterdam.

² Kritisch hierover is M.G. Faure, 'Productaansprakelijkheid in Europa: kritische rechtseconomische reflecties', *AV&S* 2004, 2.

2. Ontstaansgeschiedenis

De richtlijn heeft een moeizame geschiedenis achter de rug. Zij zou het beginsel van risicoaansprakelijkheid in de Europese Unie invoeren. Volgens dit beginsel moet iedere producent van een roerend goed met gebreken de hieruit voortvloeiende schade voor de fysieke integriteit en aan zaken van personen vergoeden, ongeacht of er sprake is van nalatigheid van de producent. Na de circulatie van een tweetal voorontwerpen voor een Europese richtlijn terzake van productaansprakelijkheid diende de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 9 september 1976 een Ontwerprichtlijn in bij de raad van Ministers. Een gewijzigd voorstel volgde op 1 oktober 1979. Na een langdurige voorbereidingsperiode is de richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken uiteindelijk op 25 juli 1985 door de raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen vastgesteld.³ Het resultaat was een compromis waarbij de lidstaten enkele keuzemogelijkheden kregen.⁴ De inhoud van de richtlijn kwam overigens goeddeels overeen met de in het kader van de raad van Europa in 1976 aanvaardde en op 27 januari 1977 ter onderteekening opengestelde Europese Overeenkomst inzake productenaansprakelijkheid in geval van lichamelijk letsel en overlijden (*European Treaty Series* nr. 91). Ratificatie van dit Europees Verdrag werd evenwel zo goed als verhinderd door de indiening van het richtlijnvoorstel.

3. Inhoud in vogelvlucht

Met veel moeite is een balans gevonden tussen de belangen van consument en producent. De richtlijn belast de producent met aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product. Als producent wordt aangemerkt de fabrikant van een eindproduct, grondstof of onderdeel, de importeur in de Europese Economische ruimte, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam of merk op het product aan te brengen. Als niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, wordt elke leverancier van het product als producent ervan beschouwd, tenzij deze de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent, de importeur of degene die hem het product heeft geleverd. Een product is gebrekkig indien het niet de

3 P/EG 7 augustus 1985, L 210/29.

4 Zoals hieronder meer uitgebreid aan de orde komt hadden deze opties betrekking op het zogenoemde ontwikkelingsrisico, een financiële limitering van aansprakelijkheid en de uitsluiting van landbouwgrondstoffen.

veiligheid biedt die daarvan, alle omstandigheden in aanmerking genomen, mag worden verwacht. Voor aansprakelijkheid is niet vereist dat de producent met het gebrek bekend was of had kunnen zijn, noch dat hem enig verwijt kan worden gemaakt. Wel omvat artikel 7 van de richtlijn een opsomming van een zestal uitzonderingen op de regel dat de producent aansprakelijk is voor een gebrek in zijn gebrek en beschikt de producent daarnaast over een aantal in de richtlijn besloten liggende verweermiddelen.⁵ Zo kan de producent aan aansprakelijkheid ontkomen als hij aantoonde dat het gezien de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht, onmogelijk was het gebrek te ontdekken. Aan de andere kant staat het de lidstaten vrij om een dergelijk verweer van ontwikkelingsrisico in de nationale wetgeving uit te sluiten. Het regime van productaansprakelijkheid geldt in het algemeen bij personenschade, doch bij zaakschade slechts voor zover het schade van de particulier betreft, waarbij bovendien ter voorkoming van bagatelzaken een franchise van € 500 geldt. Voor wat betreft verdergaande limitering van aansprakelijkheid laat de richtlijn de individuele Lidstaten enige ruimte voor het voeren van een eigen beleid. De richtlijn biedt namelijk de optie om de aansprakelijkheid voor personenschade te beperken tot een minimum van zeventig miljoen euro per serieschade, dat wil zeggen schade veroorzaakt door identieke artikelen die hetzelfde gebrek vertonen. Landbouwgrondstoffen en producten van de jacht waren in beginsel van de werking van de richtlijn uitgesloten.⁶ Echter, naast de mogelijke uitsluiting van het ontwikkelingsrisicoverweer en de keuzemogelijkheid van een financiële limitering van aansprakelijkheid gaf de richtlijn de Lidstaten aanvankelijk als derde en laatste optie de mogelijkheid deze uitzondering voor onbewerkte landbouwproducten en producten van de jacht naast zich neer te leggen.

4. Aanpassing nationaal recht

Ingevolge artikel 19 van de richtlijn dienden de lidstaten hun wetgeving aan te passen binnen een termijn van drie jaren na de datum van kennisgeving. Deze termijn eindigde op 30 juli 1988.⁷ Het Verenigd

5 Denk aan het verweer van eigen schuld (art. 8 lid 2), verjaring (art. 10) en verval (art. 11).

6 Onder landbouwgrondstoffen worden verstaan producten van de bodem, van de veefokkerij en van de visserij, met uitzondering van producten die een eerste be- of verwerking hebben ondergaan.

7 Voor Spanje en Portugal eindigde deze termijn later, daar zij de kennisgeving niet op 30 juli 1985, maar eerst op 1 januari 1986 hebben ontvangen.

Koninkrijk, Griekenland en Italië hebben deze termijntelling gehaald. De overige lidstaten hebben in meer of mindere mate te laat gevolg gegeven aan deze eis van implementatie. Over het soms stroeve proces van implementatie kom ik hieronder nog te spreken. Het Nederlandse recht is aangepast bij Wet van 13 september 1990,⁸ inwerking getreden op 1 november 1990.⁹ Dit heeft geresulteerd in de artikelen 1407a-j BW (oud), na inwerkingtreding van Boek 6 Nieuw BW per 1 januari 1992 vervangen door de artikelen 6:185 e.v. BW. In mei 1998 nam ten slotte Frankrijk als hekkensluiter de richtlijn in haar nationale wetgeving op.¹⁰

5. Wijziging van de richtlijn

Waar de richtlijn nog de keuzemogelijkheid bood om landbouwgrondstoffen en producten van de jacht buiten het bereik van de regeling te houden – een beperking waarvoor tweederde deel van de lidstaten opteerden – vormde de BSE affaire aanleiding om hierop terug te komen. In 1997 verzocht het Europees Parlement de Commissie om een wijzigingsvoorstel te doen.¹¹ Dit leidde tot richtlijn 1999/34/EG van 10 mei 1999 welke de lidstaten verplicht om de geïmplementeerde regeling inzake productaansprakelijkheid eveneens te laten gelden voor landbouwproducten en producten van de jacht. De ratio van deze wijziging is mede om het geschonden vertrouwen van de consumenten in landbouwproducten te herstellen.

6. Verslag

De Commissie dient regelmatig verslag te doen over de toepassing van de richtlijn.¹² In het eerste verslag over de ervaringen met de richtlijn dat in 1995 werd aangeboden, kwam de Commissie tot de slotsom dat er tot dat moment weinig praktische ervaring met de richtlijn bestond.¹³ Tot op heden is deze praktische ervaring – hoewel sedert het verslag van 1995 aanzienlijk verbeterd – nog immer in opbouw. De nationale rechtscolleges

8 Sib. 1990, 487.

9 Koninklijk besluit van 9 oktober 1990, Sib. 1990, 690.

10 Dit geschiedde bij Wet van 19 mei 1998, Loi no. 98-389.

11 General Food Law (GFL), P/EG 1997, C-337/54.

12 Zie art. 15 lid 3, 16 lid 2 en 21 van de richtlijn.

13 Eerste verslag over de toepassing van de Richtlijn van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM(1995) 617 def. van 13 december 1995.

worden bepaald niet overspoeld door vorderingen op grond van de geïmplementeerde richtlijn.¹⁴ Op 28 juli 1999 presenteerde de Commissie een Groenboek betreffende de wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken, waarbij de Commissie een aantal ideeën de wereld instuurde over de mogelijke herziening van de richtlijn.¹⁵ Dit kreeg een vervolg in een evaluerend rapport dat de Commissie op 31 januari 2001 uitbracht.¹⁶ Na een bespreking van de reacties en suggesties voor een eventuele herziening van de richtlijn bleek dat de Commissie het te voorbarig achtte om de huidige regeling te wijzigen.¹⁷ Het derde rapport van de Commissie dat in lijn met de voorschriften hieromtrent op 14 september 2006 verscheen bevestigt dat de richtlijn voorslagnog ongewijzigd blijft.¹⁸ De Europese Commissie sluit evenwel niet uit dat een aanpassing in de toekomst geboden zal zijn. Immers, naarmate de ervaring met de toepassing van de richtlijn groeit, kunnen discrepanties in de werking van de richtlijn in de verschillende lidstaten van groter praktisch belang worden en kan een optreden van de Commissie nodig zijn. Daarom stelt de Commissie voor het onderzoek en de debatten voort te zetten om de huidige Europese regelgeving inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken te analyseren. Uit haar vierde verslag van 8 september 2011 blijkt dat de Commissie het toezicht op de omzetting en de uitvoering van de richtlijn inderdaad heeft voortgezet.¹⁹ Zij heeft zich

14 Zie M.G. Faure, 'Productaansprakelijkheid in Europa: kritische rechtseconomische reflecties', *AV&S* 2004, 2, p. 10; Lovells, *Product Liability in the European Union. A report for the European Commission*, February 2003, p. 31.

15 Groenboek Wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken COM(1999) 396 def.

16 COM(2000) 893 def.

17 Zie ook de resolutie van 19 december 2002, *P/EG* 2003, C 26/02 waarin de raad aangeeft dat er tegen de achtergrond van de hierna onder § II te behandelen arresten behoefte bestaat om na te gaan of de richtlijn zodanig moet worden gewijzigd dat zij de mogelijkheid creëert van nationale bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van leveranciers, die berusten op dezelfde grondslag als het aansprakelijkheidsstelsel in de richtlijn. In haar rapport van 14 september 2006 (COM(2006) 496 def.) wijst de Europese Commissie dit voorstel af. De Commissie is van oordeel dat indien gevolg wordt gegeven aan deze resolutie van de doelstelling van de richtlijn om de productaansprakelijkheidswetgeving te harmoniseren zou worden afgeweken.

18 Derde verslag over de toepassing van de Richtlijn van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM (2006) 496 def.

19 Vierde verslag over de toepassing van de Richtlijn van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM (2011) 547 def.

het belang van dit recht te onderschatten. Naarmate het vertrouwen groeit dat wordt gesteld in de beschermende werking van de veiligheid waarborgende regelingen, krijgen nieuwe, vernieuwde en verbeterde producten meer kans. In dit verband is mede van belang dat er een forse toename wordt gesignaleerd van het aantal meldingen van onveilige producten, voor een belangrijk deel geïmporteerd van buiten de EU.²⁸ Een groot deel heeft betrekking op speelgoed, kleding en textiel en elektrische apparaten. Daarbij komt dat waar het recht duidelijk is en aansprakelijkheid buiten kijf staat, vorderingen buitengerechtigd worden afgedaan.²⁹

II. Doelstelling

9. Harmonisatie

De richtlijn is gebaseerd op artikel 100 EG-verdrag (vervolgens, na wijziging, artikel 94 EG, thans artikel 115 van het Verdrag betreffende de werking van Europese Unie (hierna: VwEU) ter zake van de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt. De richtlijn heeft enerzijds ten doel om door harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten concurrentievervalsing en aantasting van het vrije goederenverkeer tegen te gaan, en anderzijds de consumentenbescherming meer gelijk te trekken.

10. Geen minimumharmonisatie

Volledige harmonisatie lijkt evenwel op het eerste gezicht niet beoogd. De richtlijn vervangt immers het geldende recht niet, doch vult het aan.

28 Zie de jaarlijkse RAPEX rapporten via http://ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/stais_reports_en.htm#annual. Vanaf de aanvang van het RAPEX systeem in 2004 tot 2011 werd een jaarlijkse stijging gesignaleerd van het aantal opgespoorde gevaarlijke producten. In het jaar 2011 is een eerste daling ingezet van het aantal meldingen, die in 2012 weer door een stijging ongedaan is gemaakt.

29 Aldus ook de Europese Commissie in haar voornoemde vierde verslag over de toepassing van de Richtlijn van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM (2011) 547 def., p. 4-5, met enkele verwijzingen.

Ingevolge artikel 13 laat de richtlijn de rechten die de gelaedeerde ontleent aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid of aan een op het ogenblik van de kennisgeving van deze richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling onverlet. Bovendien laat de richtlijn de lidstaten enkele keuzemogelijkheden en verwijst zij voor een aantal onderwerpen naar het nationale recht van de lidstaten.³⁰ Zoals gezegd, kende de richtlijn drie opties waarvan één inmiddels is vervallen. Hier staat tegenover dat men tevergeefs zal zoeken naar een bepaling waaruit blijkt dat het de lidstaten vrij staat ten gunste van de consument van de richtlijn af te wijken. Nu het juist gebruikelijk is (of beter: was)³¹ een dergelijke regel in Europese richtlijnen op het terrein van het consumentenrecht op te nemen, vraagt dit stiltzwingen onze aandacht. In Nederland werd er verschillend over gedacht; een enkeling verdedigde dat de richtlijn een minimumkarakter heeft, anderen lazen er een maximumharmonisatie in, terwijl ook gesproken is over optionele harmonisatie.³² In sommige andere landen werd bij de implementatie in de nationale wetgeving de vrijheid gepretendeerd op punten af te mogen wijken van de richtlijn. Het was aan het Hof van Justitie om de ruimte die de lidstaten bij de invulling van het regime van productaansprakelijkheid toekomt,

30 Zie in dit verband art. 5 en 8 lid 1 van de Richtlijn inzake regres, art. 9 lid 2 met betrekking tot immateriële schade, art. 10 lid 2 in het kader van schorsing en stuiting van de verjaring en art. 14 inzake nucleaire schade.

31 De methode van volledige harmonisatie is vooral in de beginperiode van het harmonisatieprogramma van de Unie gebruikt, maar daarna heeft de Europese regelgever de voorkeur aan minimum harmonisatie gegeven. Op vermogensrechtelijk terrein was het tot voor kort bewust beleid van de Europese Commissie om voor regelgeving het instrument van de richtlijn met minimumkarakter te gebruiken. Daarbij voerde een verticale benadering, bedoeld om specifieke oplossingen voor specifieke problemen te bieden, de boventoon. Deze werkwijze heeft tot versnipperde regelgeving geleid. De Commissie acht deze wetgevingsaanpak niet langer dienstig en aangepast aan de tijd. recente verbintenissenrechtelijke richtlijnen zijn daarom gebaseerd op het principe van een volledige harmonisatie en ademen een meer geïntegreerde horizontale benadering. Zie nader A.L.M. Keirse, 'Europeïsering van verbintenissenrecht', in: A.L.M. Keirse & P.M. Vader, *Europeïsering van vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

32 Zie onder meer M. van Empel en H.A. Ritsema, *Aansprakelijkheid voor producten*, Deventer: Kluwer 1987, p. 58; R.H. Lauwaars en J.M. Maarleveld, *Harmonisatie van wetgeving in Europese organisaties*, Europese Monografieën 33, Deventer: Kluwer 1987, p. 152 en 228; J.V. Stuyck, 'Productenaansprakelijkheid: communautair en nationaal recht', *NJB* 1989-19, p. 638 e.v.; J. Knottenbelt, 'Richtlijn produkt aansprakelijkheid', *NJB* 1998, p. 1539-1543 en *Hoofdstukken produkt aansprakelijkheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 55; D.W. Witteveen, 'Richtlijn productaansprakelijkheid', *Bb* 2003-9, p. 61-65; L. Dommering-van Rongen, 'De richtlijn productaansprakelijkheid; Geen minimumharmonisatie', *NTER* 2002-9, p. 214.

nader af te bakenen. Daartoe wees het op 25 april 2002 een drietal belangrijke arresten, die hier de revue passeren.³³

11. Commissie versus Frankrijk

Opname van de richtlijn in het Franse recht bleek een lang en moeizaam proces. Een wetsvoorstel ter implementatie werd in het Franse Parlement in 1992 behandeld, maar de aanvaarding van een definitieve tekst liet op zich wachten. Daarop werd Frankrijk veroordeeld wegens niet tijdige invoering.³⁴ Het probleem was dat de Franse regering zich aanvankelijk verzette tegen het door de richtlijn geïntroduceerde principe van cumulatie van grondslagen van aansprakelijkheid. De Franse wetgever heeft uiteindelijk bij wet van 19 mei 1998 toch gekozen voor implementatie van de Europese productaansprakelijkheidsregeling in de artikelen 1386-1 t/m 1386-18 *Code Civil* (Cc) als aanvulling op het bestaande meer stringente Franse productaansprakelijkheidsregime. De artikelen 1386-1 t/m 1386-18 Cc wijken evenwel op een aantal punten van de richtlijn af. Ten eerste is de franchise van € 500 niet ingevoerd. Ten tweede stelt het Franse uitvoeringsrecht de distributeur van een gebrekking product onder dezelfde voorwaarden aansprakelijk als de producent, terwijl de richtlijn slechts voorziet in een subsidiaire aansprakelijkheid van de distributeur ingeval de producent onbekend is. Ten derde komt de producent op grond van de Franse regeling slechts dan een beroep toe op het ontwikkelingsrisicoverweer of het verweer dat het gebrek een gevolg is van overheidsvoorschriften, indien hij aantoont dat hij de nodige maatregelen heeft genomen om de schadelijke gevolgen van het gebrekking product te voorkomen. Een en ander vormde voor de Commissie aanleiding om het Hof van Justitie de vraag voor te leggen of de Franse republiek in gebreke was gebleven de richtlijn op correcte wijze te implementeren.

12. Het Franse standpunt

Volgens de Franse regering moet de richtlijn worden uitgelegd in het licht van het groeiend belang van de consumentenbescherming binnen de Europese Unie, zoals dit thans wordt weerspiegeld in artikel 169 VwEU

- 33 HvJ EG 25 april 2002, nr. C-52/00, *Jurispr.* 2002, p. I-03827 (Commissie/Frankrijk); HvJ EG 25 april 2002, nr. C-154/00, *Jurispr.* 2002, p. I-03879 (Commissie/Helencse republiek); HvJ EG 25 april 2002, nr. C-183/00, *Jurispr.* 2002, p. I-030901 (González Sánchez/Medicina Asturiana).
- 34 HvJ EG 13 januari 1993, nr. C-293/91, *Jurispr.* 1993, p. I-1 (Commissie/Frankrijk).

(153 EG). Zij neemt het standpunt in dat de richtlijn slechts een harmonisatie op minimumniveau inhoudt, die de nationale wetgever niet belet de consument meer bescherming te geven dan de richtlijn doet. Ter onderbouwing van de zienswijze dat de richtlijn niet aan de realisatie van een hoger nationaal beschermingsniveau in de weg staat, wijst de Franse regering op de bewoordingen van artikel 13 van de richtlijn alsmede op het feit dat de richtlijn zelf de lidstaten de mogelijkheid geeft om op bepaalde punten af te wijken van de door haar vastgelegde regels. De franchise heeft de Franse regering niet willen invoeren, omdat een dergelijke beperking van aansprakelijkheid in haar ogen strijdig is met artikel 6 EVRM, de Franse openbare orde schendt en daarenboven het evenwicht verstoort tussen de belangen van de consumenten onderling en die van de producenten onderling. Ter bevestiging van deze bezwaren voert Frankrijk voorts aan dat de Commissie zelf blijkens haar Groenboek van 28 juli 1999 de opheffing van de franchise overweegt. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de distributeur ontkent de Franse regering evenmin dat sprake is van een afwijking van de richtlijn, maar zij betoogt dat deze het gevolg is van een regel van nationaal procesrecht en als zodanig buiten de bevoegdheidsfeer van de Unie valt. Daarbij komt dat de Franse regeling tot hetzelfde resultaat leidt als de richtlijn, nu de distributeur naar Frans recht de producent in vrijwaring kan oproepen en de laatste dan de schade dient te dragen. Ter verdediging ten slotte van de Franse regeling die aan de toepassing van de verweermiddelen een controleverplichting van de producent verbindt, wijst de regering erop dat de Commissie ook op dit punt de richtlijn beoogt te wijzigen. Bovendien meent zij dat nu de richtlijn aan de Lidstaten de keuzemogelijkheid biedt de vrijstelling van aansprakelijkheid wegens ontwikkelingsrisico's voor bepaalde producten uit te sluiten, het ook mogelijk moet zijn daarbinnen te variëren door het verweer waarvoor kan worden gekozen aan voorwaarden te verbinden.

13. De visie van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie is een andere mening toegedaan. Het stelt voorop dat de richtlijn door de raad met eenparigheid van stemmen is vastgesteld op grond van artikel 115 VwEU (voorheen 94 EG, daarvoor, artikel 100 EG-verdrag). Anders dan artikel 114 VwEU (voorheen 95 EG, daarvoor 100A EG) dat na de vaststelling van de richtlijn in het Verdrag is opgenomen en in de mogelijkheid van bepaalde afwijkingen voorziet, bevat deze rechtsgrondslag geen enkele mogelijkheid voor de lidstaten om van Europese

harmonisatiemaatregelen afwijkende nationale bepalingen te handhaven of in te voeren. Artikel 169 VwEU (153 EG), dat eveneens na de totstandkoming van de richtlijn in het Verdrag is opgenomen, biedt evenmin een solide basis ten betoge dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij een minimale harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten nastreeft, die niet zou kunnen verhinderen dat een lidstaat beschermingsmaatregelen handhaaft of invoert die strikter zijn dan de Europese maatregelen. De door dit artikel aan de lidstaten verleende bevoegdheid om op nationaal niveau maatregelen van een hogere graad van consumentenbescherming te handhaven, geldt niet voor maatregelen die de Europese Unie op grond van de artikelen 114 en 115 VwEU in het kader van de totstandkoming van een interne Europese markt neemt. Bovendien doet artikel 169 VwEU dienst als een voor de Unie geldend richtsnoer voor toekomstig beleid en laat het de lidstaten niet de vrijheid om autonome maatregelen te nemen die in strijd zijn met het Unierecht, zoals dit voortvloeit uit de ten tijde van de inwerkingtreding ervan reeds vastgestelde richtlijnen. Hieruit volgt dat de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken om de aansprakelijkheid voor producten met gebreken te regelen, volledig door de richtlijn zelf wordt bepaald en moet worden afgeleid uit haar bewoordingen, doelstelling en opzet. Dienaangaande merkt het Hof om te beginnen op dat de richtlijn een geharmoniseerd stelsel van productaansprakelijkheid instelt dat beantwoordt aan de doelstelling de onvervalste mededinging tussen de marktdeelnemers te waarborgen, het vrij verkeer van goederen te vergemakkelijken, en verschillen in het niveau van de consumentenbescherming te vermijden. In de tweede plaats stelt het Hof vast dat de richtlijn het de lidstaten niet expliciet toestaat om inzake de door de richtlijn geregelde kwesties strengere maatregelen vast te stellen ter verhoging van het beschermingsniveau van de consumenten. Het feit dat de richtlijn in bepaalde afwijkingen voorziet of op bepaalde punten naar het nationale recht verwijst, maakt dit volgens het Hof niet anders. Voor de punten die zij regelt, beoogt de richtlijn volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten, aldus het Hof. Dit brengt met zich dat artikel 13 van de richtlijn niet zodanig mag worden uitgelegd dat het de Lidstaten de mogelijkheid laat om een algemeen van de richtlijn afwijkend aansprakelijkheidsstelsel inzake gebrekkige producten te handhaven. Artikel 13 bedoelt niet meer te zeggen dan dat het door de richtlijn ingevoerde stelsel niet de toepassing uitsluit van andere stelsels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid die op een andere grondslag beruilen, zoals de aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken of onrechtmatige daad. De verwijzing in het desbetreffende artikel naar de rechten die de

gelaedeerde ontleent aan een op het ogenblik van de kennisgeving van de richtlijn bestaande bijzondere aansprakelijkheidsregeling moet, zo concludeert het Hof, aldus worden begrepen dat zij betrekking heeft op een tot een bepaalde productiesector beperkte regeling.

14. De uitspraak van het Hof van Justitie

Na de uiteenzetting van zijn zienswijze inzake het niveau van harmonisatie en de betekenis van artikel 13 van de richtlijn, gaat het Hof van Justitie in op de specifieke bepalingen die in de Franse wetgeving in afwijking van de richtlijn zijn opgenomen, en de bijbehorende argumentatie van de Franse regering. Met betrekking tot de argumenten, die de wettigheid van de in de richtlijn neergelegde franchise ter discussie stellen, zou het Hof kunnen volstaan met de opmerking dat er geen verdragsbepaling is die deze mogelijkheid biedt. Zekerheidshalve stelt het Hof echter dat de begrenzing van het toepassingsgebied van de richtlijn het resultaat is van een gecompliceerd afwegingsproces tussen verschillende belangen. In geval van geringe materiële schade die onder de franchise blijft, kan de consument zijn vordering op het gewone contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht baseren. Van schending van het recht van toegang tot de rechter is daarom geen sprake. Van schending van het beginsel van gelijke behandeling net zo min, nu het verschil objectief gerechtvaardigd is naar gelang de aard en de omvang van de geleden schade. Voor zover de Franse regering zich op bepalingen van haar nationaal recht beroept teneinde de strekking van bepalingen van Unierecht te beperken, ligt verwerping voor de hand, daar het een rechtstreekse bedreiging vormt van de eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht. De Franse verwijzing naar het Groenboek gooit nauwelijks hogere ogen; een eventuele herziening van een richtlijn ontslaat de lidstaten natuurlijk niet van de verplichting de geldende Unie bepalingen in acht te nemen. De Franse aansprakelijkstelling van de distributeur acht het Hof evenmin in overeenstemming met de richtlijn, temeer daar de aansprakelijkheid van de producent naar haar mening juist is geïntroduceerd om vrijwaringsprocedures te vermijden.³⁵ Tot slot oordeelt het Hof dat de richtlijn de lidstaten weliswaar de keuzeruimte biedt de exoneratie van aansprakelijkheid wegens ontwikkelingsrisico's al dan niet over te nemen, maar niet om de voorwaarden voor de toepassing

van deze exoneratie te wijzigen. Hiermee zijn alle stellingen van de Franse regering ter ondersteuning van het opnemen van de bestreden bepalingen verworpen. De Commissie wordt in het gelijk gesteld, Frankrijk in de kosten veroordeeld.

15. *Commissie tegen Griekenland*

De Griekse regering had gelijk de Franse de franchise niet overgenomen en stelde aldus ook voor schade minder dan € 500 productaansprakelijkheid open. Griekenland meent evenwel dat haar wet uit 1994 de richtlijn naar behoren omzet.³⁶ De Griekse regering betoogt dat de richtlijn slechts een minimumharmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten doorvoert, op grond waarvan de lidstaten bepalingen kunnen invoeren of handhaven die de consumenten een grotere bescherming bieden. Meer specifiek voert zij nog enkele argumenten aan die zich volgens haar tegen omzetting van de betrokken franchise in het Griekse recht verzetten. Daartoe beroept Griekenland zich op vergelijkbare wijze als Frankrijk op het fundamentele recht van toegang tot de rechter zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, het beginsel van gelijke behandeling, de onverenigbaarheid van de franchise met beginselen van nationaal recht alsook de beoogde herziening van de franchisebepaling. Evenals het verweer is de beoordeling gelijklopend in beide zaken; het Hof van Justitie volgt dezelfde redenering als in de zaak van de Commissie versus Frankrijk om tot het oordeel te komen dat de Griekse regering de op haar rustende verplichtingen tot invoering van de richtlijn niet is nagekomen.

16. *De Spaanse bloedtransfusiezaak*

Aanleiding voor het derde Europese arrest van 25 april 2002 was een concreet geschil. Een Spaanse patiënte, Gonzáles Sánchez genaamd, ontving een bloedtransfusie in een medisch centrum waarvan Medicina Asturiana eigenaar was. Het voor de transfusie gebruikte bloed was behandeld door een bloedtransfusiecentrum. González Sánchez betoogt dat zij tijdens de bloedtransfusie besmet is met het hepatitis-C virus en vordert van Medicina Asturiana vergoeding van de geleden schade. In Spanje waren destijds twee wetten van kracht met betrekking tot productaansprakelijkheid. De eerste wet, daterend uit 1984, gaat uit van objectieve aansprakelijkheid, waarbij de

36 Het betreft wet nr. 2251/94 betreffende de consumentenbescherming (Staatsblad van de Helleense republiek 191/A/16.11.1994).

eisende partij slechts de schade en het causaal verband hoeft te bewijzen, terwijl verweer alleen mogelijk is op grond van uitsluitende schuld van het slachtoffer, dan wel overmacht of toeval. De tweede wet is in 1994 ingevoerd ter implementatie van de richtlijn. Deze wet kent conform de richtlijn ruimere verveermogelijkheden. Een ander verschil tussen beide wetten is dat de consument zich krachtens de oude Spaanse wet kan richten tegen de fabrikant, de importeur, de leverancier of de verkoper, die hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de consument, terwijl de nieuwe wet niet toelaat een distributeur die de identiteit van de producent bekend heeft gemaakt, aansprakelijk te houden. In de nieuwe Spaanse wet is bepaald dat de bepalingen van de oude wet niet van toepassing zijn in geval van aansprakelijkheid voor een gebrekkig product zoals in navolging van de richtlijn gedefinieerd. Desalniettemin vordert Gonzáles Sánchez schadevergoeding van Medicina Asturiana op grond van de oude Spaanse wet. Dit maakt een groot verschil nu Medicina Asturiana niet de producent, maar de distributeur van het bloed was en zij de producent van het besmette bloed met name had genoemd. De Spaanse rechter constateert dat de oude wet een betere consumentenbescherming biedt en dat bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht de rechten die de betrokkenen ten tijde van de kennisgeving van de richtlijn hadden, door de nieuwe wet zijn beperkt. Dit leidt hem tot de prejudiciële vraag of deze situatie is te verenigen met artikel 13 van de richtlijn. Beoogt deze communautaire bepaling niet te verhinderen dat de rechten die de consumenten overeenkomstig de wetgeving van de lidstaten genoten, beperkt of geringer kunnen zijn als gevolg van de implementatie van de richtlijn? Deze vraag legt de Spaanse rechter aan het Hof van Justitie voor.

17. *Het antwoord van het Hof van Justitie*

Geheel in lijn met zijn arrest in de zaak van de Commissie versus Frankrijk overweegt het Hof dat de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken om de aansprakelijkheid voor producten met gebreken te regelen, volledig door de richtlijn zelf wordt bepaald. De richtlijn beoogt verschillen in het niveau van consumentenbescherming te vermijden en kan in sommige lidstaten resulteren in een geringere bescherming van de consument dan voorheen. Het beroep op artikel 13 van de richtlijn om de Spaanse, van de richtlijn afwijkende regeling inzake productaansprakelijkheid in stand te laten, wordt verworpen. Redengevend is dat de oude Spaanse wet eveneens een regeling inzake risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige producten betreft en derhalve moeilijk kan worden gezien als

een regeling van aansprakelijkheid die op een andere grondslag berust, zoals de aansprakelijkheid wegens verborgen gebreken of onrechtmatige daad. De Spaanse oude wet kan evenmin worden geschaard onder de categorie van bijzondere aansprakelijkheidsregelingen als bedoeld in artikel 13 van de richtlijn; de wet is immers niet beperkt tot een bepaalde productiesector, maar heeft betrekking op alle goederen en diensten die aan de consument worden aangeboden. De oude Spaanse wet dient aldus naar het oordeel van het Hof te wijken voor de nieuwe wet waarbij de richtlijn is geïmplementeerd, ook al leidt dit tot een minder vergaande bescherming van de Spaanse consument. In meer algemene bewoordingen luidt het oordeel van het Hof dat een stelsel van aansprakelijkheid van de producent, dat op dezelfde grondslag berust als het door de richtlijn ingevoerde stelsel en niet tot een bepaalde productiesector is beperkt, niet onder de aansprakelijkheidsregelingen valt waar artikel 13 van de richtlijn naar verwijst. Deze bepaling kan in een dergelijk geval dus niet worden aangevoerd ter rechtvaardiging van de handhaving van nationale bepalingen die een grotere bescherming bieden dan die van de richtlijn.

18. *Europese les inzake de aard van harmonisatie*

De kernvraag in de drie procedures die op 25 april 2002 zijn beslist, is of de richtlijn voorziet in harmonisatie op een minimumniveau dan wel in volledige harmonisatie. In het eerste geval behoudt de nationale wetgever de bevoegdheid consumenten een verder reikende bescherming terzake van productaansprakelijkheid te geven dan die waarin de richtlijn voorziet. Nationale wetgeving die aan de richtlijn vooraf gaat en die aan de consument meer bescherming biedt dan de richtlijn, zoals de voornoemde oude Spaanse wet, kan dan in stand blijven. Daarnaast zou het de nationale wetgever zijn toegestaan om bij de implementatie van de richtlijn of daarna een verdergaande regeling te treffen, zoals Frankrijk en Griekenland wilden. In de tweede hypothese is de nationale wetgever bij de omzetting van de richtlijn volledig gebonden aan de keuzes die de Europese regelgever daarin heeft gemaakt. Meer beschermende anterieure of posterieure nationale wetgeving is dan uitsluitend toegestaan voor zover de richtlijn uitdrukkelijk de ruimte daarvoor biedt. Welnu, het Hof van Justitie koos in laatsgenoemde zin: 'De richtlijn streeft voor de punten die zij regelt, een volledige harmonisatie na'. Lidstaten hebben, behoudens voor zover dit expliciet door

de richtlijn wordt toegestaan, geen mogelijkheid om van de richtlijn af te wijken, ook niet ten voordele van de consument.³⁷

19. *Met de Franse slag*

Enige tijd later is de Franse wetgeving in overeenstemming met het Europese arrest van 25 april 2002 op de richtlijn afgestemd. Gehaast hebben de Fransen zich niet. De aanpassing heeft plaatsgevonden bij wet van 9 december 2004 onder druk van de Europese Commissie, die inmiddels een nieuwe inbreukprocedure was begonnen. Nauwkeurig was de omzetting evenmin. De distributeur van een gebrekkig product werd

37

Het Hof heeft dit oordeel op 10 januari 2006 herhaald in de Deense zaak Skov Æ/Bilka Lavprisivarehus (HvJ EG 10 januari 2006, nr. C-402/03, *Jurispr.* 2006, p. I-00199, *NJ* 2006, 286 m.nt. M.R. Mok). Het ging om bedorven eieren die kort na consumptie ziekteverschijnselen ten gevolge van een salmonellavergiftiging veroorzaakten. De slachtoffers spraken de leverancier aan, die op zijn beurt de producent in vrijwaring riep. Dit leidde tot prejudiciële vragen van de Deense rechter. Het Hof van Justitie antwoordde dat de richtlijn in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke het de leverancier is op wie de door deze richtlijn ingevoerde en op de producent gelegde risicoaansprakelijkheid rust, althans buiten de in art. 3 lid 3 van de richtlijn limitatief opgesomde gevallen. Het staat de lidstaten derhalve niet vrij ook een risicoaansprakelijkheid wegens gebrekkige producten op een andere categorie ondernemers te leggen. De richtlijn verzet zich volgens het Hof evenwel niet tegen een nationale regeling volgens welke de in de rechtspraak vastgelegde aansprakelijkheid van de producent wegens onrechtmatige daad zonder beperkingen bij de leverancier wordt gelegd. Zie ook HvJ EU 4 juni 2009, nr. C-285/08, *Jurispr.* 2009, p. I-4733 (*Motors Leroy Somer/Daikin France*) en HvJ EU 21 december 2011, nr. C-295/10 (*CHU de Besançon/Dutruieux*). In laatsgenoemd arrest overweegt het Hof onder verwijzing naar de hier behandelde jurisprudentie kort en krachtig als volgt: "Volgens vaste rechtspraak streeft de richtlijn voor de punten die zij regelt een volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten na (...). Daarentegen, zoals blijkt uit de achttiende overweging van de considerans, dient Richtlijn 85/374 geen uitputtende harmonisatie van de aansprakelijkheid voor producten met gebreken tot stand te brengen op andere dan de punten die zij regelt." Aldus besliste het Hof in deze zaak, waar Dutruieux als patiënt in een ziekenhuis brandwonden heeft opgelopen door een elektrische matras tijdens een chirurgische ingreep, dat de aansprakelijkheid van een dienstverlener die in het kader van een dienstverrichting toestellen of producten met gebreken gebruikt waarvan hij niet de producent is in de zin van de richtlijn en daardoor schade veroorzaakt aan de dienstontvanger, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt. Dat betekent dat de richtlijn zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een regeling instelt of hanteert, zoals de Franse regeling die in het geding was en die voorziet in de aansprakelijkheid van een dergelijke dienstverlener voor de daardoor veroorzaakte schade, zelfs bij ontbreken van een aan hem toe te rekenen onrechtmatige daad. Dit evenwel op voorwaarde dat voor de gelaedeerde en de dienstverlener de mogelijkheid blijft bestaan om tegen de producent een aansprakelijkheidsvordering in te stellen op grond van de richtlijn, indien aan de voorwaarden ervan is voldaan.

nog steeds onder dezelfde voorwaarden als de producent aansprakelijk geacht wanneer niet kan worden vastgesteld wie de producent is, al had de distributeur de gelaedeerde binnen redelijke termijn medegedeeld wie hem het product geleverd had. De Franse bepaling dienaangaande luidde als volgt:

*“Le vendeur, le loueur, à l’exception du crédit bailleur ou du loueur assimilable au crédit bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n’est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu.”*³⁸

Dit is niet geheel hetzelfde als hetgeen te lezen is in de desbetreffende bepaling van de richtlijn, artikel 3 lid 3.³⁹ Dit bracht de Commissie ertoe de aangevangen inbreukprocedure tegen Frankrijk voort te zetten, zij het beperkter van reikwijdte dan aanvankelijk. Daarop werd de Franse republiek wederom veroordeeld, ditmaal met een niet mis te verstane dwangsom. Het Hof van Justitie besliste dat de geciteerde Franse bepaling niet voor een volledige omzetting van artikel 3 lid 3 van de richtlijn zorgde met als gevolg dat Frankrijk niet heeft gezorgd voor de volledige uitvoering van het arrest Commissie versus Frankrijk van 25 april 2002 en derhalve de krachtens artikel 228 EG op haar rustende verplichtingen heeft geschonden.⁴⁰

III. Reikwijdte

20. Beperkt bereik

De richtlijn beperkt zich tot buitencontractuele aansprakelijkheid van de producent wegens een gebrek in zijn product en heeft betrekking op

38 Oftewel: ‘De verkoper, de verhuurder, de verhuurder, met uitzondering van de lessor of een daarmee gelijk te stellen verhuurder, en elke beroepsmatige leverancier is voor veiligheidsgebreken van zijn product slechts aansprakelijk onder dezelfde voorwaarden als de producent indien deze onbekend is.’

39 Art. 3 lid 3 van de richtlijn luidt: ‘Indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, wordt elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd. Dit geldt ook voor geïmporteerde producten, als daarop de identiteit van de in lid 2 bedoelde importeur niet is vermeld, zelfs al is de naam van de producent wel aangegeven.’

40 HvJ EG 14 maart 2006, nr. C-177/04, *Jurispr.* 2006, p. I-02461, NJ 2006, 465 m.nt. M. R. Mok (*Commissie/Frankrijk*).

personenschade alsmede in de privé-sfeer geleden gevolgschade. Andere rechtsgronden zoals de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vallen buiten het door de richtlijn bestreken terrein. Dit betekent dat de lidstaten hun wetgevingsvrijheid ten aanzien van die rechtsgronden hebben behouden. De werkingsfeer van de richtlijn wordt aldus ingekleurd door een viertal begrippen die hier centraal staan: product, producent, gebrek en schade. De richtlijn is alleen van toepassing op *producten*. Zij dekt alle roerende goederen, ongeacht het gebruik ervan in de privé-sfeer of elders, met inbegrip van elektriciteit. Daarbij zij opgemerkt dat de aansprakelijkheid niet eindigt indien het product zijn zelfstandige zakenrechtelijke bestaan verliest doordat het een bestanddeel vormt van een andere roerende of onroerende zaak. Voor aansprakelijkheid van de producent is tevens vereist dat het product door hem in het verkeer is gebracht. Is dat niet het geval, bijvoorbeeld in geval van diefstal of een nagemaakt merkproduct, dan gaat hij vrijuit.⁴¹ Van belang is verder dat de richtlijn bepaalde personen aan de *producent* gelijk stelt, dat wil zeggen aan hetzelfde aansprakelijkheidsregime onderwerpt. De productaansprakelijkheid rust allereerst op de fabrikant van een eindproduct, grondstof of onderdeel, voorts op de pseudo-producent die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingssteken op het product aan te brengen, alsook op de importeur die het product in Europa invoert. Daarnaast kan de leverancier onder omstandigheden, wanneer de producent onbekend blijft, aansprakelijk worden gesteld.⁴² Het product moet bovendien in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf dan wel met een economisch doel van de producent zijn vervaardigd of verspreid. De richtlijn vestigt wel te verstaan slechts aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een *gebrek* in het product,

41 De Europese Commissie achtte het niet nodig in het verkeer brengen te definiëren. Over de betekenis ervan is evenwel veel discussie mogelijk, getuige onder meer HvJ EG 10 mei 2001, C-203/99, *Jurispr.* 2001, p. I-03569 VR 2001, 111 (*Veeffaid/Aritus Antskommune*) en HvJ EG 9 februari 2006, nr. C-127/04, *Jurispr.* 2006, p. I-01313, NJ 2006, 401 (*Declan O Byrne/Santof Pasterur MSD*), gevolgd door HvJ EU 2 december 2009, nr. C-358/08, *Jurispr.* 2009, p. I-11305 (*Aventis Pasteur/O Byrne*). In voornoemd arrest van 9 februari 2006 heeft het Hof van Justitie beslist dat een product in het verkeer is gebracht wanneer dit het productieproces van de producent heeft verlaten en is opgenomen in een verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie. Zie ook o.a. L. Dommering-van Rongen, ‘Productaansprakelijkheid ziekenhuis voor gebrekkige infusievloeistof’, *NTBR* 2001-9, p. 474-478 en I. Haazen, ‘Q-koofts in Nederland: wie is aansprakelijk voor de gezondheidsschade?’, *NTBR* 2011/57, p. 394 e.v.

42 Illustratief is HvJ EU 2 december 2009, nr. C-358/08, *Jurispr.* 2009, p. I-11305 (*Aventis Pasteur/O Byrne*).

waardoor het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. Hiervan is sprake als het product bij het gebruik waarvoor het bedoeld is het risico voor schade voor personen en zaken in het leven roept.⁴³ Een laatste belangrijke beperking van het bereik van de richtlijn is gelegen in de *schadesoort* waarvoor zij aansprakelijkheid in het leven roept, waarover hieronder meer.

21. Schade binnen bereik

De richtlijn spitst zich toe op schade binnen de consumentenfeer. Zij geeft een limitatieve opsomming van de soorten schade waarvoor de producent aansprakelijk is en bestrijkt daarmee niet het totale terrein van de productaansprakelijkheid. Met betrekking tot vergoeding van personen-schade, schade door dood of lichamelijk letsel, kent de richtlijn geen beperkingen. Dit is anders waar het zaakschade betreft. In de eerste plaats wordt schade aan het gebrekkige product zelf, de zogenaamde transactieschade, niet gedekt. De richtlijn roept slechts aansprakelijkheid in het leven voor gevolgschade. Dergelijke schade aan een andere zaak komt bovendien slechts voor vergoeding in aanmerking indien zij is toegebracht aan zaken die gewoonlijk bestemd zijn voor gebruik of verbruik in de privé-sfeer en door de gelaedeerde ook hoofdzakelijk daartoe zijn gebruikt of verbruikt. Op dit punt draagt de richtlijn een louter consumentenbeschermend karakter.⁴⁴ Bij deze in de privé-sfeer geleden zaakschade wordt overigens ook nog een grenswaarde van € 500 toegepast. Het is niet geheel duidelijk hoe deze franchise precies moet worden opgevat.⁴⁵ Mogelijk wordt een drempelfranchise bedoeld, waarbij schade die niet méér bedraagt niet hoeft te worden vergoed, maar schade die wel meer bedraagt voor het geheel moet worden vergoed. Ook is het mogelijk dat men een aftrekfranchise, in de zin van een eigen risico dat altijd voor rekening van de gelaedeerde komt, op het oog had. De lidstaten zijn tot verschillende keuzes gekomen. In Nederland wordt evenals in het Ver-

43 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, nr. 263; L. Dommering-van Rongen, *Productaansprakelijkheid; Een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 43 e.v.; Onrechtmatige Daad II (Stolker), art. 6:186, aant. 2 e.v.

44 Zie HvJ EU 4 juni 2009, nr. C-285/08, *Jurispr.* 2009, p. I-4733 (*Motors Leroy Somer/Dalkia France*).

45 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, nr. 267; L. Dommering-van Rongen, *Productaansprakelijkheid; Een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 141; Onrechtmatige Daad II (Stolker), art. 6:190, aant. 11; D. Dankers-Hagenaars, 'Struikelen over de drempel: de franchise in artikel 6:190 lid 1 sub b BW', in: D. Busch & H.N. Schelhaas (red.), *Vergelijkender Wijs; Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ewoud H. Hondius*, Deventer: Kluwer 2007, p. 78 e.v.

enigd Koninkrijk de voorkeur gegeven aan de drempelfranchise, waarbij het gehele schadebedrag wordt vergoed zodra dit het bedrag van € 500 overstijgt. In de meeste andere lidstaten, waaronder Oostenrijk, Denemarken, Finland, Duitsland en Italië wordt de franchise als een aftrekpost opgevat. De beslissende stem heeft het Hof van Justitie, maar het ziet er naar uit dat het de uitleg van het schadebegrip op dit punt aan de nationale rechtstelsels wil overlaten.⁴⁶ Immateriële schade valt eveneens buiten het rechtstreekse bereik van de richtlijn. In artikel 9 dat het schadebegrip uiteenzet, is echter uitdrukkelijk bepaald dat het de nationale bepalingen inzake onstoffelijke schade onverlet laat.⁴⁷ Gevolg is dat de nationale productaansprakelijkheidswetgeving in de meeste lidstaten betrekking heeft op immateriële schade.⁴⁸ Buiten de werkingsfeer van de richtlijn blijft verder de aansprakelijkheid voor nucleaire schade. Artikel 14 van de richtlijn sluit haar toepasselijkheid uit op schade door nucleaire ongevallen waarop door de lidstaten bekrachtigde internationale verdragen van toepassing zijn. Deze materie is, aldus de considerans bij de richtlijn, reeds voldoende geregeld door bijzondere voorschriften.

46 In HvJ EG 10 mei 2001, nr. C-203/99, *Jurispr.* 2001, p. I-03569, VR 2001, 111 (*Vedfaldt v Arhus Amtskommune*) bepaalde het Europese Hof dat 'er voor beide categorieën van schade een billijke en volledige vergoeding van de door een gebrekkig product veroorzaakte schade moet worden gewaarborgd'. Ook de Europese Commissie heeft nog slechts de discussie geconstateerd, maar zich er niet in gemoeid. Zie laatste: het vierde verslag over de toepassing van de richtlijn van de raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM (2011) 547 def., p. 10.

47 Zie ook HvJ EG 10 mei 2001, nr. C-203/99, *Jurispr.* 2001, p. I-03569, VR 2001, 111 (*Vedfaldt/Arhus Amtskommune*).

48 Welke schadeposten worden gedekt moet door nationaal recht verder worden ingevuld, met dien verstande dat dit geschiedt in het licht van de bewoordingen van de richtlijn. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft, in navolging van de rechtbank aldaar, geoordeeld dat schadevergoeding wegens geestelijk letsel als gevolg van een gebrekkig product, niet toegewezen kan worden als het geestelijk letsel niet is veroorzaakt door lichamelijk letsel (Hof 's-Hertogenbosch 1 september 2009, JA 2010, 7, m.nt. Van der Zalm). Deze zaak betrof een stel dat tijdens een vakantierit posttraumatische stress oploopt; ze constateren plotselinge rook in hun auto en nadat ze de auto hebben verlaten, brandt deze volledig uit. In rechte vorderen beiden slechts smartengeld van in totaal € 25.000. Dit wordt niet toegewezen, nu de schadepost geestelijk letsel niet in artikel 6:190 BW wordt genoemd en evenmin is voldaan aan de voorwaarden van artikel 6:106 BW.

22. *Mitsen en maren*

De wettelijke door de richtlijn gevestigde aansprakelijkheid van de producent is objectief. Schuld heeft immers niet te worden bewezen. Wel is het aan de gelaedeerde de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade te bewijzen. De gehanteerde productaansprakelijkheid is voorts aan verscheidene beperkingen onderhevig. De producent kan aan aansprakelijkheid ontkomen door het bewijs te leveren van bepaalde feiten. Om te beginnen kan hij aantonen dat hij het product niet in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt destijds nog niet bestond. Een derde door de richtlijn aan de producent toegekend verweer is kort gezegd dat het product niet vervaardigd of verspreid is in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Verder pleit het bewijs dat het schadeveroorzakende gebrek een gevolg is van het feit dat het product in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften de producent vrij. De meest omstreden uitsluitingsmogelijkheid is dat het ontwikkelingsrisico bij het ontwerpen van nieuwe producten van risicoaansprakelijkheid wordt uitgesloten. De producent gaat vrijuit indien het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken. Het laatste verweer heeft betrekking op de fabrikant van een onderdeel. Deze kan de aansprakelijkheid op de fabrikant van het eindproduct afschuiven als hij aantoont dat het gebrek te wijten is aan het ontwerp van het product waarvan het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het product zijn verstrekt. De richtlijn gaat overigens uit van hoofdelijke aansprakelijkheid indien verscheidene personen voor dezelfde schade aansprakelijk zijn. Daarbij geldt de aansprakelijkheid voor beperkte duur. Immers, de op productaansprakelijkheid gebaseerde rechtsvordering tot schadevergoeding verjaart door verloop van drie jaren nadat de benadeelde bekend is geworden of had moeten worden met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent. En het recht op schadevergoeding vervalt na een termijn van tien jaren te rekenen vanaf de dag waarop de producent het product dat de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht.

23. *Dwingend recht*

De aansprakelijkheid van de producent uit hoofde van de richtlijn kan ten aanzien van de gelaedeerde niet worden beperkt of uitgesloten, aldus bepaalt artikel 12 van de richtlijn. Daarmee wordt de productaansprakelijkheidsregeling van dwingend recht verklaard. Een exoneratiebeding is derhalve aantastbaar, naar Nederlands recht vernietigbaar op grond van artikel 6:192 jo. 3:40 BW. Daarbij maakt het geen verschil of de contractuele beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid plaats vond in de vorm van algemene voorwaarden of op een andere manier. In het licht van het arrest van het Hof van Justitie in de Spaanse zaak *Mostaza Claro versus Centro Móvil Milenium*⁴⁹ moet worden aangenomen dat de nationale rechter zonodig ook ambishalve dient te onderzoeken of een exoneratieclausule in algemene voorwaarden nietig behoort te worden verklaard.

IV. *Implementatie*24. *Invoering in de lidstaten*

De richtlijn richt zich tot de lidstaten die hun recht aan de richtlijn moesten aanpassen, aldus dat de aanpassing op 30 juli 1988 in werking zou treden. Het is op zich aan de lidstaten vorm en middelen te kiezen waarlangs het resultaat waartoe de richtlijn verplicht, wordt bereikt. De tekst van de richtlijn productaansprakelijkheid biedt evenwel gezien haar gedetailleerdheid weinig ruimte voor nationale invulling, reden waarom een aantal landen de tekst vrijwel integraal heeft overgenomen. In de meeste opzichten is de richtlijn in elk der lidstaten getrouw geïmplementeerd, zij het niet steeds even tijdig. Tussen de lidstaten onderling varieerde het tijdstip waarop de nationale wetgeving aan de richtlijn werd aangepast aanzienlijk terwijl enkele van de huidige lidstaten na de vastgestelde invoeringsdatum lid werden van de EU. De eerste lidstaat die de richtlijn implementeerde was het Verenigd Koninkrijk, en wel op 1 maart 1988. Tien jaren later zette Frankrijk als laatste in de rij de richtlijn in zijn nationale wetgeving om.

49 HvJ EG 26 oktober 2006, nr. C-168/05 (*Mostaza Claro/Centro Móvil Milenium*). Zie ook HvJ EG 4 juni 2009, nr. C-0243/08 (*Pannon/Györfi*).

25. *Aanpassing van de Nederlandse wet aan de richtlijn*

Nederland heeft de tekst van de richtlijn bijna woordelijk in zijn wetgeving opgenomen. Het op de richtlijn gebaseerde wetsvoorstel 19 636 dat op 11 september 1986 werd ingediend, is in 1990 tot wet verheven. Hierbij werden in het oude BW de artikelen 1407a-j ingevoegd, die bij invoering van Boek 6 Nieuw BW plaats maakten voor de artikelen 6:185-193. Bij de redactie van deze wet is met reden nauwe aansluiting gezocht bij de formuleringen van de richtlijn. Temeer daar een toelichting op de richtlijn ontbreekt, geeft de regeling, die slechts van een korte considerans is voorzien, aanleiding tot onzekerheden. De Nederlandse wetgever heeft bewust de weg opengelaten voor latere interpretatie van de tekst van de richtlijn op Europees niveau, met name door het Hof van Justitie. Daarom geven de Nederlandse Toelichting en Memorie van Antwoord slechts een voorzichtige, vrijblijvende omschrijving van de begrippen die in de richtlijn niet nader worden gedefinieerd. Aan de wijziging van de richtlijn in 1999 waarbij de landbouwvrijstelling is vervallen, is het Nederlandse recht bij Wet van 29 november 2000 aangepast met betrekking tot producten die vanaf 4 december 2000 in het verkeer zijn gebracht.⁵⁰

26. *Optics*

Op dit punt zij er aan herinnerd dat de lidstaten volgens de richtlijn op bepaalde, strikt omschreven punten van de gemeenschappelijke regels mochten afwijken. De lidstaten konden ten eerste het ontwikkelingsrisico-verweer uitsluiten. Ten tweede mochten zij een financiële bovengrens aan de aansprakelijkheid stellen. Tot slot mochten ze onbewerkte landbouwproducten en producten van de jacht in het toepassingsgebied opnemen. Van deze afwijkingsmogelijkheden blijkt niet op grote schaal gebruik te zijn gemaakt. Alleen Luxemburg en Finland opteerden ervoor de producent ook aansprakelijk te houden als het voor hem onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken gezien de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop het product in het verkeer was gebracht. Frankrijk liet het verweer, tegen de oorspronkelijke verwachting in, wel toe, zij het niet met betrekking tot menselijke lichaamsdelen en

50 *Stb.* 2000, 494.

producten van het menselijk lichaam.⁵¹ Spanje staat het verweer niet toe waar het voedingsmiddelen en farmaceutische producten betreft. Drie lidstaten, te weten Duitsland, Spanje en Portugal, hebben een financiële beperking opgenomen. Deze optie om een schadevergoedingslimiet op te nemen is oorspronkelijk ook in Griekenland uitgevoerd, maar toen in 1994 de wet werd aangepast is deze beperking weer vervallen. Terwijl alle lidstaten sinds de wijziging van de richtlijn in 1999 verplicht zijn het toepassingsgebied van de productaansprakelijkheid uit te breiden tot landbouwproducten, maakten Griekenland, Frankrijk, Luxemburg, Finland en Zweden direct gebruik van de optie om hun regeling van meet af aan op landbouwgrondstoffen van toepassing te laten zijn. Opgemerkt kan worden dat Nederland van geen van de afwijkingsmogelijkheden gebruik heeft gemaakt. Het niet uitoefenen van de opties houdt in dat de producent naar Nederlands recht wel het verweer van ontwikkelingsrisico kan voeren, dat er geen aansprakelijkheidslimiet geldt en dat onbewerkte landbouwgrondstoffen voor zolang dat was toegestaan niet onder het regime van de productaansprakelijkheid vielen.

V. *Verhouding tot het overige Nederlands recht*27. *Aanvullend karakter*

De richtlijn beoogt harmonisatie van het productaansprakelijkheidsrecht binnen de reikwijdte van haar werking. Zij heeft daarmee tot op zekere hoogte een aanvullend karakter. Zoals hierboven in § II is besproken strekt de richtlijn tot een volkomen harmonisatie van de risicoaansprakelijkheid van de producent voor schade die wordt veroorzaakt door gebrekkige producten. Voor zover een lidstaat aansprakelijkheidsregelingen kent die op een andere grondslag zijn gebaseerd, blijft de gelaedeerde gerechtigd

51 Frankrijk werd overigens door de Europese Commissie aangesproken op een onjuiste invoering van het ontwikkelingsrisicoverweer. Zoals hiervoor onder 14 ter sprake kwam, verloor Frankrijk die slag. Zie HvJ EG 25 april 2002, nr. C-52/00, *Jurispr.* 2002, p. I-03827 (*Commissie/Frankrijk*). Het Verenigd Koninkrijk was als eerste met de Commissie in conflict geraakt over de wijze waarop het ontwikkelingsrisico in het nationale recht was verwoord. Het Hof van Justitie stelde de Commissie hier evenwel in het ongelijk. Zie HvJ EG 29 mei 1997, nr. C-300/95, *Jurispr.* 1997, p. I-02649, *NJ* 1998, 522 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook A & Others/National Blood Authority [2001] 3 All ER 289 waarin de Engelse High Court zich volgens de leidraad van voornoemd arrest van het Europese Hof rechtstreeks op de tekst van de richtlijn baseerde bij de beoordeling of de gedaagde baat kon hebben bij het ontwikkelingsverweer.

om ook op deze grondslag een vordering tegen de producent in te stellen. In haar huidige vorm geeft de richtlijn met andere woorden een algemene, maar niet exclusieve basis voor vorderingen op grond van productaansprakelijkheid in de EU. Dit blijkt ook uit de arresten van het Hof van Justitie in de Deense zaak Skov Æ/Bilka Lavprisvarehus en de Franse zaak CHU de Besançon/Dutruieux.⁵² In eerstgenoemde zaak, waar het ging om aansprakelijkheid voor met salmonella geïnfecteerde eieren, hoefden de gedupeerde consumenten zich niet op basis van productaansprakelijkheid tot de oorspronkelijke producent te wenden, maar konden ze ook bij de aanbieder aankloppen voor schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Uit de tweede zaak blijkt dat de richtlijn evenmin belet dat de schadelijder, naast de producent, ook een dienstverlener kan aanspreken die in het kader van een dienstverrichting een gebrekkig product gebruikt, zelfs als het daarbij niet om een fout- maar vergaande risicoaansprakelijkheid gaat. De zaak betrof een patiënt die tijdens een chirurgische ingreep brandwonden opliep door een gebrekkige elektrische matras. Voor het Nederlandse recht betekent deze aanvullende werking van de richtlijn dat de gelaedeerde naast de vordering op grond van artikel 6:185 e.v. BW, ook de vordering uit onrechtmatige daad tot zijn beschikking heeft, en daar waar sprake is van een contractuele verhouding tussen de schadelijder partij en de producent, die uit wanprestatie. Verwezen zij naar artikel 6:193 BW dat in navolging van artikel 13 van de richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat de regeling van artikel 6:185 e.v. BW andere mogelijkheden om tot genoegdoening te komen door middel van het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht onverlet laat.

28. Productaansprakelijkheid op grond van de onrechtmatige daad

Tot de implementatie van de richtlijn in 1990 kende het Nederlandse recht geen afzonderlijke wettelijke regeling van productaansprakelijkheid. Door doctrine en rechtspraak werden binnen het kader van de algemene bepaling van artikel 1401 BW (1838) inzake de onrechtmatige daad regels ontwikkeld met betrekking tot de aansprakelijkheid van degene die een product in het verkeer heeft gebracht voor schade veroorzaakt door dat

52 HvJ EG 10 januari 2006, nr. C-402/03, *Jurispr.* 2006, p. I-00199, NJ 2006, 286 (Skov Æ/Bilka Lavprisvarehus); HvJ EU 21 december 2011, nr. C-295/10 (CHU de Besançon/Dutruieux). Zie ook hiervoor voetnoot 36.

product.⁵³ Ondanks de implementatie van de richtlijn hebben deze regels hun betekenis niet verloren. Integendeel, de regeling inzake de onrechtmatige daad, thans artikel 6:162 BW, blijkt nog steeds een belangrijke bron voor productaansprakelijkheid. Artikel 6:193 BW maakt samenloop van de artikelen 6:185 en 6:162 BW mogelijk. Het belang van de mogelijkheid van een vordering uit onrechtmatige daad is met name gelegen in die gevallen, waarin afdeling 6.3.3 BW geen uitkomst biedt. Zo geldt de specifieke productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 e.v. BW in beginsel alleen voor producten die in het verkeer zijn gebracht na inwerkingtreding van de regeling op 1 november 1990.⁵⁴ Een belangrijke beperking van de regeling betreft voorts de korte verjarings- en vervaltermijn, van respectievelijk drie en tien jaren, gecodificeerd in artikel 6:191 BW. Aangezien deze termijnen aanzienlijk korter zijn dan die van de verjaring van de vordering uit onrechtmatige daad geregeld in artikel 3:310 BW, kan het voorkomen dat een vordering op basis van de productaansprakelijkheidsregeling is verjaard, maar tegelijkertijd een vordering uit onrechtmatige daad nog openstaat. Daarnaast kan artikel 6:162 BW een verhaalsmogelijkheid bieden voor schade veroorzaakt door producten die niet onder de omschrijving van artikel 6:187 lid 1 BW vallen. Ook artikel 6:190 BW vormt, zoals hierboven aan de orde is gekomen, een belangrijke restrictie op de specifieke productaansprakelijkheidsregeling en noodzaakt meer dan eens een toevlucht tot het 'gewone' productaansprakelijkheidsrecht. Dit artikel geeft met zijn limitatieve opsomming van de soorten schade waarvoor de producent aansprakelijk is,

53

Zie onder meer: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, nrs. 258-259; Onrechtmatige daad II (Stolker), afid. 6.3.3, aant. 1; J. Spier e.a., *Verbitenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 149 e.v. HR 25 maart 1966, NJ 1966, 279 (*Mofferkitt*); HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315 (*Lekkende babykruik*); HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614 (*Natronloog*); HR 30 juni 1989, NJ 1990, 462 (*Halcion*).

54

Van toepassing is het recht dat gold op het tijdstip van het in het verkeer brengen van het product, aldus art. II van de Wet van 13 september 1990 (Stb. 487) en art. II van de wet van 11 september 1991 (Stb. 470). Volgens deze overgangsbepaling van het nationale omzettingsrecht zijn art. 1407a e.v. BW (1838), thans art. 6:185 e.v. BW, dus niet van toepassing op producten die voor 1 november 1990 in het verkeer zijn gebracht. De richtlijn productaansprakelijkheid kan echter wel langs de weg van richtlijnconforme interpretatie en door middel van de reflexwerking zijn invloed doen gelden op gevallen waar het gaat om producten die voor november 1990 in het verkeer zijn gebracht.

wederom aan dat afdeling 6.3.3 BW niet het totale terrein van de productaansprakelijkheid bestrijkt.⁵⁵

29. Richtlijncriterium als onrechtmatigheids criterium

Wil de vordering uit onrechtmatige daad kans van slagen hebben, dan zal moeten worden aangetoond dat de producent een aan hem toerekenbare onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de schadelijder. Twee arresten van de Hoge Raad, *Du Pont/Hermans* en *Koolhaas/Rockwool*, kunnen meer licht op deze kwestie werpen.⁵⁶ In het eerstgenoemde arrest ging het om schade geleden door een bedrijfsmatige rozenkweker als gevolg van de inwerking van een onkruidbestrijdingsmiddel, dat verontreinigd bleek. Voor deze schade werd *Du Pont* die het middel in het verkeer had gebracht, uit onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld. Het is interessant dat de Hoge Raad ook hier waar het zaakschade geleden door een bedrijfsmatige gebruiker betrof, de vraag naar de onrechtmatigheid beantwoordde aan de hand van een, zij het wat beperkter, gebrekcriterium dat ook wordt toegepast bij de specifieke regeling van afdeling 6.3.3 BW. Hij achtte het namelijk onrechtmatig om een product in het verkeer te brengen dat bij normaal gebruik waarvoor het bestemd was, schade veroorzaakt zoals hier aan de orde was. In de zaak *Koolhaas/Rockwool* ging het om schade toegebracht aan bedrijfsmatig geteelde yucca's door in potgrond verwerkte steenwol. In dit arrest bleek opnieuw, dat de Hoge Raad ook in de gevallen waarin afdeling 6.3.3 BW niet van toepassing is en de productaansprakelijkheid derhalve gebaseerd moet worden op de onrechtmatige daad, een maatstaf hanteert die strookt met die van artikel 6:186 BW. De Hoge Raad overwoog:

55 Zie HvJ EU 4 juni 2009, C-285/08, *jurispr.* 2009, p. I-4733 (*Moteurs Leroy Somer/Dalkia France*), waarin het Hof van Justitie voor recht heeft verklaard dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een uitlegging van nationale bepalingen of de toepassing van vaste nationale rechtspraak volgens welke de gelaedeerde vergoeding kan vorderen van schade aan een zaak die bestemd is voor beroepsmatig gebruik en voor dat doel is gebruikt, wanneer de gelaedeerde enkel de schade, het gebrek in het product en het oorzakelijk verband tussen dit gebrek en de schade bewijst.

56 HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 (*Du Pont/Hermans*) en HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159 (*Koolhaas/Rockwool*). Zie ook HR 22 september 2000, NJ 2000, 644 (*Haagman/Vaessen*), HR 29 november 2002, NJ 2003, 50 (onkruidverdelger *Thyram*) en HR 4 februari 2011, NJ 2011, 69 (*Schepsditschmotor*).

⁵⁵ Naar het te dezen toepasselijke, vóór 1 januari 1992 geldende recht, evenals naar het sedertdien geldende recht, is het in het verkeer brengen van een product dat bij normaal gebruik voor het doel waarvoor het bestemd was, schade veroorzaakt, onrechtmatig jegens gebruikers van het product.⁵⁷

De door de Hoge Raad ingezette lijn komt erop neer dat het richtlijncriterium ook als onrechtmatigheids criterium fungeert.⁵⁸ De grondslag van artikel 6:162 BW brengt evenwel mee dat, anders dan wanneer de aansprakelijkheid kan worden gegrond op artikel 6:185 BW, naast de onrechtmatigheid tevens is vereist dat de daad aan de dader kan worden toegerekend. Blijkens artikel 6:162 lid 3 BW moet de onrechtmatige daad te wijten zijn hetzij aan zijn schuld, hetzij aan een oorzaak die voor zijn risico komt. Slechts bij uitzondering komt het evenwel voor dat de dader geen schuld heeft, indien met zijn handelen een schending van de zorgvuldigheidsnorm vast staat. Dit geldt zeker indien op onrechtmatige wijze een product in het verkeer wordt gebracht. De aard van dat handelen brengt doorgaans met zich dat dit te wijten is aan schuld dan wel voor rekening komt van degene die het product in het verkeer bracht, tenzij deze bijzondere, disputerende omstandigheden aanvoert.⁵⁹ In het arrest *Koolhaas/Rockwool* formuleerde de Hoge Raad in het kader van het oordeel over de verwijtbaarheid enkele zorgplichten die een producent in acht te nemen heeft.⁶⁰ Hij overwoog dat een fabrikant in het algemeen die maatregelen moet treffen die van hem, als zorgvuldig fabrikant, kunnen worden gevergd teneinde te voorkomen dat het door hem in het verkeer gebrachte product schade veroorzaakt. Voorts moet een fabrikant zichzelf er van vergewissen welk effect een nieuw of vernieuwd product zal hebben in de voor de hand liggende toepassingen ervan. Bij een product met een gewijzigde samenstelling zal hij ten minste de afnemers van de wijziging op de hoogte moeten stellen. Met deze onderzoeks- en informatieplichten is het onderscheid tussen de aanspra-

57

HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159, r.o. 3.4 (*Koolhaas/Rockwool*).

58

Zie HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (*Haicion*); HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 (*Du Pont de Nemours/Hermans*); HR 4 februari 2011, NJ 2011, 69 (*Schepsditschmotor*); Asser/*Hartkamp & Sieburgh* 6-IV*, nr. 259; C.J.M. van Doorn & W.H. van Boom, 'Productaansprakelijkheid en productveiligheid', *TvC* 2004-3, p. 101.

59

Zie HR 6 december 1996, NJ 1997, 219, r.o. 3.5 (*Du Pont/Hermans*); S.D. Lindenberg, 'Aansprakelijkheid producent van halfafabrikaten', *Nbbw* 1999, p. 142; J.M. Barendrecht & J.H. Duyvensz, 'Productaansprakelijkheid tegenover niet-consumenten (I)', *WPNR* 6390, 2000, p. 118.

60

HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159, r.o. 3.5 (*Koolhaas/Rockwool*). Zie ook S.B. Pape, *Warnings and product liability: Lessons learned from cognitive psychology and ergonomics* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2011, p. 29 e.v.

kelijkheid van de producent op grond van artikel 6:185 BW en diens aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW nog verder gereduceerd.⁶¹

30. Verhouding tot andere buitencontractuele grondslagen voor productaansprakelijkheid

Ook met andere aansprakelijkheid scheppende artikelen is samenloop denkbaar. Naast de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, geregeld in artikel 6:173 BW, zijn de artikelen 6:174 BW inzake de aansprakelijkheid voor opstallen, 6:179 BW met betrekking tot de bezitter van een dier en 6:181 BW ter zake van bedrijfsgebruik te noemen.⁶² Artikel 6:174 BW legt een kwalitatieve aansprakelijkheid op de bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert indien dit gevaar zich verwezenlijkt. Als de opstal gevaar oplevert door een gebrekkelijk bestanddeel kan de gelaedeerde zowel de producent van het bestanddeel als de bezitter van de opstal aansprakelijk stellen. Gelet op de beperktheid van de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:179 BW die alleen betrekking heeft op het gevaar dat in de eigen energie van een dier schuilt, zal samenloop tussen deze bepaling en de specifieke productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 BW zeldzaam zijn. Te denken valt aan het slachtoffer van een doorgefokte valse pitbullterriër die zowel de fokker als de bezitter van het dier kan aanspreken. Het genoemde artikel 6:181 BW komt om de hoek kijken in het geval dat de gebrekkige zaak, de opstal of het dier in de uitoefening van het bedrijf wordt gebruikt; de aansprakelijkheid rust dan immers niet op de bezitter, maar op degene die het bedrijf uitoefent en daarnaast dus mogelijk op de producent.⁶³ De verhouding tussen de regeling van artikel 6:173 BW voor aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken en de productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 BW is wettelijk geregeld. Artikel 6:173 BW bepaalt dat de bezitter van een roerende zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert,

61 Zie ook A.L.M. Keirse & P.A.J. van den Berg, 'Productaansprakelijkheid en consumentenkoop: samenloop en kanalisatie', AA 2002-3, p. 202 e.v. en K.J.O. Jansen, *Informatieplichten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2011, p. 480 e.v.

62 Zie L. Dommering-van Rongen, *Productienaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1991, p. 77 e.v.

63 Vergelijk HR 1 april 2011, NJ 2011, 405 (*Paard Lorelia*). Zie ook J. Spier e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 130.

aansprakelijk is wanneer dit gevaar zich realiseert. Welnu, indien er een gebrek is aan een zaak dat bewerkstelligt dat de zaak er een is waarop de productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 e.v. BW van toepassing is, moet de gelaedeerde zijn schade vergoed zien te krijgen van de producent van de zaak. De bezitter gaat dan ingevolge het bepaalde in artikel 6:173 BW vrijuit. Waar iets mis is met een zaak omdat de producent achterloopt bij de technische ontwikkelingen, behoort de gelaedeerde niet de bezitter maar de producent verantwoordelijk te houden. Bij samenloop wordt de schade aldus naar de producent gekanaliseerd. Als blijkt dat de producent voor het op de markt brengen van een gebrekking product niet aansprakelijk is, bijvoorbeeld omdat hij zich met succes kan beroepen op een van de verweren van artikel 6:185 BW, is de bezitter evenmin aansprakelijk. De gelaedeerde kan daarentegen wel terugvallen op de bezitter als, alle omstandigheden in aanmerking genomen, aannemelijk is dat het gebrek niet bestond op het tijdstip dat het product in het verkeer is gebracht. Hetzelfde geldt als er sprake is van zaakschade waarvoor de regeling van artikel 6:185 e.v. BW geen vergoeding biedt omdat de omvang beneden de franchise van € 500 ligt.

31. Samenloop met contractuele aansprakelijkheid

Voorts is er samenloop mogelijk met de contractuele aansprakelijkheid. De gelaedeerde behoudt eventuele vorderingen tegen de contractuele wederpartij, terwijl ook denkbaar is dat hij de contractuele wederpartij die bijvoorbeeld behalve verkoper ook producent is, op basis van artikel 6:185 e.v. BW aanspreekt. Indien een koper schade lijdt als gevolg van een gebrekking product heeft hij in beginsel de mogelijkheid om daarvoor de verkoper van het product aansprakelijk te stellen. De koper zal op deze grond zowel zijn transactieschade als zijn gevolgschade op de verkoper trachten te verhalen. Dit ligt echter anders, indien de regeling inzake de consumentenkoop van toepassing is. Volgens artikel 7:24 lid 2 BW is de verkoper in beginsel niet aansprakelijk voor schade die door gebrekkige producten is ontstaan, indien er sprake is van een veiligheidsgebrek in de zin van artikel 6:185 BW en van personenschade of privé zaakschade in de zin van artikel 6:190 BW. Dit artikel beoogt bij samenloop van de

specifieke regelingen inzake consumentenkoop en productaansprakelijkheid een kanalisatie van de aansprakelijkheid richting producent.⁶⁴ In geval van een consumentenkoop geldt voor de verkoper een bijzonder aansprakelijkheidsregime, waarvoor hij zich niet kan exonereren.⁶⁵ Bij samenloop met de specifieke regeling van de productaansprakelijkheid, die tevens een consumentbeschermend karakter heeft, wordt de verkoper onder omstandigheden van aansprakelijkheid ontheven. De idee is dat de vrij vergaande bescherming die de wet aan de consumentkoper biedt, niet zonder meer ten koste mag gaan van de verkoper die veelal als doorgeefluik fungeert. Op het in artikel 7:24 BW gegeven principe van kanalisatie van de aansprakelijkheid in de richting van de producent worden drie uitzonderingen geformuleerd. De verkoper is wel aansprakelijk indien hij het gebrek kende of behoorde te kennen alsook indien hij de afwezigheid van het gebrek heeft toegezegd. De derde uitzondering betreft het geval, waarin het om schade aan zaken gaat ter zake waarvan krachtens afdeling 6.3.3 BW geen recht op vergoeding door de producent bestaat omdat zij onder de franchise van € 500 valt.

VI. Slot

32. Ter afsluiting

Het recht is verrijkt met een verzameling rechtsregels gericht op de kwaliteit en in het bijzonder de veiligheid van de in de handel gebrachte of te brengen producten. Dit productenrecht is hoofdzakelijk gebaseerd op Europese richtlijnen. Het bestaat, zoals gezegd, uit twee te onderscheiden maar liever niet te scheiden subsystemen waarvan het eerste op een algemeen niveau aangrijpt en het tweede sectorspecifiek effectief is op het niveau van productgroepen.⁶⁶ De hier besproken richtlijn inzake

productaansprakelijkheid (1985/374/EG) stond aan de wieg van dit Europese productveiligheidsbeleid en is daarvan inmiddels integraal onderdeel gaan uitmaken. Waar preventie van productonveiligheid faalt, moet ten minste compensatie van schade mogelijk zijn.

64 Asser/Hijma 5-1, nrs. 443-444; H.J. Rossel, 'De invloed van de regeling inzake produktenaansprakelijkheid op de aansprakelijkheid ex art. 6:173 en art. 7:24 BW (I)', *WPNR* 6057, 1992, p. 538-541; P.A.J. van den Berg & A.L.M. Keirse, 'Productaansprakelijkheid en consumentenkoop: samenloop en kanalisatie', *AA* 2002-3, p. 198-207.

65 Zie hierover de bijdrage van J.W.A. Biemans in deze bundel.

66 A. Brack, 'De eenheid van het productenrecht; over de juridische houdbaarheid van de tweedeling food/non-food', *TvC* 2006-3, p. 73.