

Besluiten EU

De Richtlijn productaansprakelijkheid

Geen minimumharmonisatie

Mr. L. Dommering-van Rongen

Op 25 april 2002 wees het Europese Hof van Justitie drie arresten over Richtlijn 85/374/ EEG inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken. De Europese richtlijnen op het gebied van de consumentenbescherming bevatten in de regel een bepaling die aangeeft dat de lidstaten vrij zijn ten gunste van de consument van de richtlijn af te wijken. Met de Richtlijn productaansprakelijkheid is dat niet het geval. De richtlijn bepaalt wel dat aanspraken, ontleend aan contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid alsmede aan op het ogenblik van kennisgeving van de richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregelingen, onverlet blijven. Deze enigszins bijzondere vorm van harmonisatie is destijds wel als optionele harmonisatie aangeduid.¹ Er kwam een optie – een nieuwe aansprakelijkheidsgrond – bij. Benaedeelden konden hun aanspraken blijven baseren op het algemeen aansprakelijkheidsrecht, ook als dat verder gaat. Bijzondere (productaansprakelijkheids)regelingen mochten niet meer worden ingevoerd. Reeds bestaande (verdergaande) regelingen, zoals de Duitse *Arzneimittelgesetz*, behoeften niet aan de richtlijn te worden aangepast en mochten dus blijven bestaan. Een enkeling heeft wel verdedigd dat de richtlijn een minimumkarakter heeft.² Uit de hierna te bespreken arresten van het Europese Hof van Justitie blijkt dat dat standpunt onjuist was.

– HvJ EG 25 april 2002, zaak C-52/00, *Commissie/Frankrijk*

– HvJ EG 25 april 2002, zaak C-154/00, *Commissie/Helleense Republiek*

– HvJ EG 25 april 2002, zaak C-183/00, *Sánchez/Medicina Asturiana*

De Richtlijn productaansprakelijkheid³

De Richtlijn productaansprakelijkheid (hierna: de Richtlijn) behelst in het kort het volgende.⁴ Op de producent rust aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige producten. Onder producent wordt verstaan de fabrikant van een eindproduct, onderdeel of grondstof. De aansprakelijkheid rust ook op een aantal schakels in de distributie, te weten degene die zich als producent presenteert door zijn naam of merk op het product aan te brengen, de importeur (in de Europese Economische Ruimte), en de handelaar voorzover de identiteit van producent of importeur onbekend is. Die handelaar kan zich van aansprakelijkheid bevrijden door binnen een redelijke termijn de identiteit van zijn toeleverancier of de fabrikant of importeur te noemen. Dit regime geldt in het algemeen bij personenschade, doch bij zaakschade slechts voorzover het om schade van de particulier gaat. Bij zaakschade geldt bovendien een franchise van 500 euro. Dit is een drempel tegen claims voor kleine bedragen. Schuld is voor aansprakelijkheid geen vereiste. De producent kan zich slechts van aansprakelijkheid bevrijden door een beroep te doen op het zogenoemde ontwikkelingsrisicoverweer. Hij dient dan aan te tonen dat het op grond van de wetenschappelijke en technische kennis onmogelijk was het gebrek te ontdekken.

De Richtlijn kende drie zogenoemde opties, dat wil zeggen keuzemogelijkheden voor de lidstaten. Eén daarvan is inmiddels vervalten. De lidstaten konden het ontwikkelingsrisicoverweer uitsluiten. Zij konden de aansprakelijkheid limiteren tot ten minste 70 miljoen ecu per serieschade, dat wil zeggen schade veroorzaakt door identieke artikelen die hetzelfde gebrek vertonen. Zij konden de uitzondering die de Richtlijn voor 'landbouwgrondstoffen' maakt niet overnemen. Onder landbouwgrondstoffen wordt verstaan producten van de bodem, van de veefokkerij en van de visserij, met uitzondering van producten die een eerste be- of verwerking hebben ondergaan. Weinig landen hebben het ontwikkelingsrisicoverweer uitgesloten (Finland, Luxemburg, Spanje alleen voor geneesmiddelen en voedingsmiddelen). Van de limiteringsmogelijkheid werd ook spaarzaam gebruikgemaakt. Duitsland voerde een limiet in van DM 160 miljoen.

¹ R.H. Lauwaars en J.M. Maarleveld, Harmonisatie van wetgeving in Europese organisaties, Europese Monografiën 33, 1987, p. 152 en 228.

² J. Knottenbelt in Richtlijn Produktaansprakelijkheid, NJB 1988, p. 1539-1543 en Produktaansprakelijkheid, diss. Rotterdam, Zwolle, 1990, pag. 40.

³ Richtlijn 85/374/EEG, Pb. EG 1985, L 210, p. 29. Gewijzigd bij Richtlijn 1999/34/EG, Pb. EG 1999, L 141, p. 2 van 4 juli 1999.

⁴ De implementatie is te vinden in artikel 6:185-193 e.v. BW.

Ook Griekenland, Spanje en Portugal voerden limieten in. Finland, Luxemburg en Zweden namen de uitzondering voor landbouwgrondstoffen niet op. Deze uitzondering is overigens inmiddels vervallen.⁵

Een moeizame implementatie in het nationale recht

Ingevolge artikel 19 van de Richtlijn dienden de lidstaten hun wetgeving aan te passen uiterlijk drie jaar na de datum van kennisgeving. Deze kennisgeving is geschied op 30 juli 1985. Spanje en Portugal hebben de kennisgeving op 1 januari 1986 ontvangen. Verreweg de meeste lidstaten hebben die datum niet gehaald. Frankrijk was de hekkensluiter toen bij wet van 19 mei 1998⁶ de nieuwe artikelen 1386-1 tot 1386-18 CC werden ingevoerd. In 1992 werd een wetsvoorstel in het Parlement behandeld maar er werd geen definitieve tekst aanvaard.⁷ Frankrijk werd ondertussen veroordeeld wegens niet tijdige invoering.⁸ Het probleem was dat de regering zich destijds verzette tegen het principe van cumulatie van aansprakelijkheidsgrondslagen, iets waar de Richtlijn nu juist van uitgaat. Die houding had te maken met de Franse doctrine waarin de 'non-cumul' sterke aanhang heeft. Uiteindelijk is toch gekozen voor een aanvullende regeling, wat met name in de Franse situatie niet het meest voor de hand liggend is omdat het bestaande productaansprakelijkheidsregime verder gaat dan de Richtlijn (onder andere op het punt van het ontwikkelingsrisico), zodat de regeling enigszins overbodig lijkt.

Mogelijk verklaart deze voorgeschiedenis waarom de regeling op een aantal punten van de richtlijn afwijkt. Ten eerste is de franchise van 500 euro niet ingevoerd. Ten tweede is de distributeur van een gebrekkig product onder dezelfde voorwaarden aansprakelijk als de producent. Ten derde is op grond van de Franse regeling een beroep op het ontwikkelingsrisico slechts mogelijk indien de producent aantoont dat hij de nodige maatregelen heeft genomen om de schadelijke gevolgen van het gebrekkige product te voorkomen.

In Spanje deed zich de situatie voor dat er na implementatie van de Richtlijn twee wetten waren met betrekking tot de productaansprakelijkheid, wet nr. 26/84 en wet nr. 22/94. De eerste wet, daterend uit 1984, gaat uit van objectieve aansprakelijkheid terwijl verweer slechts mogelijk is op grond van uitsluitende schuld van het slachtoffer, overmacht of toeval. Wet nr. 22/94 is ingevoerd ter implementatie van de Richtlijn. Deze wet kent conform de Richtlijn ruimere verweermogelijkheden. Bovendien kan een leverancier die de identiteit van de producent bekend heeft gemaakt, op grond van wet nr. 26/84 wel aansprakelijk worden gehouden, terwijl wet nr. 22/94 – conform de Richtlijn – dat niet toelaat.

De Griekse regering had net als de Franse de franchise niet overgenomen.

De Commissie tegen Frankrijk

Anders dan in de Spaanse zaak lag geen concreet geschil tussen een benadeelde en een aansprakelijk gestelde ten grondslag aan de beslissing. Het was de Commissie die het Hof had gevraagd vast te stellen of de Franse Republiek in gebreke was gebleven de Richtlijn op juiste wijze te implementeren.

De Commissie had drie punten van kritiek:

- 1 de aansprakelijkheid op grond van wet nr. 98-389 geldtook voor schade van minder dan 500 euro (de zogenoemde franchise);
- 2 de distributeur is onder dezelfde voorwaarden aansprakelijk als de producent;
- 3 de exoneratiegrond krachtens artikel 7 sub d en e van de Richt-

lijn (...) en het ontwikkelingsrisicoverweer) geldt alleen wanneer de producent aantoont dat hij de nodige maatregelen heeft genomen om de schadelijke gevolgen van het gebrekkige product te voorkomen.

De Franse regering wees erop dat de Richtlijn moet worden uitgelegd in het licht van het groeiend belang van de consumentenbescherming binnen de Gemeenschap. Dat was het algemene verweer. Daarnaast werd ten aanzien van de drie kritiekpunten het volgende aangevoerd. Van het niet invoeren van de franchise werd erkend dat dit een afwijking van de Richtlijn was. Echter: de franchise was volgens de Franse regering in strijd met artikel 6 EVRM (schending fundamenteel recht van toegang tot de rechter), en ook met het beginsel van gelijke behandeling (van producent en consument). Zij zou ook in strijd zijn met de Franse openbare orde. Voorts wees de Franse regering erop dat de Commissie in haar Groenboek⁹ had aangegeven opheffing van de franchise te overwegen. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de distributeur betoogde de regering dat deze niet binnen de communautaire bevoegdheidsfeer valt. Ten aanzien van het ontwikkelingsrisico wees de regering er eveneens op dat de Commissie overwoog de Richtlijn op dit punt te veranderen. Voorts meende zij dat als de Richtlijn een keuzemogelijkheid biedt, het ook mogelijk moet zijn daarbinnen te variëren door het verweer waarvoor kan worden gekozen, aan voorwaarden te verbinden.

Het Hof achtte alle grieven van de Commissie gegrond. Volgens het hof stelt de Richtlijn een geharmoniseerd stelsel van aansprakelijkheid in. De Richtlijn staat het de lidstaten niet expliciet toe, strengere maatregelen vast te stellen. Het feit dat de Richtlijn wel in bepaalde afwijkingen voorziet, maakt dat niet anders. De Richtlijn beoogt voor de punten die zij regelt, volledige harmonisatie. Bij geringe materiële schade (onder de franchise) kan de consument zich op het gewone aansprakelijkheidsrecht beroepen. Van schending van het recht van een beroep op de rechter is derhalve geen sprake. Van schending van het beginsel van gelijke behandeling evenmin, wanneer het verschil gerechtvaardigd is naar gelang de aard en omvang van de schade. Een beroep op bepalingen van nationaal recht teneinde de strekking van bepalingen van gemeenschapsrecht te beperken, kan niet worden aanvaard.¹⁰ De verwijzing naar het Groenboek gaat natuurlijk ook niet op, daar een eventuele herziening van een Richtlijn een lidstaat niet ontslaat van de verplichting deze Richtlijn in te voeren. Voorts oordeelde het Hof dat de Richtlijn toestaat een exoneratie al dan niet over te nemen, maar niet om hem aan voorwaarden te verbinden.

De Spaanse bloedtransfusiezaak

Een Spaanse patiënte ontving in een medisch centrum, waarvan Medicina Asturiana eigenaar is, een bloedtransfusie. Deze bleek

⁵ Richtlijn 1999/34/EG, Pb. EG 1999, L 141, p. 2 van 4 juli 1999.

⁶ Loi no. 98-389.

⁷ Mirjam Berg, Recente ontwikkelingen in het Franse Vermogensrecht, NTBR 1994, p. 103-105.

⁸ HvJ EG 13 januari 1993, zaak C293/91, Commissie/Frankrijk, Jur. p. I-1.

⁹ Groenboek Wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM(1999)396, te vinden via http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/goods/prodliability.htm.

¹⁰ HvJ EG 2 juli 1996, zaak C-473/93, Commissie/Luxemburg, Jur. p. I-3207.

besmet met het hepatitis-C virus. Zij vorderde schadevergoeding, zich basierend op wet 26/84. Medicina Asturiana betoogde dat niet deze wet maar wet 22/94 (de wet ter implementatie van de Richtlijn) van toepassing is. Het verschil tussen deze twee wetten is van belang omdat Medicina Asturiana niet de producent maar de leverancier van het bloed was en zij de producent van het besmette bloed bij name had genoemd. De vraag is of het Spanje vrijstond de oude wet intact te laten of dat de Richtlijn met zich meebracht dat de rechten van de Spaanse benadeelden dienden te worden beperkt. Die vraag werd door de Spaanse rechter aan het Europese Hof voorgelegd.¹¹ Zij moest worden beantwoord aan de hand van artikel 13 van de Richtlijn, dat bepaalt: Deze richtlijn laat 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. Daarbij gaat het om de vraag wat een speciale aansprakelijkheidsregeling is. Is dat een regeling voor bepaalde producten zoals de Duitse Arzneimittelgesetz, of kan het ook een wet zijn 'inzake de bescherming van de consumenten en de gebruikers van de gezondheidszorg' (de titel van wet 26/84) die een algemene regeling van de productaansprakelijkheid omvat.

Hier stond de Spaanse regering aan de zijde van de Commissie. Gelaedeerden zouden zich voor producten die binnen de werkingssfeer van de Richtlijn vallen, niet op een gunstiger aansprakelijkheidsregime mogen baseren. De tegengestelde mening kwam van de Griekse, de Franse en de Oostenrijkse regering, en van de patiënt, waarbij werd aangevoerd dat omzetting van de Richtlijn niet tot een geringere bescherming van gelaedeerden zou mogen leiden. Het Hof verwierp die redenering. De Richtlijn beoogt juist verschillen in het niveau van consumentenbescherming te vermijden. Derhalve laat deze de lidstaten niet de mogelijkheid om een algemeen aansprakelijkheidsstelsel inzake gebrekkige producten te handhaven dat verschilt van het stelsel van de Richtlijn. 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, valt niet onder de aansprakelijkheidsregelingen waarnaar artikel 13 van de Richtlijn verwijst.

De Commissie tegen Griekenland

De Griekse zaak lijkt voor wat de franchise betreft als twee druppels water op de Franse. Ook Griekenland ontkende niet dat de Richtlijn in een franchise voorziet. De regering meende echter dat de Richtlijn slechts een minimumharmonisatie doorvoert.

¹¹ HvJ EG 25 april 2002, zaak C-183/00, María Victoria González Sánchez/Medicina Asturiana SA.

¹² Zie mijn dissertatie: Produktenaansprakelijkheid, 1991, p. 49-51. De overgrote meerderheid der schrijvers dacht er zo over. Zie noot 28 op p. 50.

¹³ Richtlijn misleidende reclame (Pb. EG 1984, L 250, p. 17), Richtlijn colportage (Pb. EG 1985, L 372, 31), Richtlijn consumentenkrediet (Pb. EG 1987, L 42, p. 48) en Richtlijn pakketreizen (Pb. EG 1990, L 158, p. 59).

¹⁴ Zie H.A.G. Temmink, Het Verdrag van Maastricht en Europees Consumentenbeleid, Tijdschrift voor consumentenrecht 1992, p. 58-73, alsmede: Het Europese consumentenbeleid van Maastricht naar Amsterdam en verder, Tijdschrift voor consumentenrecht 1997, p. 273-302.

¹⁵ Sociaal-Economische Raad, Advies Produktenaansprakelijkheid, 18 januari 1980.

Volledige of minimumharmonisatie

De kernvraag in drie procedures was of de Richtlijn voorziet in harmonisatie op een minimumniveau dan wel in volledige harmonisatie. In het eerste geval kan de nationale wetgever verdergaande bescherming invoeren (Frankrijk, Griekenland) dan wel bestaande verdergaande wetgeving in stand houden (Spanje).

Ik heb mij altijd op het standpunt gesteld dat hier geen sprake is van minimumharmonisatie.¹² De Richtlijn is destijds met eenparigheid van stemmen vastgesteld op grond van artikel 100 EEG-Verdrag (thans artikel 94 EG) inzake 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. Dat duidt erop dat sprake is van totale harmonisatie, zodat consumentenbeschermende maatregelen die strijdig zijn met de Richtlijn, niet zijn toegestaan ('Sperrwirkung'). Sommige richtlijnen op het gebied van de consumentenbescherming bevatten een clause die het de lidstaten mogelijk maakt een hoger beschermingsniveau te kiezen.¹³ Dat is hier niet het geval. Pas na de totstandkoming van de Richtlijn, werd artikel 100 A EG-Verdrag (thans artikel 95 EG) ingevoerd.¹⁴ Dit artikel voorziet anders dan artikel 94 EG in de mogelijkheid van afwijkende nationale bepalingen. Deze ontsnappingsclausule noemt overigens een aantal rechtvaardigingsgronden, maar de consumentenbescherming staat daar niet bij.

Over het gebruik van artikel 100 als grondslag heeft de SER in zijn advies enige opmerkingen gemaakt.¹⁵ In de toelichting op de Richtlijn werd deze grondslag gerechtvaardigd geacht vanwege de volgende drie elementen:

- concurrentievervalsing;
- beïnvloeding van het vrije goederenverkeer; en
- de bescherming van de consument.

Kort gezegd kwam de discussie in de SER erop neer dat getwijfeld kon worden of wel aan de voorwaarden voor een Richtlijn op grond van artikel 100 EEG-Verdrag was voldaan. Als er geen sprake was van concurrentievervalsing, dan bleef de consumentenbescherming over. Het EEG-Verdrag bood echter destijds geen basis om daar een richtlijn op te baseren. Ook werd de vraag gesteld of de Richtlijn de nationale bepalingen wel bij elkaar brengt. De Richtlijn laat het bestaande nationale recht (dat wil zeggen: de bestaande algemene aansprakelijkheidsgronden) immers onverlet.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Richtlijn wordt wel duidelijk dat het streven was een maximale richtlijn op te stellen. Een aantal lidstaten wilde echter verdergaan, wat de reden is geweest waarom de afwijkingsmogelijkheden zijn ingevoerd. Die dienden juist om het maximale karakter te handhaven. De wetsgeschiedenis, voorzover het ambtelijke stukken betreft, is echter niet beslissend, dus het karakter van de Richtlijn moest door het Hof nader worden vastgesteld. Daarbij speelde het probleem dat het principe van artikel 13 (handhaving bestaande algemene aansprakelijkheidsgronden, toestaan bijzondere aansprakelijkheidsregelingen die verdergaan) al vragen oproept en voorts dat artikel 13 niet door duidelijkheid uitblinkt. De onduidelijkheid van artikel 13 werd nog versterkt door de considerans. In de dertiende considerans staat, dat wanneer volgens de rechtsstelsels van een lidstaat de gelaedeerde een recht op schadevergoeding kan hebben uit hoofde van een contractuele of andere buitencontractuele aansprakelijkheid dan waarin deze richtlijn voorziet, en dergelijke bepalingen ook een doeltreffende bescherming van de consument ten doel hebben, deze

onverlet moeten worden gelaten. In de conclusie van de advocaat-generaal¹⁶ is overigens sprake van een beroep op overweging dertien, maar daar wordt op een andere tekst (die enkele overwegingen verder staat) geduid, namelijk: 'Overwegende dat de uit deze richtlijn voortvloeiende harmonisatie in het huidige stadium niet volledig kan zijn [...]'.¹⁷

De voorstanders van de stelling dat hier sprake is van minimum-harmonisatie beriepen zich onder meer op de tekst van artikel 13 en van de considerans. In eerdergenoemde dertiende overweging staat echter ook: '[...] dat wanneer een doeltreffende bescherming van de consument in de sector farmaceutische producten in een lidstaat ook reeds wordt gewaarborgd door een speciale aansprakelijkheidsregeling, maatregelen uit hoofde van die regeling eveneens mogelijk moeten blijven. Artikel 13 moet, aldus de advocaat-generaal, dus zo worden uitgelegd, dat de Richtlijn geen wijziging brengt ten aanzien van bepalingen waar het slachtoffer zich op kan beroepen, mits:

- a de bepalingen een effectieve consumentenbescherming tot doel hebben
- b deze een contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid als basis hebben of een speciale aansprakelijkheidsregeling.

Bij een aansprakelijkheidsregeling voor specifieke producten geldt als extra eis dat deze reeds moest bestaan ten tijde van de kennisgeving van de Richtlijn.

Ik gaf hiervoor al aan dat consumentenbescherming destijds geen grondslag bood om een Richtlijn op te baseren. Bij het Verdrag van Maastricht werd dat anders. Toen werd een artikel 129 A (thans 153 EG) ingevoegd dat bepaalt dat de Gemeenschap zal bijdragen aan het bereiken van een hoog niveau van consumentenbescherming door het treffen van maatregelen op de voet van artikel 100 A (thans artikel 95 EG). Deze bepaling maakt het mogelijk een beleid ter bescherming van de consument te voeren ook als er geen relatie is met de interne markt.¹⁷ Het is duidelijk dat de situatie sterk veranderd is sinds de invoering van de Richtlijn en dat de destijds gekozen grondslag een beetje wringt. Dat was ook de kern van de argumentatie van de voorstanders van de stelling dat de Richtlijn productaansprakelijkheid minimumharmonisatie inhoudt. De Franse en Griekse regering wezen erop dat een spanningsveld bestaat tussen de doelstellingen van artikel 100 (thans 94 EG), en de bescherming van de consument als een van de doelstellingen van de Richtlijn. Advocaat-generaal Geelhoed was het hier niet mee eens. Eenheid in wetgeving is verenigbaar met een bepaald beschermingsniveau. Dat moge zo zijn, het is niet het niveau dat sommige lidstaten zich voorstellen als het juiste. Geelhoed merkt echter terecht op dat artikel 94 EG als rechtsbasis consequenties heeft voor de beleidsvrijheid van de nationale wetgever.¹⁸

Het beroep op artikel 153 EG gaat niet op omdat deze bepaling een instructienorm inhoudt met het oog op het te voeren beleid. Derhalve komt de advocaat-generaal terecht tot de conclusie dat geheel aan de hand van de Richtlijn zelf moet worden bepaald welke beleidsvrijheid de lidstaten hebben. Dan winnen de argumenten voor volledige harmonisatie. Er is geen expliciete afwijkingmogelijkheid. Het feit dat de Richtlijn afwijkingmogelijkheden kent, pleit eerder voor volledige harmonisatie dan ertegen. Ook het feit dat voorzien is in evaluatie van de Richtlijn en dat die evaluatie betrekking heeft op de gevolgen voor de bescherming van de consument én voor de werking van de gemeenschappelijke markt, pleit voor volledige harmonisatie.

Het Hof neemt de argumentatie van de advocaat-generaal naadloos over. Voorts verduidelijkt het Hof wat in artikel 13 met een

'bijzondere aansprakelijkheidsregeling' is bedoeld. In ieder geval valt een regeling die berust op dezelfde grondslag en die niet beperkt is tot een bepaalde productiesector, daar niet onder. Met andere woorden: de lidstaat die voor het van kracht worden van de Richtlijn een algemene regeling ter zake van productaansprakelijkheid had, kan deze niet handhaven. Dat kan betekenen dat de rechten van de benadeelde ruimer worden, maar ook dat ze geringer of beperkter worden, dat is nu eenmaal het gevolg van harmonisatie van wetgeving.

Ik gaf al aan dat dit resultaat voor mij niet onverwacht kwam. Is het afgezien daarvan positief te achten? Ik meen van wel. De Richtlijn heeft een uiterst moeizame geschiedenis achter de rug. Er is met veel moeite een balans gevonden tussen de belangen van consumenten en producenten. De Europese Commissie is terecht zeer voorzichtig met het voorstellen van wijzigingen. Er zijn zoveel meningen, als de Commissie er een overneemt zonder goede grond, valt het kaartenhuis in elkaar. De regeling werkt bevredigend, zij het niet optimaal. Over de franchise ben ik ook niet te spreken, maar ik moet toegeven dat ik niet weet hoe vaak daar een beroep op wordt gedaan. Ik weet alleen maar dat een cliënt van mij, een producent van kattenvoer, er geen beroep op deed tegenover de eigenaars van zieke en overleden huisdieren. Mogelijk helpt het grote bedrijven tegen een enorme stroom van bagatelschaden. Het ontwikkelingsrisico, zo is nu wel gebleken, leidt er wel toe dat vorderingen soms stranden. Het is dus geen theoretisch verweer. Aangezien er lidstaten zijn waar dat verweer niet mogelijk is, zou onderzocht kunnen worden wat daar de economische gevolgen van zijn. Op basis van die gegevens kan dan beslist worden of dat verweer gehandhaafd moet blijven. Ik teken wel aan dat het verweer oorspronkelijk een antwoord was op het argument van de industrie dat aansprakelijkheid voor het ontwikkelingsrisico een rem op innovatie zou zijn. Thans blijkt het vooral een rol te spelen bij bloedproducten. Voorlopig moeten alle lidstaten die dachten een stapje verder te kunnen doen, weer in het gelid, in afwachting van wat de Commissie zal voorstellen. Ik waag mij aan een voorspelling: één afwijkingmogelijkheid (uitzondering onbewerkte landbouwproducten) is al geschrapt, de franchise sneuvelt ook nog wel. Het ontwikkelingsrisicoverweer? De Commissie kan maar één kant op: schrappen, verplicht stellen lijkt mij ondenkbaar. Als de drang tot harmonisering sterk genoeg is, wordt het geschrapt. Ik denk eerder dat er net zolang omheen wordt gedraaid tot de rechter er een wassen neus van heeft gemaakt. En wassen neuzen zijn gemakkelijk te verwijderen.

¹⁶ Conclusie advocaat-generaal Geelhoed van 18 september 2001 in de zaken C-52/00 en C-183/00, onder 28.

¹⁷ Mortelmans en Watson, *The notion of consumer in community law: a lottery?*, Tijdschrift voor consumentenrecht 1995, p. 229-246, onder 2.3.

¹⁸ Conclusie onder 40.