

Herziening van de richtlijn productaansprakelijkheid

Maakt het herzieningsvoorstel de gestelde doelen waar?

*Mr. L.F. Dröge en mr. O.J. Tjibhuis**

1 Inleiding

Op 28 september 2022 heeft de Europese Commissie een voorstel aangenomen voor een herziening van de richtlijn productaansprakelijkheid (hierna: de Richtlijn).¹ De Richtlijn dateert uit 1985 – het jaar waarin de toen zeventienjarige Boris Becker de finale van Wimbledon won met een houten tennisracket en het jaar waarin Joop Zoetemelk wereldkampioen wielrennen werd op een racefiets met een ‘modern’ stalen frame. Houten tennisrackets en racefietsen met stalen frames zijn niet meer van deze tijd. Het verbaast dan ook niet dat ook de Richtlijn na bijna veertig jaar toe was aan een grondige herziening.

Het voorstel dat de Europese Commissie (hierna: de Commissie) heeft aangenomen (hierna: het herzieningsvoorstel)² is gericht op een algehele herziening van de Europese regelgeving op het gebied van productaansprakelijkheid. Het herzieningsvoorstel kent meerdere aanscherpingen van verantwoordelijkheden van producenten en bevat onder meer een lagere bewijsdrempel voor productaansprakelijkheid en een verplichting voor producenten om onder omstandigheden bepaalde informatie openbaar te maken. Het herzieningsvoorstel vervangt verouderde definities en concepten die destijds niet waren ingericht op bijvoorbeeld de digitale of circulaire economie, nieuwe en innovatieve producten en de toenemende mondiale handel in bijvoorbeeld *refurbished* producten.³ Deze nieuwe Europese wetgeving zal, na goedkeuring door het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie (hierna: de Raad), niet langer alleen gelden voor roerende zaken en elektriciteit, maar ook voor digitale productiebestanden (zoals 3D-printers), software en artificial intelligence (AI)-systemen.

Marktpartijen moeten zich op basis van dit herzieningsvoorstel voorbereiden op een aanzienlijke aanscherping van hun aansprakelijkheidsrisico's.

Tegen de achtergrond van de snel veranderende (digitale) wereld geeft dit artikel een overzicht van de belangrijkste wijzigingen die in de voorgenomen herziening van de Richtlijn worden voorgesteld. In paragraaf 2 wordt ter achtergrond het huidige regulerende kader voor productaansprakelijkheid geschetst. Paragraaf 3 gaat in op de aanloop naar het voorstel en de motivering en het doel hiervan. In paragraaf 4 bespreken wij de belangrijkste veranderingen die met de herziening worden beoogd. In paragraaf 5 geven wij onze verwachtingen over enkele van de belangrijkste wijzigingen uit het herzieningsvoorstel. Het artikel wordt in paragraaf 6 afgesloten met een vooruitblik en conclusie.

2 Bijna veertig jaar productaansprakelijkheidsrichtlijn

De Richtlijn biedt al bijna vier decennia een wettelijk vangnet voor personen die lichamelijk letsel of materiële schade (zaak-schade) lijden door producten met gebreken. Aanleiding voor de herziening is de ingrijpende ontwikkeling in de wijze waarop producten worden geproduceerd, gedistribueerd en geëxploiteerd.⁴ In een grotendeels digitale wereld en datagedreven en geglobaliseerde economie volgen technologische ontwikkelingen en innovaties elkaar in rap tempo op. Veel van de vandaag beschikbare producten en technieken hebben eigenschappen die in 1980 nog als sciencefiction werden beschouwd. Daarbij zijn digitale services, geïncorporeerd in (digitale) producten, een steeds belangrijker onderdeel van producten geworden. De gedachte achter het Europese systeem voor productaansprakelijkheid is de laatste veertig jaar echter niet gewijzigd. Net als voor de voorgestelde herziening gold ook voor de Richtlijn in 1985 dat de nadruk ligt op compensatie van gedupeerden die schade hebben geleden vanuit

* Mr. L.F. Dröge is advocaat bij Houthoff te Rotterdam. Mr. O.J. Tjibhuis is advocaat bij Houthoff te Rotterdam.

1 Richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PbEG 1985, L 210, p. 29).

2 Europese Commissie, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken – COM/2022/495 final.

3 Het gaat hierbij om reeds gebruikte producten die na gebruik worden gecontroleerd, zo nodig gerepareerd en opnieuw op de markt worden aangeboden voor hergebruik.

4 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 1.

de behoefte om een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen.⁵

De Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in art. 6:185-193 BW en ziet op schade in de consumentensfeer. De Richtlijn moet autonoom worden uitgelegd en na implementatie in de nationale rechtsstelsels richtlijnconform worden toegepast. De Commissie beschouwt de Richtlijn als een complementair deel van het Europese overkoepelende beleid op het gebied van productveiligheid. De EU-wetgeving inzake productveiligheid vereist dat producten veilig zijn – hetzij via sectorale wetgeving,⁶ hetzij via de richtlijn inzake algemene productveiligheid⁷ –, maar bevat geen specifieke bepalingen die de aansprakelijkheid van bedrijven bij het schenden van die veiligheidsvoorschriften regelen. Hiervoor zijn consumenten dus aangewezen op de Richtlijn. De wettelijke regeling voor productaansprakelijkheid draagt op meerdere manieren bij aan een betere bescherming tegen onveilige producten: zowel via een ‘preventieve functie’ (als stimulans voor producenten om veilige producten te produceren) als via een ‘compensatie- en vangnetfunctie’ (als waarborg voor gelaedeerden om producenten tot schadevergoeding aan te spreken).⁸

De opzet en inrichting van de Richtlijn zijn helder. De Richtlijn legt op de producent een risicoaansprakelijkheid voor producten met gebreken die de producent in het verkeer heeft gebracht. Het uitgangspunt van risicoaansprakelijkheid houdt in dat aansprakelijkheid niet is gebaseerd op schuld of verwijtbaarheid aan de zijde van de producent, maar (uitsluitend) op de gebrekkigheid van het product.⁹ Als een individu schade lijdt door een gebrekkig product, is de producent van dat gebrekkige product in beginsel gehouden de hierdoor ontstane schade te vergoeden.

Een product is gebrekkig indien het objectief gezien niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. Doorslaggevend bij die beoordeling zijn alle omstandigheden van het

geval, waarbij het gaat om een ‘ex tunc’-toets.¹⁰ In het bijzonder zijn bij deze beoordeling drie gezichtspunten relevant:

1. de presentatie van het product;
2. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product; en
3. het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht.¹¹

De opsomming van deze drie gezichtspunten in art. 6:186 BW is evenwel niet limitatief en via nationale en Europese rechtspraak is het gebrekkigheids criterium steeds verder uitgewerkt. Relevant in dat kader, specifiek voor medische hulpmiddelen zoals pacemakers en defibrillatoren, is bijvoorbeeld het Boston Scientific Medizintechnik-arrest uit 2015, waarin is bepaald dat een product ook gebrekkig is indien het betreffende product valt binnen dezelfde groep of productieserie van producten waarvan is vastgesteld dat deze een potentieel gebrek vertonen, zonder dat hoeft worden vastgesteld dat het betreffende product zelf een gebrek vertoont.¹²

De producent van een gebrekkig product is aansprakelijk voor schade door dood of lichamelijk letsel en zaakschade die door het product wordt toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privésfeer is bestemd. De benadeelde moet de schade, het gebrek en het oorzakelijke verband tussen het gebrek en de schade bewijzen om met succes een beroep te doen op deze risicoaansprakelijkheid voor producenten.

Onder ‘producent’ wordt niet alleen de fabrikant van een eindproduct verstaan, maar ook de producent van een grondstof of onderdeel van het eindproduct, en eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen.¹³ Alleen de presentatie van een naam of merk is al voldoende om als producent te worden aangemerkt, ook als deze betreffende ‘producent’ niet heeft deelgenomen aan het productieproces.¹⁴ De risicoaansprakelijkheid rust ook op een aantal andere schakels in de distributieketen, zoals de importeur die een product in de EU invoert met het oog op de verkoop of verhuur daarvan, en elke leverancier van het product indien de identiteit van de producent of EU-importeur onbekend blijft.¹⁵

Producenten beschikken slechts over een limitatief aantal verweermiddelen om aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt

5 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 2: ‘De herziening van de richtlijn productaansprakelijkheid heeft tot doel de werking van de interne markt, het vrije verkeer van goederen, onvervalste mededinging tussen marktdeelnemers en een hoog niveau van bescherming van de gezondheid en de eigendom van de consument te waarborgen.’

6 Bijv. voor machines via de Machinerichtlijn 2006/42/EG, voor speelgoed via de Richtlijn 2009/48/EG of voor radioapparatuur via de Radioapparatuurrichtlijn 2014/53/EU.

7 Richtlijn 2001/95/EG (richtlijn algemene productveiligheid). De Commissie werkt op dit moment ook aan een voorstel voor herziening van deze richtlijn algemene productveiligheid (vgl. COM(2021)346).

8 G.M. Veldt, Europese productnormen en privaatrechtelijke normstelling (diss. Leiden), 2020, p. 290-291.

9 Zie o.a. HR 22 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7239, r.o. 3.5; Kamerstukken II 1985/86, 19636, nr. 3, p. 8 (MvT); Asser/Sieburgh 6-IV 2019/257.

10 De ‘ex tunc’-toets houdt in dat een product niet reeds als gebrekkig kwalificeert vanwege het enkele feit dat nadien een veiliger product in het verkeer is gebracht (art. 6:186 lid 2 BW; Kamerstukken II 1987/88, 19636, nr. 6, p. 23 (MvA)).

11 Art. 6:186 BW.

12 HvJ EU 5 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:148 (Boston Scientific Medizintechnik GmbH).

13 Art. 6:187 lid 2 BW.

14 HvJ EU 7 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:536 (Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia/Koninklijke Philips NV).

15 Art. 6:187 lid 3 en 4 BW. Zie o.a. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/271 en Kamerstukken II 1985/86, 19636, nr. 3, p. 27 (MvT).

door een gebrek in hun product te ontlopen. Deze verweermiddelen zijn neergelegd in art. 6:185 lid 1 sub a t/m f BW. Een producent is bijvoorbeeld niet aansprakelijk indien hij het product niet in het verkeer heeft gebracht of indien het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis bij het in het verkeer brengen van het product onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken.

3 Aanleiding voor en doelstelling van het herzieningsvoorstel

De bestaande productaansprakelijkheidsregels hebben de grote technologische en wetenschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen veertig jaar niet of nauwelijks bijgehouden. Het risico op lacunes in het regulerende kader nam toe, met name wat de betekenis van de termen ‘product’ en ‘producent’ betreft.¹⁶ Ook is, mede als gevolg van globalisering en massaproductie, sprake van steeds ‘langere’ toeleveringsketens, waardoor het voor eindgebruikers steeds ingewikkelder wordt om te achterhalen wie de producent is.¹⁷ Een vraag die in dit kader opkomt, is waarom aanpassing van de Richtlijn relatief lang heeft geduurd. Het antwoord op deze vraag volgt uit de vijfjaarlijkse evaluaties van de Richtlijn die de Commissie steevast heeft uitgevoerd.¹⁸

Uit de eerste vier evaluatierapporten (1995, 2000, 2006 en 2011) valt een terugkerend patroon af te leiden. De Commissie signaleerde in elk rapport dezelfde problemen – problemen met de bewijslast in sommige zaken, de schadedrempel van € 500 (art. 6:190 lid 1 sub b BW), het belang van harmonisatie, nieuwe typen producenten, ongelijke interpretatie van de Richtlijn door nationale rechters en de duur van aansprakelijkheid –, maar zag onvoldoende noodzaak tot aanpassing van

de Richtlijn.¹⁹ In het eerste decennium van deze eeuw werden meerdere studies over de toepassing van de Richtlijn in de praktijk uitgebracht en werd onder meer een *expert group* in het leven geroepen om de Commissie over de mogelijke wijziging te adviseren.²⁰

Het vijfde evaluatierapport (2018) werd tegelijk uitgebracht met de eerste ‘echte’ uitgebreide evaluatie van de Richtlijn door de Commissie (hierna: de Evaluatie). Deze Evaluatie markeerde een duidelijke kentering in het standpunt van de Commissie over de noodzaak tot aanpassing. Uit de Evaluatie kwam naar voren dat de Richtlijn over het geheel genomen een doeltreffend en relevant instrument is, maar ook een aantal tekortkomingen kent:

1. Het is (juridisch) onduidelijk hoe de verouderde definities en concepten moeten worden toegepast op de moderne digitale economie.
2. De bewijslast voor benadeelden in complexe zaken (bijvoorbeeld bij medicijnen, ‘smart products’ en AI) vormt een uitdaging.
3. De mogelijkheden om schadevergoeding te claimen worden te veel beperkt door bepaalde regels (bijvoorbeeld door de regel dat zaakschade lager dan € 500 niet wordt vergoed).

¹⁶ Zie over de ontwikkelingen en lacunes bijv. D. Fairgrieve e.a., *Product Liability Directive*, in: P. Machnikowski (red.), *European Product Liability – An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies*, Cambridge: Intersentia 2017, p. 40-47, G. Howells, C. Twigg-Flesner & C. Willett, *Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The Case of 3D-Printing*, in: A. De Franceschi & R. Schulze (red.), *Digital Revolution – New Challenges for Law*, München/Baden-Baden: Beck/Nomos 2019 en G. Howells, C. Twigg-Flesner & T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*, Londen: Routledge 2017, p. 273-274.

¹⁷ Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 16.

¹⁸ In lijn met art. 21 Richtlijn: ‘De Commissie doet de Raad om de vijf jaar een verslag toekomen over de toepassing van deze richtlijn en legt hem in voorkomend geval passende voorstellen voor.’

¹⁹ Zie Europese Commissie, *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(95)617 final, p. 2, Europese Commissie, *Liability for Defective Products – Green Paper*, COM(99)396 final, 28 juli 1999, Europese Commissie, *Tweede verslag van de Commissie over de toepassing van de Richtlijn 85/374 inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken* – COM/2000/0893 final, p. 30-38, Europese Commissie, *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 (Richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985, gewijzigd bij Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999)* – COM/2006/0496 final, p. 12-13 en Europese Commissie, *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 (Richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985, gewijzigd bij Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999)* – COM/2011/547 final, p. 11-12.

²⁰ Zie D. Lovells, *Product Liability in the European Union – A Report for the European Commission*, MARKT/2001/11/D, 2003, F. Rosselli, *Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as Provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products – Final Report*, 2004 en Europese Commissie, *Tweede verslag van de Commissie over de toepassing van de Richtlijn 85/374 inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken* – COM/2000/0893 final, p. 30-38.

De Commissie achtte een herziening van de Richtlijn noodzakelijk.²¹ De roep om aanpassing van de Richtlijn werd onder- tussen ook steeds groter. Zo wees het Europees Parlement eind 2020 op de noodzaak tot aanpassing van de aansprakelijk- heidsregels aan de digitale wereld, om te zorgen voor een hoog niveau van effectieve consumentenbescherming en een gelijk speelveld met rechtszekerheid voor alle bedrijven.²² Ook het invloedrijke European Law Institute – een onafhankelijk insti- tuut dat zich richt op de verbetering van de kwaliteit van Eu- ropese regelgeving – publiceerde in 2021 de Guiding Princi- ples for Updating the EU Product Liability Directive for the Digital Age²³ en in juli 2022 een volledig uitgewerkt voorstel voor herziening van de Richtlijn.²⁴

Met deze toenemende druk en snel veranderende (digitale) wereld in het achterhoofd is de Commissie aan de slag gegaan met het opstellen van het herzieningsvoorstel. Gelijktijdig met het herzieningsvoorstel – en eveneens in het kader van de snel veranderende (digitale) wereld – heeft de Commissie boven- dien een nieuwe richtlijn inzake AI-aansprakelijkheid gepubli- ceerd. De Richtlijn vormt de kern van de productaansprake- lijkheidswetgeving in de EU, maar de toepassing daarvan is beperkt tot vorderingen tegen de producent voor schade ver- oorzaakt door producten met gebreken, materiële schade door verlies van leven, schade aan gezondheid of eigendom en ver- lies van gegevens, en tot vorderingen van particulieren. Daar- om bestaan er naast de productaansprakelijkheidsregels natio- nale schuldaansprakelijkheidsregelingen als ‘tweede pijler’. De nieuwe voorgestelde richtlijn inzake AI-aansprakelijkheid beoogt via een gerichte hervorming van die nationale schuldaansprakelijkheidsregelingen te bewerkstelligen dat claimanten alle soorten vorderingen in verband met slecht functionerende AI-systemen kunnen instellen.²⁵ De voorgestelde AI-richtlijn zal van toepassing zijn op vorderingen tegen *elke* persoon, dus ook de producent, wegens een fout die van invloed is geweest op het AI-systeem dat de schade heeft veroorzaakt, elk type schade dat onder het nationale recht valt (met inbegrip van

schade als gevolg van discriminatie of schending van grond- rechten zoals de persoonlijke levenssfeer), en vorderingen van elke natuurlijke persoon of rechtspersoon.²⁶ In deze bijdrage beperken wij ons tot de bespreking van het herzieningsvoor- stel betreffende productaansprakelijkheid (dat beperkt blijft tot vorderingen van particulieren).

De toelichting op het herzieningsvoorstel onderscheidt vier (sub)doelen van het herzieningsvoorstel:

1. aanpassing van de Europese aansprakelijkheidsregels in het licht van de aard en risico’s van producten in het digitale tijdperk en de circulaire economie;
2. het waarborgen dat er altijd een partij in de EU is die aansprakelijk kan worden gesteld voor schade door producten met gebreken, ook als die rechtstreeks bij fabrikanten bui- ten de EU zijn gekocht;
3. verlichting van de bewijslast voor consumenten, om zo een billijk evenwicht tussen legitieme belangen van enerzijds het bedrijfsleven en anderzijds consumenten te waarbor- gen; en
4. de rechtszekerheid te bevorderen door de Richtlijn af te stemmen op vernieuwingen in wetgeving en jurispruden- tie.²⁷

De belangrijkste wijzigingen in het herzieningsvoorstel zullen hieronder aan de hand van deze subdoelstellingen in kaart worden gebracht.

4 De belangrijkste wijzigingen in het voorstel voor herziening van de Richtlijn

Het voorstel voor nieuwe aansprakelijkheidsregels voor pro- ducten betreft een herziening waarbij nagenoeg elk artikel van de huidige Richtlijn wordt gewijzigd. Bewust kiest de Com- missie daarom niet voor een voorstel tot herschikking of wijzi- ging, maar voor volledige vervanging.²⁸

4.1 Doel: bewerkstelligen dat de aansprakelijkheidsregels rekening houden met de aard en de risico’s van producten in het digitale tijdperk en de circulaire economie

De eerste categorie belangrijkste wijzigingen van de Richtlijn ziet op een ingrijpende systeemaanpassing van de product- aansprakelijkheidsregels. Dit houdt onder meer in dat nage- noeg alle definities in het herzieningsvoorstel worden aange- scherpt en aangepast aan de huidige Europese regelgeving in- zake productveiligheid. In het voorgestelde art. 4 van de richt- lijn worden allerlei definities uitgebreid, waardoor het toepassingsbereik van de nieuwe richtlijn een stuk breder zal worden.

Onder de definitie van ‘product’ als bedoeld in de nieuwe richtlijn zullen in de toekomst ook ‘dossiers voor digitale fabri- cage’ en ‘software’ vallen. Het begrip software wordt ruim op- gevat en omvat onder andere computerprogramma’s, bestu-

21 European Commission, Commission Staff Working Document Evalu- ation of the Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Ap- proximation of the Laws, Regulations, and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products, Accom- panying the Document: Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Com- mittee on the Application of the Council Directive on the Approx- imation of the Laws, Regulations, and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products (85/374/ EEC) – COM/2018/246 final, p. 60-61.

22 Resolutie van het Europees Parlement van 20 oktober 2020 met aanbeve- lingen aan de Commissie betreffende het civielrechtelijk aansprakelijk- heidsstelsel voor kunstmatige intelligentie (2020/2014 INL).

23 C. Twigg-Flesner, Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age (Pilot ELI Innovation Paper), European Law Institute, juli 2021.

24 European Law Institute, ELI Draft of a Revised Product Liability Direc- tive, juli 2022.

25 Europese Commissie, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parle- ment en de Raad betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-con- tractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (AI) – COM/2022/496 final, p. 2.

26 Voorstel richtlijn AI-aansprakelijkheid, p. 28-29.

27 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 2.

28 Herzieningsvoorstel, considerans 5.

ringssystemen, apps, firmware en AI-systemen.²⁹ Bij dossiers voor digitale fabricage kan worden gedacht aan digitale bestanden die de geautomatiseerde aansturing van een 3D-printer mogelijk maken. Verder worden ook ‘bijbehorende diensten’ onder het toepassingsbereik van de richtlijn gebracht. Dit zijn digitale diensten die op zodanige wijze in een product zijn geïntegreerd of daarmee zijn verbonden dat het product zonder deze diensten zijn functie(s) niet zou kunnen vervullen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de continue levering van verkeersdata in navigatiesystemen.³⁰

De aard van de toets om te bepalen of een product ‘gebrekig’ is, blijft in beginsel gelijk. Wel zijn mede in verband met de veranderde aard van ‘AI-achtige’ producten, die onder de nieuwe richtlijn zullen gaan vallen, bepaalde gezichtspunten toegevoegd aan de niet-limitatieve lijst van gezichtspunten voor de beoordeling van de gebrekigheid van een product. Art. 6:186 BW bevat drie gezichtspunten voor de beoordeling in dit kader, maar het herzieningsvoorstel kent in plaats daarvan acht gezichtspunten. In art. 6 van de nieuwe richtlijn zijn onder meer de factoren ‘zelflerende functies’, ‘de specifieke verwachtingen van de eindgebruikers’ en de ‘onderlinge verbondenheid van producten’ toegevoegd.³¹ Met name het gezichtspunt ‘de specifieke verwachtingen van de eindgebruikers’ roept de vraag op of de Commissie een subjectief element introduceert in de ‘objectieve’ gebrekigheidstoets. Uit considerans 22 bij het herzieningsvoorstel volgt echter dat de gebrekigheidstoets een objectieve analyse moet blijven, die niet mag verwijzen naar de veiligheid die een bepaald persoon mag verwachten. De Commissie doelt met dit toegevoegde gezichtspunt, in lijn met bepaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU), op het feit dat een rechter rekening moet houden met een specifieke groep consumenten die bepaalde producten gebruiken, zoals levensreddende medische hulpmiddelen, die een bijzonder hoog risico op schade meebrengen.³²

Daarnaast wordt de definitie van ‘schade’ uitgebreid. Onder lichamelijk letsel zal in de toekomst ook medisch erkende schade aan de geestelijke gezondheid kunnen vallen en onder materiële schade verlies of ‘corruptie’ van data (art. 4 herzieningsvoorstel).³³ Dit betekent dat een slachtoffer nu bijvoorbeeld ook compensatie kan ontvangen als schade wordt veroorzaakt door gebrekkige AI of software.³⁴

4.2 Doel: waarborgen dat er altijd een in de EU gevestigde partij is die aansprakelijk kan worden gesteld voor schade door producten met gebreken

De tweede categorie ingrijpende wijzigingen van de Richtlijn betreft de uitbreiding van partijen die onder de Richtlijn aansprakelijk kunnen worden gehouden. Het voorgestelde art. 7 zorgt ervoor dat er altijd een marktdeelnemer in de EU is tegen wie een schadeclaim kan worden ingesteld. Wanneer er bijvoorbeeld geen gemachtigde vertegenwoordiger beschikbaar is, kunnen ook vorderingen worden ingediend tegen aanbieders van ‘fulfilmentdiensten’ die verpakkingdiensten of soortgelijke diensten verlenen. Ook wordt de secundaire aansprakelijkheid uitgebreid, zodat niet alleen detailhandelaren en distributeurs, maar ook onlineplatforms daaronder vallen. Ten slotte bepaalt art. 7 dat in de toekomst ook fabrikanten aansprakelijk kunnen worden gesteld voor wijzigingen die zij aanbrengen in producten die reeds in de handel zijn gebracht, ook wanneer het software-updates betreft of wijzigingen veroorzaakt door machine learning. Het gaat dus onder meer om partijen die refurbished producten op de markt brengen. Ook betekent dit bijvoorbeeld dat een producent van een navigatiesysteem in een auto aansprakelijk kan worden gesteld als een update van het navigatiesysteem gebrekkig blijkt te zijn en een benadeelde hierdoor schade lijdt.³⁵

4.3 Doel: bewijslast in complexe zaken verlichten en beperkingen op het instellen van vorderingen versoepelen in een streven om een billijk evenwicht tussen fabrikanten en consumenten te waarborgen

De derde categorie ingrijpende wijzigingen behelst een mogelijk aanzienlijke verlichting van de bewijslast voor claimanten. De Commissie introduceert niet alleen de verplichting voor producenten om informatie onder omstandigheden openbaar te maken, maar ook diverse bewijsvermoedens – in het voordeel van consumenten – die potentieel verstrekkende gevolgen kunnen hebben in individuele of collectieve procedures.

Art. 8 van het herzieningsvoorstel introduceert de verplichting voor producenten om onder bepaalde omstandigheden ‘relevant bewijsmateriaal’ waarover zij beschikken openbaar te maken. Uit considerans 30 bij het herzieningsvoorstel volgt dat het doel van deze bepaling is om het evenwicht tussen partijen te herstellen, wanneer een eiser ten opzichte van een ‘marktdeelnemer’ wordt benadeeld wegens een asymmetrische verdeling van informatie over hoe een product is geproduceerd en hoe het werkt. Een claimant die om het verstrekken van informatie verzoekt, moet (voldoende) feiten en bewijsmateriaal hebben overgelegd om diens schadevordering ‘aannemelijk te maken’.³⁶ Lid 2 van dit artikel beperkt de openbaarmakingsverplichting tot bewijsmateriaal dat ‘noodzakelijk en evenredig’ is ter onderbouwing van deze schadevordering. Wanneer dergelijke informatie ‘noodzakelijk’ of ‘evenredig’ is, wordt in het voorstel niet uitgewerkt, anders dan de vrij algemene op-

²⁹ Opensourcesoftware valt buiten het toepassingsgebied van het herzieningsvoorstel, zie herzieningsvoorstel, considerans 13: ‘Om innovatie en onderzoek niet te belemmeren, mag deze richtlijn niet van toepassing zijn op gratis en opensourcesoftware die buiten het kader van een handelsactiviteit wordt ontwikkeld of geleverd.’

³⁰ Herzieningsvoorstel, considerans 14-15.

³¹ Herzieningsvoorstel, considerans 22-23.

³² Herzieningsvoorstel, considerans 22.

³³ Herzieningsvoorstel, considerans 17.

³⁴ Herzieningsvoorstel, considerans 16.

³⁵ Herzieningsvoorstel, considerans 27-29.

³⁶ Herzieningsvoorstel, considerans 30-31.

merking dat bij het bepalen of openbaarmaking evenredig is, rekening moet worden gehouden ‘met de gerechtvaardigde belangen van alle partijen, met inbegrip van die van betrokken derden’.³⁷ Dat producenten onder omstandigheden ook gehouden kunnen zijn bedrijfsgeheimen of anderszins vertrouwelijke informatie te verstrekken, is zeker niet uitgesloten.³⁸

Art. 9 van het herzieningsvoorstel bevat daarnaast een aantal in potentie verstrekkende bewijsvermoedens:

1. het vermoeden van gebrekkigheid van een product (art. 9 lid 2); en
2. het vermoeden van het bestaan van causaal verband tussen de gebrekkigheid en vermeende schade (art. 9 lid 3).

Een product zal worden geacht reeds gebrekkig te zijn als de producent niet aan de verplichting van art. 8 van het herzieningsvoorstel voldoet om relevant bewijsmateriaal openbaar te maken indien de eiser zijn schadevordering aannemelijk maakt, als een eiser aantoont dat het product niet voldoet aan dwingende veiligheidsvoorschriften, of als een eiser aantoont dat schade is veroorzaakt door kennelijk disfunctioneren van het product bij normaal gebruik en onder normale omstandigheden. Causaal verband – niet zelden een ‘bottleneck’ in juridische geschillen – zal aannemelijk worden geacht wanneer sprake is van een gebrekkig product en de ‘soort veroorzaakte schade doorgaans strookt met het betrokken gebrek’.³⁹

Art. 9 lid 4 van het herzieningsvoorstel regelt tot slot dat de bewijslast voor claimanten aanzienlijk wordt verlicht in complexe kwesties waarin de nationale rechter oordeelt dat het ‘vanwege de technische of wetenschappelijke complexiteit voor de eiser buitensporig moeilijk is om de gebreken van het product en/of het oorzakelijk verband tussen de gebreken en de schade aan te tonen’. Claimanten kunnen in dat geval volstaan – behoudens tegenbewijs van de producent – met aan te tonen dat het product heeft bijgedragen tot de schade, en dat het *waarschijnlijk* is dat het product gebreken vertoonde en/of dat de gebreken ervan een *waarschijnlijke* oorzaak van de schade zijn.

4.4 Overige in het oog springende wijzigingen

Ten slotte bevat het herzieningsvoorstel nog een aantal belangrijke wijzigingen waar we nog kort bij stilstaan. Zo komt het voorheen geldende drempelbedrag (€ 500 voor materiële schade) te vervallen.⁴⁰ Verder voorziet het herzieningsvoorstel in maximumharmonisatie, hetgeen betekent dat lidstaten geen bepalingen mogen handhaven of invoeren die strenger of minder streng zijn dan die welke in de nieuwe richtlijn zijn vastgesteld (art. 3 herzieningsvoorstel).⁴¹ Ook voorziet het herzieningsvoorstel in een zeer korte uitvoeringsperiode voor de lid-

staten van twaalf maanden vanaf de inwerkingtreding (art. 18 lid 1 herzieningsvoorstel).⁴² Tot slot bevat het herzieningsvoorstel een verlenging van de vervaltermijn van tien naar vijftien jaar voor gezondheidsschade die zich traag openbaart (art. 14 lid 3 herzieningsvoorstel).⁴³

5 De balans opgemaakt: maakt het herzieningsvoorstel de gestelde doelen waar?

Met het herzieningsvoorstel beoogt de Commissie de werking van de interne markt, het vrije verkeer van goederen, onvervalste mededinging tussen marktdeelnemers en een hoog niveau van bescherming van de gezondheid en het eigendom van de consument te waarborgen.⁴⁴ Net als de Richtlijn is ook het herzieningsvoorstel nadrukkelijk ‘consumentvriendelijk’ opgesteld en ingericht, maar de Commissie stelt ook te willen waken voor het doorslaan van deze bescherming voor de consument. Té grote aansprakelijkheidsrisico’s voor producenten, bijvoorbeeld via een integrale omkering van bewijslast, zouden volgens de Commissie kunnen leiden tot belemmering van innovatie, met mogelijk hogere productieprijzen en een verminderde toegang tot innovatieve producten tot gevolg.⁴⁵

Het is een goede zaak dat de Commissie oog heeft voor een duurzame balans tussen de belangen van consumenten en producenten. De vraag dient zich aan of deze balans met dit herzieningsvoorstel ook daadwerkelijk wordt bereikt.

Het eerste (sub)doel – aanpassing en modernisering van de productaansprakelijkheidsregels – wordt uiteraard bereikt met het goed doordachte herzieningsvoorstel, maar op dit vlak viel na veertig jaar ook wel de nodige vooruitgang te boeken. In (inter)nationale rechtspraak zijn uitgangspunten van de Richtlijn de laatste jaren bij tijd en wijlen aangescherpt, maar de rechtspraak leent zich slechts voor ‘correctie aan de achterkant’ en niet voor ‘algehele herziening aan de voorkant’.⁴⁶ Met de modernisering van nagenoeg alle definities uit de Richtlijn wordt de regelgeving nu dus wel aangepast en afgestemd op de sterk veranderde wijze waarop producten worden geproduceerd, gedistribueerd en geëxploiteerd. Discussies over onduidelijkheden waar de Richtlijn nog geen sluitend antwoord op biedt – bijvoorbeeld de vraag of en in welke gevallen software

³⁷ Art. 8 lid 3 herzieningsvoorstel.

³⁸ Art. 8 lid 4 herzieningsvoorstel.

³⁹ Art. 9 lid 3 herzieningsvoorstel.

⁴⁰ Het herzieningsvoorstel bevat immers niet meer een drempelbedrag van € 500, zoals art. 9 Richtlijn.

⁴¹ Herzieningsvoorstel, considerans 8.

⁴² Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 13.

⁴³ Art. 14 lid 2 herzieningsvoorstel.

⁴⁴ Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 2.

⁴⁵ Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 2. Vgl. ook herzieningsvoorstel, considerans 13, waarin wordt toegelicht dat het herzieningsvoorstel niet van toepassing mag zijn op gratis en opensourcesoftware die buiten het kader van een handelsactiviteit worden ontwikkeld of geleverd, ‘om innovatie en onderzoek niet te belemmeren’.

⁴⁶ Bijv. via HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:471 (KRONE-Verlag Gesellschaft mbH & Co KG), waarin het HvJ EU bevestigt dat schade niet valt onder de Richtlijn voor zover die is veroorzaakt door een gebrekkige dienst waarvan een niet-gebrekkig product slechts de materiële drager is; of HvJ EU 5 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:148 (Boston Scientific Medizintechnik GmbH), waarin het HvJ EU de grenzen van de begrippen ‘gebrek’ en ‘schade’ duidt en aanscherpt.

voor de toepassing van risicoaansprakelijkheid een product is⁴⁷ –, worden in het herzieningsvoorstel verduidelijkt.

Het herzieningsvoorstel ziet evenwel niet alleen op modernisering van de productaansprakelijkheidsregels, maar ook op een wezenlijke uitbreiding van belangrijke begrippen. Uitbreiding van onder meer de definities van ‘product’ en ‘producent’ leidt tot een flink breder toepassingsgebied van de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige producten. Het is de vraag of dit toepassingsgebied niet té ver wordt opgerekt. Juist omdat productaansprakelijkheid niet is gebaseerd op schuld of verwijtbaarheid van de producent, maar uitsluitend op de gebrekkigheid van het product, zou de risicoaansprakelijkheid ook uitsluitend moeten rusten op partijen die daadwerkelijk verantwoordelijk zijn voor het ontstaan van dat gebrek. De risicoaansprakelijkheid geldt op grond van het herzieningsvoorstel voor fabrikanten van producten en voor fabrikanten van componenten, maar anders dan onder de huidige Richtlijn is een ‘component’ onder het herzieningsvoorstel tamelijk onduidelijk en breed gedefinieerd – ‘elk materieel of immaterieel voorwerp dat of elke bijbehorende dienst die door de fabrikant van een product of onder zijn zeggenschap in dat product is geïntegreerd of daarmee onderling is verbonden’ –, waardoor ook partijen hieronder kunnen vallen die met het eindproduct nagenoeg weinig tot niks van doen hebben. Wanneer ook op dergelijke partijen een risicoaansprakelijkheid jegens consumenten rust, en wanneer ook dergelijke partijen via consumentvriendelijke bewijsvermoedens kunnen worden verplicht om (vertrouwelijke) bedrijfsgegevens openbaar te maken (ex art. 8.2 herzieningsvoorstel) of om tegenbewijs te leveren in technisch complexe kwesties (ex art. 9.4 herzieningsvoorstel), dan kan men zich afvragen of het herzieningsvoorstel niet zijn doel voorbijschiet. Wij verwachten overigens niet dat de aangepaste definitie van ‘component’ in het herzieningsvoorstel ertoe zal leiden dat de lijn van de Hoge Raad in het recente MoM-arrest over heupprotheses aanpassing behoeft.⁴⁸ In dit arrest oordeelde de Hoge Raad, kort samengevat, dat verschillende onderdelen van een MoM-heupprothese afzonderlijke producten zijn in de zin van art. 6:187 lid 1 BW. Als dergelijke verschillende producten op verschillende momenten in het verkeer zijn gebracht, leidt dat ertoe dat voor de aansprakelijkheid voor ieder onderdeel een eigen vervaltermijn geldt.⁴⁹ Deze jurisprudentie van de Hoge Raad is in lijn met de aangepaste definitie uit het herzieningsvoorstel, waarin ‘alleen’ een nog grotere groep fabrikanten van ‘componenten’ onder het toe-

passingsbereik van de voorgestelde richtlijn wordt gebracht. Ten slotte wordt het Veedfalds/Århus Amtskommune-arrest van het HvJ EU, waarin het HvJ EU bepaalde dat de Richtlijn ruimte laat voor het aanmerken van een hulpverlener als producent van een product, met deze aangepaste definitie gecodificeerd.⁵⁰

De uitbreiding van de definities van ‘product’ en ‘producent’ heeft beslist consequenties voor softwareproducenten en producenten van producten die software of digitale diensten vergen om te kunnen functioneren, zoals ‘slimme apparaten’ of autonome voertuigen. Deze producenten zullen de presentatie van hun product en mogelijkheden om aansprakelijkheid contractueel te beperken, bijvoorbeeld via algemene verkoopvoorwaarden, kritisch onder de loep (moeten) nemen om goed voorbereid te zijn op de aanstaande uitbreiding van het toepassingsgebied van de Richtlijn.

Het tweede (sub)doel is erop gericht om consumenten in staat te stellen altijd een in de EU gevestigde partij te kunnen aanspreken. De introductie van de term ‘marktdeelnemer’ (*‘economic operator’*) en de ruime afbakening van die groep leiden tot een substantiële uitbreiding van partijen waarop de productaansprakelijkheidsregels van toepassing zijn. De afbakening van de term ‘marktdeelnemer’ vindt haar oorsprong in ‘praktische ervaring met markttoezicht’, waaruit zou volgen dat met name fulfilmentdienstverleners vanwege hun nieuwe vorm niet gemakkelijk zijn onder te brengen in traditionele toeleveringsketens.⁵¹ Een fulfilmentdienstverlener is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in het kader van een handelsactiviteit ten minste twee van de volgende diensten aanbiedt: opslag, verpakking, adressering of verzending van een product. Een fulfilmentdienstverlener hoeft het product dus niet daadwerkelijk te bezitten. Ook onlineplatforms moeten onder dezelfde voorwaarden als marktdeelnemers aansprakelijk zijn wanneer zij ten aanzien van een product met gebreken de rol van fabrikant, importeur of distributeur vervullen.⁵² Als geen van de marktdeelnemers in de EU is gevestigd, kan ook de hiervoor omschreven fulfilmentdienstverlener worden aangesproken. Het ligt voor de hand dat over de precieze afbakening van de term ‘marktdeelnemer’ nog de nodige discussies in en buiten rechte zullen worden gevoerd.

Deze discussies zijn een logisch gevolg van de aanzienlijke uitbreiding van de groep van aan te spreken natuurlijke personen en rechtspersonen, die ook entiteiten omvat buiten de meer traditionele toeleveringsketens. Fulfilmentdienstverleners die dergelijke risico’s niet willen lopen, dienen hun dienstverlening dus zo in te richten dat zij in het vervolg uitsluitend de opslag, verpakking, adressering en/of verzending verzorgen van producten die zijn geproduceerd door fabrikanten die binnen de EU zijn gevestigd. Als bijvoorbeeld webwinkels of

47 Omdat software in vele soorten en vormen bestaat, zo overwoog de Commissie, ‘kan het niet altijd eenvoudig zijn antwoorden te geven in verband met de indeling van software als dienst of als product’ (Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité over de gevolgen van kunstmatige intelligentie, het internet der dingen en robotica op het gebied van veiligheid en aansprakelijkheid (COM(2020)64), p. 16). Vgl. ook het hiervoor genoemde arrest HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:471 (KRONE-Verlag Gesellschaft mbH & Co KG), r.o. 32-40.

48 MoM is de afkorting voor ‘metaal op metaal’.

49 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1172, r.o. 3.2.3. Zie over dit arrest ook J.T. Hiemstra, Het MoM-arrest en de aansprakelijkheid voor samengestelde producten, MvV 2022, afl. 4, p. 140-147.

50 HvJ EU 10 mei 2001, C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258 (Veefalds/Århus Amtskommune), r.o. 18.

51 Herzieningsvoorstel, considerans 27.

52 Herzieningsvoorstel, considerans 28.

bezorgdiensten hiertoe zouden besluiten, of als zij andere (kostenverhogende) maatregelen treffen om de verwachte toename aan claims het hoofd te kunnen bieden, is het nog maar de vraag of de gemiddelde consument daadwerkelijk gebaat is bij dit onderdeel van het herzieningsvoorstel.

In het kader van het derde (sub)doel – verlichten van bewijslast voor consumenten in complexe zaken – bevat het herzieningsvoorstel twee bepalingen die voor producenten behoorlijk verstrekkende consequenties kunnen hebben.

De eerste belangrijke wijziging – de introductie van de verplichting om ‘relevant bewijsmateriaal’ onder omstandigheden ‘openbaar te maken’⁵³ – is potentieel baanbrekend en verstrekkend, maar bevat nog veel onduidelijkheden. Art. 8 lid 2 van het herzieningsvoorstel schrijft voor dat de verplichting tot openbaarmaking van bewijsmateriaal zal worden beperkt tot hetgeen ‘noodzakelijk’ en ‘evenredig’ is. Een toelichting op de reikwijdte van de begrippen ‘noodzakelijk’ of ‘evenredig’ is niet gegeven.⁵⁴ Het ligt voor de hand dat de introductie van deze openbaarmakingsverplichting in de praktijk voor producenten in Nederland minder verstrekkend zal zijn dan de reeds bestaande exhibitieplicht op grond van art. 843a Rv. Voor inzage in bepaalde bescheiden dienen eisers op grond van art. 843a Rv aan te tonen dat sprake is van een ‘rechtmatig belang’ – een op het oog minder strenge maatstaf dan een ‘noodzakelijk en evenredig belang’. Verder is een opmerkelijk verschil dat, anders dan in art. 843a Rv, aan het niet-openbaren van het toegewezen bewijsmateriaal als sanctie het materieel-rechtelijke vermoeden van gebrekkigheid van het product verbonden wordt (art. 9 lid 2 sub a herzieningsvoorstel). Dit is een vergaande wijziging, die mogelijk ook vergaande implicaties heeft voor gedaagde partijen. De praktijk zal moeten uitwijzen hoe hier in nationale rechtsstelsels mee wordt omgegaan. Daarbij wordt gewezen op het feit dat het herzieningsvoorstel voorziet in maximumharmonisatie, waardoor lidstaten geen bepalingen mogen handhaven of invoeren die strenger of minder streng zijn dan die welke in het herzieningsvoorstel zijn vastgesteld.⁵⁵

De voorgenomen openbaarmakingsverplichting geldt slechts nadat eisers feiten en bewijsmateriaal hebben overgelegd die volstaan om de schadevordering ‘aannemelijk’ te maken. Het herzieningsvoorstel of de toelichting daarop licht ook niet toe wanneer een schadevordering in voldoende mate ‘aannemelijk’ is. Het verdient aanbeveling om een voldoende hoge drempel te hanteren om misbruik en *fishing expeditions* in (collectieve) procedures te voorkomen, te meer gezien het hiervoor benoemde vergaande gekoppelde vermoeden van gebrek-

igheid bij niet-openbaarmaking. Het gebeurt thans niet zelden, bijvoorbeeld in complexe kwesties over medische productaansprakelijkheid, dat eisers schermen met zeer ruime informatieverzoeken op basis van slechts een summierlijk onderbouwde claim. Wanneer eisers hun schadevordering niet op voorhand deugdelijk onderbouwen, kan niet worden bepaald of de gevraagde informatie daadwerkelijk ‘noodzakelijk’ en ‘evenredig’ is. Een openbaarmakingsverplichting zou, in aangewezen gevallen, wat ons betreft moeten zien op de laatste 10% van ontbrekende noodzakelijke bewijsmiddelen en niet op de eerste 90% aan algemene bewijsmiddelen.

De tweede belangrijke wijziging – de introductie van een bewijsvermoeden in kwesties waarin het vanwege de technische of wetenschappelijke complexiteit buitensporig moeilijk is om de gebreken van een product en/of het oorzakelijk verband tussen de gebreken en de schade aan te tonen⁵⁶ – is potentieel net zo baanbrekend en verstrekkend. De toelichting op het herzieningsvoorstel refereert aan ‘zaken met betrekking tot geneesmiddelen, slimme producten of op AI gebaseerde producten’ om te duiden wat met ‘complexe zaken’ wordt bedoeld.⁵⁷ De praktijk zal uitwijzen op welke concrete gronden wordt beoordeeld of het in concrete gevallen ‘buitensporig moeilijk’ is om gebreken of een oorzakelijk verband aannemelijk te maken.⁵⁸ De daadwerkelijke impact van dit bewijsvermoeden zal eerst en vooral afhangen van de wijze waarop deze bepaling in de nationale rechtsstelsels wordt opgenomen.

Als in een concreet geval sprake is van een bewijsvermoeden op de voet van art. 9 lid 4 herzieningsvoorstel, dan kan een consument – of, onder omstandigheden, een stichting of vereniging die op de voet van art. 3:305a BW opkomt voor collectieve belangen – volstaan met veel minder zware bewijslevering. De eisende partij dient slechts aan te tonen dat het product in kwestie heeft bijgedragen tot de schade en dat het waarschijnlijk is dat het product gebreken vertoonde en/of dat de gebreken ervan een waarschijnlijke oorzaak van de schade zijn. De drempel voor dit bewijs is relatief laag en het staat de producent vrij het bewijsvermoeden met overtuigender tegenbewijs te ontzenuwen.

Al met al wordt met recht in de considerans van het herzieningsvoorstel overwogen dat onder omstandigheden sprake kan zijn van een ongewenste asymmetrische verdeling van informatie tussen fabrikanten en consumenten, met name in zaken met een technische of wetenschappelijke complexiteit.⁵⁹ Voor die situaties tracht het herzieningsvoorstel een rechtvaardige verdeling van risico’s te verwezenlijken. Hiertegenover staan de gerechtvaardigde belangen van producenten: vertrou-

53 Art. 8 lid 1 en 2 herzieningsvoorstel.

54 Ten aanzien van het begrip ‘evenredig’ volgt uit art. 8 lid 3 herzieningsvoorstel dat bij de bepaling of een openbaarmaking evenredig is, rekening moet worden gehouden ‘met de gerechtvaardigde belangen van alle partijen, met inbegrip van die van betrokken derden, met name wat de bescherming van vertrouwelijke informatie en bedrijfsgeheimen (...) betreft’.

55 Art. 3 herzieningsvoorstel en considerans 8.

56 Art. 9 lid 4 herzieningsvoorstel.

57 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 1.

58 Het herzieningsvoorstel noemt niet-limitatief in considerans 34 enkele factoren die bij dit oordeel onder meer betrokken kunnen worden: (1) de complexe aard van het product, (2) de complexe aard van de gebruikte technologie, (3) de complexe aard van de door de eiser te analyseren informatie en gegevens, en (4) de complexe aard van het oorzakelijk verband.

59 Herzieningsvoorstel, considerans 30.

welijke informatie en bedrijfsgeheimen moeten in beginsel worden beschermd en een disbalans in bewijsposities kan leiden tot oneigenlijk gebruik van (collectieve) procedures. Dit heeft een remmende werking op innovaties en onderzoek. De balans tussen de belangen van consumenten en producenten op dit vlak is precair. Voor beide hiervoor genoemde bepalingen (art. 8 en 9 herzieningsvoorstel) geldt natuurlijk wel dat de precieze afbakening en uitwerking in de praktijk uiteindelijk zullen bepalen of daadwerkelijk sprake is van een redelijke en gerechtvaardigde verlichting van bewijslast in wetenschappelijk/technisch complexe zaken. Toch is het zeer de vraag of het herzieningsvoorstel met deze verstrekkende consumentvriendelijke vernieuwingen wel de rechtvaardige verdeling van risico's tussen producenten en consumenten kan verwezenlijken.

6 Afsluiting en vooruitblik: hoe nu verder?

Een belangrijke vraag is hoe het nu verder zal gaan met dit herzieningsvoorstel. Voor dit voorstel wordt de zogenaamde 'gewone wetgevingsprocedure' gevolgd.⁶⁰ De eerste stap heeft reeds plaatsgevonden – het herzieningsvoorstel is gepubliceerd door de Commissie – en hierna heeft de Commissie het herzieningsvoorstel gestuurd naar de twee instellingen die besluiten nemen over wetgeving: het Europees Parlement en de Raad. Beide instellingen gaan volgens hun eigen procedures met het herzieningsvoorstel aan de slag: ze bekijken welke elementen ze mogelijk willen wijzigen, wat ze zouden willen toevoegen – de amendementen – en wat ze willen schrappen.

Het Europees Parlement is als eerste aan zet voor een officieel standpunt over het herzieningsvoorstel. De eventuele amendementen die worden goedgekeurd door de plenaire vergadering vormen gezamenlijk een zogenaamde 'eerste lezing' van het herzieningsvoorstel. De ervaring leert dat het Europees Parlement over het algemeen iets consumentvriendelijker is, waardoor het aantal amendementen op dit herzieningsvoorstel relatief beperkt zou kunnen blijven. Een groot deel van de voorgestelde wijzigingen uit het herzieningsvoorstel is immers consumentvriendelijk. Het eventuele pakket van amendementen stuurt het Europees Parlement naar de Raad. Vervolgens neemt de Raad een officieel standpunt in, waarbij hij beslist met welke door het Europees Parlement voorgestelde amendementen hij akkoord gaat of dat hij zelf andere amendementen voorstelt. De Raad heeft over het algemeen wat meer oog voor de belangen van de producenten, waardoor het mogelijk is dat de Raad een aantal amendementen op dit herzieningsvoorstel zal willen maken. Hiermee is de eerste lezing voltooid. Is er na deze eerste lezing nog geen overeenstemming tussen het Europees Parlement en de Raad, dan volgt een tweede lezing en mogelijk zelfs een derde. Als beide instellingen met het akkoord hebben ingestemd, dan kan de nieuwe richtlijn na de implementatieperiode in werking treden.

Het is op dit moment lastig om precies in te schatten hoelang het zal duren voordat de nieuwe richtlijn in werking zal tre-

den, en of dit het herzieningsvoorstel in zijn huidige vorm wordt. Als er een tweede of zelfs een derde lezing komt, dan kan het Europese wetgevingsproces gemakkelijk nog twee à drie jaar in beslag nemen. Pas nadat het herzieningsvoorstel is aangenomen, begint de implementatietermijn van in dit geval twaalf maanden te lopen.⁶¹ Die termijn is erg kort en naar verwachting zal vanuit meerdere hoeken bezwaar worden gemaakt tegen deze door de Commissie voorgestelde implementatietermijn. Het kabinet heeft in zijn reactie op het herzieningsvoorstel al aangegeven dat hij streeft naar een realistische implementatietermijn van ten minste twee jaar.⁶² Met enige zekerheid kan dus worden gezegd dat het onwaarschijnlijk is dat de nieuwe richtlijn in werking zal treden vóór 2025.

Daarbij is het, zoals gezegd, gezien het traject dat het herzieningsvoorstel nog heeft te doorlopen en de instanties die zich er nog over zullen buigen, nog niet zeker dat het herzieningsvoorstel in zijn huidige vorm zal worden aangenomen. Dit geldt temeer omdat, zoals hiervoor ook al gezegd, wij het aannemelijk achten dat het herzieningsvoorstel in zijn huidige vorm een aanzienlijke impact zal hebben op marktpartijen en de productaansprakelijkheid in Europa, met mogelijk een flinke toename van productaansprakelijkheidszaken. Die verwachte toename aan procedures wordt versterkt door het gegeven dat het vanaf 25 juni 2023, als gevolg van de implementatie van de Europese richtlijn representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten (Richtlijn (EU) 2020/1828), mogelijk wordt voor consumenten uit de gehele EU om gezamenlijk binnenlandse en grensoverschrijdende 'massaschade'-rechtszaken aan te spannen over rechten die voortvloeien uit Europese verordeningen en richtlijnen – dus ook op het gebied van productaansprakelijkheid.⁶³ Gelet op het voorgaande is het dan ook de vraag of de verwachtingen en inschattingen van de Commissie uit het *impact assessment report* bij het herzieningsvoorstel – waarin de Commissie de indirecte structurele kosten (zoals een verhoging van de premie voor aansprakelijkheidsverzekeringen) en de verhoging van de directe juridische kosten als gevolg van invoering van het herzieningsvoorstel beperkt acht⁶⁴ – realistisch zijn.

Meerdere relevante marktpartijen hebben namelijk andere verwachtingen dan de Commissie. Zo is Insurance Europe (de Europese vertegenwoordiger van verzekeringsondernemingen) kritisch en vreest zij dat de kaders, zoals voorgesteld door de Commissie in het herzieningsvoorstel, de lasten voor de producenten op onevenredige wijze zullen verhogen, terwijl de bescherming van de consument niet toeneemt. Dit zal volgens Insurance Europe niet alleen leiden tot rechtszaken in

61 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 35.

62 Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3548, p. 17.

63 Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG.

64 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 12.

60 Toelichting bij herzieningsvoorstel, p. 16.

een buitensporig hoog aantal gevallen; het zal waarschijnlijk ook gevolgen hebben voor de betaalbaarheid en de beschikbaarheid van verzekeringsdekkingen.⁶⁵ Ook andere organisaties, zoals MedTech Europe en werkgeversorganisatie ZPP, zijn kritisch, omdat zij onder meer vrezen dat implementatie van het herzieningsvoorstel in zijn huidige vorm innovatie zal bemmeren en zal leiden tot een aanzienlijke toename in kosten voor marktdeelnemers, mede wegens hoge verzekeringspremies of het in zijn geheel ontbreken van verzekeringsdekking.⁶⁶ Dat dit breed gedeelde zorgen zijn, blijkt ook uit het feit dat meerdere lidstaten, waaronder Nederland, al hun zorgen hebben geuit ten aanzien van het balanceren van de belangen van het bedrijfsleven, innovatie en de consumentenbescherming. Ook de ruime definities en de verhouding tot andere EU-regelgeving zijn door een aantal lidstaten opgebracht als aandachtspunten. Een groot aantal lidstaten heeft dan ook een studievoorbewoud geplaatst. Dit geeft lidstaten extra tijd om de impact van voorgestelde wetgeving uitgebreider te analyseren voordat zij hun positie ten aanzien van het herzieningsvoorstel kenbaar maken.⁶⁷

Al met al gaat het Europese productaansprakelijkheidsregime na bijna vier decennia met talloze noemenswaardige ontwikkelingen flink op de schop. Het staat buiten kijf dat de Richtlijn toe is aan een update. De vraag is of de Commissie met dit herzieningsvoorstel de beoogde doelen gaat bereiken, en of de belangen van consumenten en producenten voldoende in balans blijven. Ten opzichte van de reeds consumentvriendelijke Richtlijn bevat dit herzieningsvoorstel een flink aantal wijzigingen met mogelijk verstrekkende gevolgen voor producenten. Het risico dat de balans te ver zal doorslaan, neemt daarmee toe. Wij menen dat hier in het vervolgtraject voldoende aandacht voor moet blijven bestaan. Het herzieningsvoorstel moet nog een flink traject doorlopen, waarbij deze vraagstukken ongetwijfeld aan bod zullen komen. Het laatste woord is hier nog niet over gezegd.

⁶⁵ Zie www.riskenbusiness.nl/nieuws/risks/%EF%BB%BFverzekeringswaarschuwen-dat-herziening-richtlijn-productaansprakelijkheid-de-beschikbaarheid-van-dekking-negatief-zou-beinvloeden/.

⁶⁶ Zie www.medtecheurope.org/resource-library/medtech-europe-position-paper-on-the-revision-of-the-product-liability-directive/ en <https://zpp.net.pl/en/zpp-co-signed-ccia-europe-industry-joint-letter-on-the-upcoming-revision-of-the-eu-liability-framework/>.

⁶⁷ Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3548, p. 13.