

Modernisering van de productaansprakelijkheidsrichtlijn: innovatief en baanbrekend?

*Mr. K.A. Jelsma en mr. M. Amiri Bavandpour**

1. Inleiding

Op 25 juli 1985 trad de richtlijn productaansprakelijkheid in werking.¹ Nog steeds is deze richtlijn in heel Europa en in het Verenigd Koninkrijk geldend recht op het gebied van aansprakelijkheid voor producten met gebreken. Hoewel de richtlijn bijna veertig jaar heeft gezorgd voor een (doeltreffend) mechanisme voor consumenten die schade ondervinden van gebrekkige producten in de EU, lijken de technologische ontwikkelingen de wetgeving inmiddels te hebben ingehaald. Dit heeft ertoe geleid dat de Europese Commissie op 28 september 2022 haar – langverwachte – voorstel voor een herziene en geactualiseerde productaansprakelijkheidsrichtlijn heeft gepubliceerd.^{2,3} Wat houdt dit voorstel precies in en wat kunnen deze nieuwe aansprakelijkheidsregels betekenen voor de toekomst en de rechtspraktijk? Is het voorstel innovatief en baanbrekend? In dit artikel zullen wij de belangrijkste wijzigingen in het voorstel bespreken. Daarbij zullen wij ook ingaan op de mogelijke consequenties voor de praktijk. Vanzelfsprekend is de vraag, nu het wetgevingsproces op het moment van schrijven van dit artikel nog gaande is, of, en zo ja, in hoeverre het voorstel nog zal worden aangepast. Wij houden het voorstel nauwlettend in de gaten.

2. Aanleiding van het voorstel van de Europese Commissie

Het voorstel van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) is niet uit de lucht komen vallen. Al in mei 2018 vond een evaluatie van de richtlijn productaansprakelijkheid plaats (hierna: de Richtlijn).⁴ Hoewel de conclusie van deze evaluatie was dat de Richtlijn over het algemeen een doeltreffend en relevant instrument is, werd ook geconcludeerd dat de Richtlijn vraagtekens oproept, tekortkomingen kent en niet meer van deze tijd is. Zo was onvoldoende duidelijk of, en zo ja, in hoeverre de Richtlijn van toepassing is op producten in de complexe, nieuwe en opkomende digitale technologieën, waaronder software en producten die software of digitale diensten vergen om te kunnen functioneren.⁵ En niet te vergeten: artificiële intelligentie (AI). Bovendien was juridisch onduidelijk of producten in de circulaire economie, zoals producten die gerepareerd of aangepast worden nadat deze op de markt zijn gebracht, binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen. Daarnaast zou rechtspraak hebben laten zien dat de bewijslast voor gelaedeerden in complexe zaken moeilijkheden met zich meebrengt. Daarbij werd uitdrukkelijk verwezen naar zaken met betrekking tot geneesmiddelen, slimme producten of op AI gebaseerde producten.

Deze verschillende vraagstukken werden verder geanalyseerd in werkgroepen, verslagen en deskundigenonderzoeken, die uiteindelijk hebben geresulteerd in het voorstel van de Commissie van 28 september 2022 voor een *nieuwe* richtlijn inzake productaansprakelijkheid (hierna: het Voorstel). Het Voorstel bouwt voort op de bestaande aansprakelijkheidsregels uit de Richtlijn, zodat de risicoaansprakelijkheid van producenten voor gebrekkige producten onveranderd blijft, maar moderniseert de reikwijdte.

* Mr. K.A. Jelsma is werkzaam als advocaat bij Hogan Lovells te Amsterdam. Mr. M. Amiri Bavandpour is werkzaam als advocaat bij Hogan Lovells te Amsterdam.

Beide auteurs specialiseren zich daar in productaansprakelijkheid en productveiligheid op onder andere het gebied van medische hulpmiddelen, geneesmiddelen en innovatieve consumentenproducten en treden voornamelijk op voor producenten.

- 1 Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken (*PbEG* 1985, L 210/29).
- 2 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM(2022)495. Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0495&from=NL>.
- 3 Op dezelfde datum is een voorstel voor een richtlijn betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (AI) verschenen, zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496>. In deze bijdrage zullen wij echter bespreking van dit voorstel verder achterwege laten.

4 Evaluatie van de richtlijn productaansprakelijkheid, SWD(2018)157.

5 Toelichting op het Voorstel, zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0495&from=EN#:text=Het%20voorstel%20voor%20een%20richtlijn%20productaansprakelijkheid%20zal%20ervoor%20zorgen%20dat,systeem%20in%20een%20ander%20product>.

In haar Voorstel zet de Commissie uiteen dat de herziening van de Richtlijn met name de volgende doelstellingen heeft:

1. ervoor zorgen dat de nieuwe aansprakelijkheidsregels de aard en de risico's van producten in het digitale tijdperk en de circulaire economie weerspiegelen;
2. ervoor zorgen dat er altijd een bedrijf in de EU is dat aansprakelijk kan worden gesteld voor producten met gebreken die rechtstreeks bij fabrikanten buiten de EU worden gekocht;
3. de bewijslast in complexe zaken verlichten en de beperkingen op het instellen van vorderingen versoepelen, terwijl tegelijkertijd een billijk evenwicht gewaarborgd blijft tussen de legitieme belangen van producenten, benadeelden en consumenten; en
4. zorgen voor rechtszekerheid door de Richtlijn beter af te stemmen op andere wetgeving en bestaande regels, zoals de regels inzake productveiligheid.⁶

Om deze doelstellingen te kunnen bereiken, heeft de Commissie een uitgebreide herziening van de Richtlijn gepresenteerd. Hieronder zullen wij op de belangrijkste wijzigingen uit het Voorstel inzoomen.⁷

3. Uitbreiding van het begrip product

Artikel 2 van de huidige Richtlijn bepaalt wat op dit moment onder 'product' moet worden verstaan. Elke roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel van een andere roerende of onroerende zaak is gaan vormen, wordt aangemerkt als 'product'. Ook elektriciteit valt onder de definitie van product.

Om aan te sluiten bij de opkomende digitale technologieën behelst het Voorstel nu een belangrijke verruiming van het bestaande begrip "product" en bepaalt artikel 4(1) van het Voorstel:

"product": een roerende zaak, ook nadat zij is geïntegreerd in een andere roerende zaak of in een onroerende zaak. Onder "product" worden ook elektriciteit, *dossiers voor digitale fabricage* en *software* verstaan.' (cursivering auteurs)

Artikel 4(2) bepaalt vervolgens wat onder 'dossiers voor digitale fabricage' moet worden verstaan: 'een digitale versie of een digitale template van een roerende zaak'.

Met andere woorden: het Voorstel regelt nu met zoveel woorden – hetgeen voorheen nog onduidelijk was – dat software en dossiers voor digitale fabricage (zoals 3D printing) voortaan onder het begrip 'product' vallen. Daarmee komt schade veroorzaakt door defecte robots, drones of 'smart home'-systemen die door software-updates, AI of digitale

diensten nodig zijn voor de bediening van het product, voor vergoeding in aanmerking⁸ en wordt het toepassingsgebied van de productaansprakelijkheidsregeling uitgebreid tot softwareaanbieders.

Overweging 15 van het Voorstel geeft aan:

'(...) Hoewel deze richtlijn niet van toepassing mag zijn op diensten als zodanig, is het noodzakelijk de risicoaansprakelijkheid uit te breiden tot *dergelijke digitale diensten*, aangezien zij net zo bepalend zijn voor de veiligheid van het product als fysieke of digitale componenten. Dergelijke gerelateerde diensten moeten als componenten van het product waarmee zij verbonden zijn worden beschouwd wanneer zij onder controle van de fabrikant van dat product staan, in die zin dat zij door de fabrikant zelf worden geleverd of dat de fabrikant ze aanbeveelt of anderszins de levering ervan door een derde beïnvloedt.' (cursivering auteurs)

Wat ons betreft is evenwel nog niet volledig duidelijk in welke situaties 'dergelijke digitale diensten' nu precies onder het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn komen te vallen als 'componenten van het product'. Dit zou wellicht kunnen leiden tot onzekerheid over de vraag of er aansprakelijkheid moet zijn voor dergelijke digitale diensten of niet.

4. Wanneer is sprake van een gebrekkig product?

Op grond van artikel 6 van de huidige Richtlijn is een product gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, waarbij slechts drie (niet-limitatieve) omstandigheden worden opgesomd: de presentatie, het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product en het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht. Het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht, wordt ook wel aangeduid als de *state-of-the-art* omstandigheid. In de considerans bij artikel 6 van de Richtlijn is opgenomen dat de verwachting van 'het grote publiek' over de veiligheid maatgevend is en (dus) niet de verwachting van een benadeelde in het specifieke geval.⁹ Daarnaast geldt dat het begrip 'verwachting' (zo veel mogelijk) moet worden geobjectiveerd: de standaard van de redelijk handelende en redelijk denkende mens is maatgevend. In geval van specifieke producten ten aanzien waarvan alleen in een bepaalde kring verwachtingen bestaan, mag worden aangeknoopt bij de verwachtingen van die bepaalde kring.

De toets om te bepalen of een product gebrekkig is onder het Voorstel, kijkt niet wezenlijk af van hetgeen onder de huidige Richtlijn geldt. Onder het Voorstel wordt een product even-

6 Op dit moment loopt eveneens het wetgevingsproces nog betreffende het voorstel voor een verordening inzake algemene productveiligheid. Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52021PC0346>. Deze verordening zal de richtlijn algemene productveiligheid vervangen.

7 Zie in dat verband ook J. Wassink & M.B.M. Loos, 'Productaansprakelijkheid in het digitale tijdperk', *NzER* 2023, afl. 1/2, p. 1-9.

8 Zie ook <https://ecer.minbuza.nl/-/europese-commissie-presenteert-nieuwe-aansprakelijkheidsregels-voor-producten-en-artifici%C3%ABle-intelligentie>.

9 R. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 340; G.M.F. Snijders, *Productenrecht: drie aspecten in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 1990, p. 333.

zeer geacht gebreken te vertonen wanneer het niet de veiligheid biedt die *het 'grote publiek'* gerechtigd is te verwachten. Dit is nu nog duidelijker geformuleerd in het Voorstel ten opzichte van hetgeen in het huidige artikel 6 van de Richtlijn is bepaald. Interessant daarbij is wel dat verderop in artikel 6 lid 1 onder h van het Voorstel wordt bepaald dat bij de beoordeling van het gebrek rekening moet worden gehouden met 'de specifieke verwachtingen van de eindgebruikers voor wie het product is bestemd'. Hoe dit uiteindelijk op elkaar zal gaan inwerken, valt dus nog te bezien.

Los daarvan is de niet-limitatieve lijst van factoren waarmee de rechter bij de beoordeling van de vraag of een product gebreken vertoont, rekening moet houden aanzienlijk uitgebreid in het Voorstel. Het Voorstel noemt daarbij expliciet de 'productveiligheidsvoorschriften, met inbegrip van veiligheidsgerelateerde cyberbeveiligingsvoorschriften', alsook de interventies van regelgevende instanties en van marktdeelnemers zelf (zoals terugroepacties) als relevante omstandigheden.¹⁰ Overweging 24 voegt hier weliswaar aan toe dat die interventies en ingrepen als zodanig echter geen vermoeden van het bestaan van gebreken doen ontstaan, maar ook hiervoor geldt dat nog valt te bezien hoe dit uiteindelijk in de praktijk zal uitpakken. Het Voorstel bevestigt wat ons betreft in ieder geval de aansluiting en combinatie met de regels aangaande productveiligheid.¹¹ Ook factoren zoals zelflerende functies van producten en het effect van een product op andere producten waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij samen worden gebruikt, zijn opgenomen in de niet-uitputtende lijst van factoren waarmee de rechter bij de beoordeling van de vraag of een product gebrek is, rekening moet houden.

Bovendien wordt niet alleen het redelijkerwijs te voorziene gebruik, zoals we dat reeds onder het huidige regime kennen, maar ook het redelijkerwijs te voorziene *misbruik* van het product als factor onder het Voorstel genoemd. Om risico's zo veel mogelijk te beperken zullen producenten niet alleen moeten informeren over hoe het product gebruikt dient te worden, maar ook instructies moeten geven en waarschuwen voor het redelijkerwijs voorzienbare *misbruik* van het product. Wij kunnen ons ook voorstellen dat daarbij gedacht moet worden aan waarschuwingen die zien op het wijzigen/aanpassen van het product, indien dit redelijk voorzienbaar is.

De aanbestedingsvorm van het product, met inbegrip van de installatie-, gebruiks- en onderhoudsinstructies, is eveneens toegevoegd aan het lijstje van niet-limitatieve factoren bij de beoordeling van het gebrek. Een redelijkerwijs voorzienbaar misbruik van een product kan uiteraard expliciet worden opgenomen in de bijgevoegde gebruiks- en onderhoudsinstructie. De vraag is hoeveel gewicht dit toekomt bij de beoordeling van de vraag of een product gebrek is in de praktijk.

Artikel 6 lid 2 van het Voorstel regelt vervolgens dat de levering van updates of upgrades van een product op zich niet mag leiden tot de conclusie dat een eerdere versie van het pro-

duct gebreken vertoont.¹² Daarbij merken wij verder op dat artikel 10 lid 2 van het Voorstel, dat de ontheffing van potentiële aansprakelijkheid regelt, daarna uitdrukkelijk bepaalt dat een marktdeelnemer *niet* aan zijn aansprakelijkheid kan ontlopen wanneer de gebreken van het product te wijten zijn aan software-updates of -upgrades, of aan het ontbreken van software-updates of -upgrades die nodig zijn om de veiligheid te handhaven (voor zover de fabrikant hierover zeggenschap heeft).¹³

5. Uitbreiding van de kring van marktdeelnemers

Het Voorstel breidt tevens uit met de groep van potentiële gedaagden. De Commissie heeft in dit verband het volgende voorgesteld.¹⁴

5.1 Aanpassing begrip 'producent'

Onder de huidige productaansprakelijkheidsregels wordt onder 'producent' verstaan: de fabrikant van het eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, merk of een ander onderscheidingsteken op het product aan te brengen.¹⁵

Het Voorstel vervangt het begrip 'producent' door het begrip *'fabrikant'* en regelt vervolgens in artikel 4(11) wie als fabrikant wordt aangemerkt: 'een natuurlijke of rechtspersoon die een product ontwikkelt, vervaardigt of produceert of laat ontwerpen of vervaardigen, of het onder zijn naam of handelsmerk verhandelt, of die een product voor eigen gebruik ontwikkelt, vervaardigt of produceert'.

Dit betekent dat onder het nieuwe regime, in tegenstelling tot het begrip producent onder de huidige Richtlijn, een partij die opdracht geeft tot de productie van een bepaald product ook als fabrikant wordt aangemerkt en daarmee door een gelaedeerde aansprakelijk kan worden gesteld.

5.2 Gemachtigde van een fabrikant buiten de EU en de fulfilmentdienstverlener

Het Voorstel regelt voorts dat indien er geen in de EU gevestigde fabrikant of importeur is, de 'gemachtigde' van deze buiten de EU gevestigde fabrikant aansprakelijk kan worden gesteld.¹⁶

Indien ook deze gemachtigde niet in de EU is gevestigd, bepaalt het Voorstel dat een gelaedeerde onder omstandigheden de fulfilmentdienstverlener aansprakelijk kan stellen. Artikel 4(14) bepaalt dat de 'fulfilmentdienstverlener' een natuurlijke persoon of rechtspersoon is die in het kader van een handelsactiviteit ten minste twee van de volgende diensten aanbiedt: opslag, verpakking, adressering en verzending van de producten, zonder daarvan eigenaar te zijn en met uitzondering van postvervoer- en vrachtovervoerdiensten.¹⁷

¹² Zie ook overweging 25 Voorstel.

¹³ Zie ook overweging 37 en 38 Voorstel.

¹⁴ Zie art. 7 Voorstel.

¹⁵ Art. 3 Richtlijn.

¹⁶ 'Een in de EU gevestigde natuurlijke of rechtspersoon die schriftelijk door een fabrikant is gemachtigd om namens hem specifieke taken te vervullen', art. 4(12) en art. 7 lid 2 Voorstel. Zie ook overweging 27 Voorstel.

¹⁷ Art. 4(14) en art. 7 lid 3 Voorstel.

¹⁰ Zie art. 6 lid 1 onder f en g, alsmede overweging 24 Voorstel.

¹¹ Zie ook overweging 23 Voorstel.

5.3 Ingrijpend gewijzigde producten nadat zij in de handel zijn gebracht

Het Voorstel maakt het eveneens mogelijk om bedrijven die, zonder dat de oorspronkelijke fabrikant daarover controle heeft, ingrijpende wijzigingen aanbrengen aan een reeds in de handel gebracht product en dit gewijzigde product weer in de handel brengen, als fabrikant van het gewijzigde product aansprakelijk kunnen worden gesteld.¹⁸

5.4 Aanbieders van onlineplatforms

Ten slotte biedt het Voorstel de mogelijkheid aan gelaedeerden om aanbieders van bepaalde onlineplatforms die consumenten in staat stellen overeenkomsten op afstand met handelaren te sluiten en die geen fabrikant, importeur of distributeur zijn, niettemin als fabrikant aansprakelijk te stellen voor gebreken in het product dat zij verkopen.¹⁹

5.5 Samenvattend

In de toelichting bij het Voorstel brengt de Commissie naar voren dat door de uitdrukkelijke uitbreiding van het toepassingsgebied tot softwareaanbieders, bedrijven die producten ingrijpend wijzigen, gemachtigde vertegenwoordigers en fulfilmentdienstverleners, gelaedeerden meer kans zullen hebben op vergoeding voor geleden schade en tussen bedrijven een gelijk speelveld zal worden gecreëerd.²⁰

Het valt niet uit te sluiten dat zich situaties voordoen waarin twee of meer partijen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, met name in het geval van een samengesteld product of een ingrijpende wijziging van het product. In een dergelijk geval moet de gelaedeerde in het algemeen schadevergoeding kunnen eisen van zowel de oorspronkelijke fabrikant als de fabrikant van het onderdeel en/of de fabrikant die de wezenlijke wijziging heeft aangebracht. Artikel 11 van het Voorstel regelt hierover – met het oog op bescherming van de consument – dat indien twee of meer marktdeelnemers op grond van de nieuwe Richtlijn voor dezelfde schade aansprakelijk zijn, zij hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.²¹

In uitzonderlijke gevallen zou dit kunnen leiden tot een groot aantal marktdeelnemers die potentieel aansprakelijk zouden kunnen zijn. Dit zou op zijn beurt kunnen leiden tot discussies tussen deze verschillende marktdeelnemers over wie uiteindelijk verantwoordelijk is, en/of er zouden regresvorderingen tussen de verschillende marktdeelnemers kunnen ontstaan. Naar geldend recht wordt, indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van een product is, elke leverancier als producent beschouwd, tenzij hij de gelaedeerde binnen een redelijke termijn de identiteit van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd, meedeelt.²² In het Voorstel blijft deze regel van kracht. Echter, op grond van artikel 7 lid 5 van het Voorstel dient de leverancier (in het Voorstel een distributeur genoemd) binnen één maand nadat de gelaedeerde

hem vraagt de identiteit van zijn voorschakel bekend te maken, deze informatie aan hem te verschaffen. Doet de leverancier dit niet of doet hij dit te laat, dan kan hij zich richting de gelaedeerde niet meer verschuilen achter zijn voorschakel. Uiteraard blijft voor de leverancier wel het regresrecht jegens zijn voorschakel bestaan.

6. Ruimere definitie van ‘schade’

De huidige Richtlijn bepaalt op dit moment dat onder ‘schade’ wordt verstaan: (1) de schade veroorzaakt door dood of lichamelijk letsel, en (2) beschadiging of vernietiging van een andere zaak dan het gebrekkige product die gewoonlijk bestemd is voor ge- of verbruik in de privé sfeer én door de gelaedeerde ook hoofdzakelijk daarvoor is ge- of verbruikt, met een minimaal schadebedrag van € 500.²³

In artikel 4 lid 6 van het Voorstel wordt de definitie van schade als volgt gewijzigd:

“schade”: materiële verliezen als gevolg van:

- a. overlijden of lichamelijk letsel, *met inbegrip van medisch erkende geestelijke gezondheidsaandoeningen*;
- b. aantasting of vernietiging van goederen, met uitzondering van
 - i. het product met gebreken zelf;
 - ii. een product dat is beschadigd door een defecte component van dat product;
 - iii. goederen die uitsluitend beroepsmatig worden gebruikt;
- c. *verlies of corruptie van gegevens die niet uitsluitend beroepsmatig worden gebruikt;*²⁴ (cursivering auteurs)

In de eerste plaats stelt de Commissie dus voor om ‘medisch erkende geestelijke gezondheidsaandoeningen’ uitdrukkelijk onder lichamelijk letsel te laten vallen.²⁴ Voor ons is evenwel nog onduidelijk welke mate van geestelijke gezondheidsaandoening(en) bewezen dient te worden om te kunnen spreken van schade.

Daarnaast bevat de definitie van schade in het Voorstel dus ook een specifieke verwijzing naar het verlies of corruptie van gegevens die niet uitsluitend beroepsmatig worden gebruikt.²⁵ Dit is eveneens een interessante toevoeging, aangezien data-gegevens in het dagelijkse leven bij gebruik van vrijwel alle apparatuur worden ingevoerd, opgeslagen en gebruikt.

Tot slot is in het Voorstel het minimum(franchise)schadebedrag van € 500 in geval van zaakschade komen te vervallen. Wat dit voor gevolg heeft voor de praktijk, moet nog worden gezien, maar in theorie is denkbaar dat zelfs zeer kleine bedragen voortaan als schade moeten worden vergoed, althans een marktdeelnemer daarvoor aansprakelijk wordt gesteld. De vraag is dus vooral of deze aanpassing zal leiden tot meer schadeclaims. Wij kunnen ons voorstellen dat dit een rol kan spelen bij eventuele collectieve acties.

18 Art. 7(4) Voorstel. Zie ook overweging 29 Voorstel.

19 Art. 4(17) en art. 7 lid 6 Voorstel.

20 Toelichting, p. 6.

21 Zie overweging 40 Voorstel.

22 Art. 3 lid 3 Richtlijn.

23 Art. 9 Richtlijn.

24 Art. 4 lid 6 onder a Voorstel.

25 Art. 4 lid 6 onder c Voorstel.

7. Verlichting van de bewijslast

Zoals hiervoor vermeld, heeft ervaring met de Richtlijn geleerd en jurisprudentie laten zien dat het voor gelaedeerden niet altijd eenvoudig is om te bewijzen dat een product gebreken vertoont en/of het causaal verband tussen het vermeende gebrek en de geleden schade te bewijzen. Ten tijde van de evaluatie van de Richtlijn in 2018 merkte de Commissie op dat gelaedeerden moeilijkheden ondervinden wanneer zij deze elementen van een vordering willen bewijzen, vooral in zaken waarin het product een geneesmiddel of medisch hulpmiddel

betreft. Het Voorstel dient dit voor de gelaedeerden makkelijker te maken.

De Commissie heeft daarom voorgesteld om bewijs waarover een marktdeelnemer beschikt openbaar te laten maken, alsmede in bepaalde omstandigheden de bewijslast te verlichten door verschillende weerlegbare vermoedens in te voeren bij het aantonen van gebreken en/of het oorzakelijk verband.

7.1 Vermoeden van gebrekkigheid

Figuur 1 toont schematisch wanneer op grond van het Voorstel een product wordt vermoed gebrekkig te zijn.

Figuur 1 Vermoeden van gebrekkigheid van een product

Vermoeden van gebrekkigheid					
1	Indien een marktdeelnemer zijn verplichting om relevante informatie waarover hij beschikt openbaar te maken, niet nakomt. ^a				
OF					
2	Indien de gelaedeerde aantoont dat het product niet voldoet aan de in het recht van de Unie of het nationale recht neergelegde dwingende veiligheidsvoorschriften	EN	die voorschriften zijn bedoeld om bescherming te bieden tegen het risico van de voorgevallen schade. ^b		
OF					
3	Indien de gelaedeerde aantoont dat de schade is veroorzaakt door een kennelijk disfunctioneren van het product	EN	de schade bij normaal gebruik of onder normale omstandigheden is ingetreden. ^c		
OF					
4	Indien een nationale rechterlijke instantie oordeelt dat het vanwege de technische of wetenschappelijke complexiteit voor de gelaedeerde buitensporig moeilijk is om de gebreken van het product aan te tonen	EN	de gelaedeerde op basis van voldoende relevant bewijsmateriaal heeft aangetoond dat het product heeft bijgedragen tot de schade	EN	het waarschijnlijk is dat het product gebreken vertoont en/of dat de gebreken ervan een waarschijnlijke oorzaak van de schade zijn. ^d

a. Art. 9 lid 2 onder a jo. art. 8 lid 1 Voorstel.

b. Art. 9 lid 2 onder b Voorstel.

c. Art. 9 lid 2 onder c Voorstel.

d. Art. 9 lid 4 Voorstel.

Figuur 2 Vermoeden van causaliteit tussen het gebrek van het product en de schade

Vermoeden van causaliteit					
1	De gelaedeerde toont aan dat het product gebreken vertoont		EN	de soort veroorzaakte schade strookt doorgaans met het betrokken gebrek. ^a	
OF					
2	Een nationale rechterlijke instantie oordeelt dat het vanwege de technische of wetenschappelijke complexiteit voor de gelaedeerde buitensporig moeilijk is om de gebreken van het product aan te tonen	EN	de gelaedeerde heeft op basis van voldoende relevant bewijsmateriaal aangetoond dat het product heeft bijgedragen tot de schade	EN	het is waarschijnlijk dat het product gebreken vertoont en/of dat de gebreken ervan een waarschijnlijke oorzaak van de schade zijn. ^b

a. Art. 9 lid 3 Voorstel.

b. Art. 9 lid 4 Voorstel.

7.2 Vermoeden van causaliteit

Naast de vermoedens van gebrekigheid wordt in het Voorstel ook een tweetal weerlegbare vermoedens geïntroduceerd ten aanzien van het oorzakelijk verband tussen de beweerde gebrekigheid van het product en de schade (zie figuur 2).

Dit vermoeden zal vooral van belang zijn voor fabrikanten van geneesmiddelen en geavanceerde technologie. De Commissie benadrukt dat de technische of wetenschappelijke complexiteit door de nationale rechter per geval zal moeten worden beoordeeld.²⁶ Daarbij is een aantal factoren van belang, waaronder:

1. de complexiteit van het product of de gebruikte technologie;
2. de complexiteit van de informatie en gegevens die de gelaedeerde moet analyseren; en
3. de complexiteit van het oorzakelijk verband.

Dat het buitensporig moeilijk is om het oorzakelijk verband aan te tonen, zal door de gelaedeerde moeten worden aangevoerd, maar het bewijs daarvan mag niet van haar worden verlangd. Daarbij rijst de vraag wanneer het buitensporig moeilijk is voor de gelaedeerde om het oorzakelijk verband aan te tonen. Moet daarbij worden gekeken naar de specifieke omstandigheden of gaat het om een objectieve maatstaf? Aangezien van een gelaedeerde het bewijs van deze buitensporigheid niet mag worden verlangd, is echter de vraag of de drempel voor het vermoeden niet zo laag wordt dat dit in de praktijk al snel zal worden aangenomen. Spreekt men dan niet gewoon van

een omkering van de bewijslast? De marktdeelnemer moet echter in ieder geval in de gelegenheid worden gesteld het bestaan van de aangevoerde buitensporige moeilijkheid te betwisten.

7.3 Weerlegging van de vermoedens

De hierboven bedoelde vermoedens leiden volgens de Commissie echter niet tot een omkering van de bewijslast, die – op papier – op de gelaedeerde blijft rusten, zowel wat betreft de gebrekigheid van het product als wat betreft het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade. De Commissie stelt hierover het volgende:

‘De bewijslast wordt echter niet omgekeerd, aangezien dit de fabrikanten zou blootstellen aan aanzienlijk hogere aansprakelijkheidsrisico’s en innovatie zou kunnen belemmeren, hetgeen ook kan leiden tot mogelijk hogere productprijzen en een verminderde toegang tot innovatieve producten.’²⁷

De marktdeelnemer heeft hoe dan ook het recht om elk van de bovengenoemde vermoedens te weerleggen. Zo zal hij, om bijvoorbeeld het veronderstelde gebrek te weerleggen, dienen aan te tonen dat het product de veiligheid biedt die het grote publiek in dat verband mag verwachten.

De concrete werking van deze vermoedens en de weerleggingen daarvan zullen per lidstaat variëren, aangezien dit grotendeels zal afhangen van de bewijsregels zoals die door natio-

²⁶ Overweging 34 Voorstel.

²⁷ Voorstel, p. 7.

nale rechters worden toegepast en die niet door het Voorstel worden geharmoniseerd.

8. Verweren marktdeelnemer(s)

De verweren waarop de marktdeelnemer zich zou kunnen beroep zoals bedoeld in artikel 7 van het Voorstel blijven grotendeels hetzelfde als in de Richtlijn.²⁸ Ook het ontwikkelingsrisicoverweer waarop een beroep kan worden gedaan indien het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis ten tijde van het in de handel brengen van het product niet mogelijk was een gebrek te ontdekken, blijft – ondanks een kleine wijziging in de tekst – bestaan. Daarbij geldt dat de lidstaten niet langer de mogelijkheid wordt gegeven – zoals dit in het kader van de huidige Richtlijn wel het geval is – om daarvan af te wijken. Wat ons betreft is dit een goede zaak en zorgt dit voor duidelijkheid binnen de EU. Ook in de literatuur wordt wel betoogd dat het ontbreken van het ontwikkelingsrisicoverweer een remmend effect zou hebben op de innovatie van nieuwe producten.²⁹ Juist in het huidige tijdperk zou dat ongewenst zijn. Nu steeds meer nieuwe technologieën op de markt komen, verwacht men dat het verweer in de nabije toekomst aan belang zal winnen.³⁰ Bovendien is de gedachte achter het ontwikkelingsrisicoverweer dat gebreken die geheel niet voorzienbaar zijn, redelijkerwijs niet kunnen worden uitgebannen en verzekerd.

Nieuw in het Voorstel is dat indien een fabrikant een product wijzigt, hij niet aansprakelijk is in het geval de gebreken die schade hebben veroorzaakt verband houden met een onderdeel van het product waarop de wijziging geen betrekking heeft.³¹ Zoals hiervoor vermeld, is in het Voorstel het begrip ‘fabrikant’ uitgebreid. Daarmee kan degene die een product voor eigen gebruik ontwikkelt ook als fabrikant worden aangemerkt. Dat betekent dat een fabrikant zich niet meer van aansprakelijkheid kan bevrijden op het moment dat hij bewijst dat het product noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel van de producent is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep.³² Dit verweer is derhalve in het Voorstel komen te vervallen.

9. Verlenging van de vervaltermijn

Onder de huidige Richtlijn komen de rechten die gelaedeerden aan de Richtlijn ontnemen na verloop van tien jaar nadat het product in de handel is gebracht, te vervallen.³³ In het Voorstel wordt hieraan toegevoegd dat in gevallen waarin de gelaedeerde vanwege de latentietijd van een lichamelijk letsel niet in staat was binnen tien jaar een vordering in te stellen, de

rechten van die gelaedeerde pas na verloop van vijftien jaar komen te vervallen.³⁴ In de toelichting bij het Voorstel wordt hierbij als voorbeeld genoemd de inname van een chemische stof of levensmiddel met gebreken.³⁵

In dit verband is bovendien van belang dat de Commissie naar voren brengt dat aangezien het bij ingrijpend gewijzigde producten in wezen om nieuwe producten gaat, de verjaaringstermijn ook opnieuw zou moeten aanvragen nadat een product ingrijpend is gewijzigd.³⁶ Dit is geregeld in artikel 14 lid 2 van het Voorstel. In een uitzonderlijk geval zou dit ertoe kunnen leiden dat de vermeende vorderingen pas na vele tientallen jaren, of zelfs helemaal niet, vervallen indien herhaaldelijk ingrijpende wijzigingen worden aangebracht. Wij menen echter dat het niet de bedoeling kan zijn om de marktdeelnemer voor onbepaalde tijd aansprakelijk te stellen voor mogelijke gebreken. Bovendien merken wij op dat regelgeving inzake productveiligheid in het algemeen een bewaartermijn kent van tien jaar voor technische documentatie vanaf het moment dat het product in de handel wordt gebracht. Er zou dus een discrepantie kunnen ontstaan tussen de wetgeving inzake productaansprakelijkheid en die inzake productveiligheid. Het lijkt ons voor de verschillende marktdeelnemers in ieder geval raadzaam om documenten aangaande het product (zoals technische documentatie) langer te bewaren dan de wetgeving inzake productveiligheid voorschrijft. Op die manier blijven de marktdeelnemers in staat om zich naar behoren te verdedigen tegen vermeende productaansprakelijkheidszaken.

10. Reflectie op het Voorstel: baanbrekend en innovatief?

Het is van belang te benadrukken dat het Voorstel tot herziening van de productaansprakelijkheidsrichtlijn niet op zichzelf staat. Op dit moment is er veel gaande in EU-wetgevingsland wat betreft nieuwe regels rondom de veiligheid en aansprakelijkheid van producten. Zoals we hebben besproken, wordt er veel aan gedaan om de nauwe samenhang tussen productveiligheidsregels en aansprakelijkheidsregels in dit digitale tijdperk te versterken.

Op de vraag of het Voorstel daadwerkelijk innovatief en baanbrekend is, is geen eenduidig antwoord te geven. Een aantal wijzigingen betreft ‘slechts’ een codificatie van gewezen jurisprudentie, zoals een aantal van de voorgestelde factoren die straks zouden moeten worden meegewogen bij de beoordeling of een product gebrekkig is. Dit zal, nemen wij aan, in de praktijk niet voor veel verandering zorgen. Voor het grootste gedeelte van de voorgestelde wijzigingen geldt dit echter niet. Immers, het Voorstel bevat een groot aantal nieuwe bepalingen die wij niet kennen uit de huidige Richtlijn en sommige van deze bepalingen kunnen belangrijke gevolgen hebben voor de betrokken marktdeelnemers. We hebben de uitbreiding van het begrip product en de kring van marktdeelnemers, de openbaarmaking van bewijsmateriaal en de verlichting van

28 Art. 7 Richtlijn en art. 10 Voorstel.

29 W.H. van Boom & C.J.M. van Doorn, ‘Productaansprakelijkheid en productveiligheid’, in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek consumentenrecht: een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 262.

30 E. de Jong, ‘How Dutch tort law responds to risk’, <http://blog.uccall.nl/>.

31 Art. 10 lid 1 onder g Voorstel.

32 Art. 7 onder c Richtlijn.

33 Art. 11 Richtlijn.

34 Art. 14 lid 3 Voorstel.

35 Voorstel, p. 15.

36 Overweging 44 Voorstel.

de bewijslast door het invoeren van weerlegbare vermoedens besproken. Zoveel is duidelijk wat ons betreft: veel van de nieuwe voorgestelde regels zijn bedoeld ter bescherming van de gelaedeerde. Potentieel kunnen deze wijzigingen voor betrokken marktdeelnemers leiden tot (veel) meer risico op claims en vorderingen en aldus hun risico op productaansprakelijkheid vergroten. Tel daarbij op dat in het Voorstel expliciet is opgenomen dat een persoon die namens een of meer gelaedeerden handelt, ook het recht heeft om namens die persoon of personen een vordering tot schadevergoeding wegens een gebrekkig product in te stellen.³⁷ In samenhang met de voorgestelde verlichting van de bewijslast zou dit kunnen leiden tot een toename van collectieve acties, waarbij gelaedeerden niet veel hoeven te bewijzen wanneer zij een marktdeelnemer aansprakelijk willen stellen voor de door hen geleden schade. Bovendien zullen bedrijven dus serieus rekening dienen te houden met het openbaar moeten maken van bewijsmateriaal waarover zij beschikken (zoals productinformatie en -documentatie). Een vraag die dan rijst, is of een dergelijke openbaarmaking gewenste resultaten met zich meebrengt; wordt de inhoud van dergelijke documenten wel goed begrepen? Dit zou op zijn beurt weer kunnen leiden tot extra kosten in verband met de te benoemen deskundigen die dergelijke informatie moeten beoordelen, hetgeen vervolgens weer kan leiden tot vertraging in de vaak al langlopende procedures. Daarnaast zullen bedrijven rekening dienen te houden met het langer moeten bewaren van bewijsmateriaal vanwege de mogelijke verlenging van de vervaltermijn. Zij zullen hun bedrijfsprocessen hierop moeten inrichten.

Al met al menen wij dus dat de betrokken marktdeelnemers met het Voorstel in een moeilijker (bewijs)positie zullen komen te verkeren en hun verweer tegen productaansprakelijkheidsclaims lastiger zal worden. Of dit invloed zal hebben op verdere innovatie zullen we moeten afwachten. De genoemde risico's kunnen de marktdeelnemers in ieder geval ertoe dwingen zich beter te willen beschermen, hetgeen op zijn beurt kan leiden tot moeilijk te verzekeren risico's met mogelijk hoge verzekeringspremies. Zal de consument hiervoor uiteindelijk (letterlijk) de prijs moeten betalen?

Het Voorstel bepaalt dat zodra de tekst van het Voorstel definitief is goedgekeurd en de nieuwe Richtlijn in werking treedt, de lidstaten slechts twaalf maanden de tijd krijgen om aan deze nieuwe Richtlijn te voldoen.³⁸ De nieuwe Richtlijn zal dan van toepassing zijn op producten die in ieder geval twaalf maanden na de inwerkingtreding in de handel zijn gebracht of in gebruik zijn gesteld.³⁹ Heel veel voorbereidingstijd voor bedrijven en lidstaten is er dus niet. Wij wachten de verdere ontwikkelingen in het wetgevingsproces af.

³⁷ Zie art. 5 lid 2 onder b Voorstel.

³⁸ Art. 18 lid 1 Voorstel.

³⁹ Art. 2 lid 1 Voorstel.