Productaansprakelijkheid in Europa: kritische rechtseconomische reflecties

Nr. 2

1. Inleiding


2. Ik meen dat al deze ontwikkelingen aanleiding zouden moeten zijn om stil te staan bij de meer fundamentele vraag of al dit Europese activisme op het terrein van productaansprakelijkheid uiteindelijk nodig en nuttig was. Er lijkt alle aanleiding te zijn voor het stellen van die fundamentele vraag omdat na de afkondiging van de Richtlijn productaansprakelijkheid van 25 juli 1985 het subsidiariteitsbeginsel in het Europees recht werd ingevoerd, eerst uitsluitend voor het milieubeleid en daarna (via het zogenaamde Verdrag van Maastricht) ook als een algemeen beleidsbeginsel. Vooral vanuit rechtseconomisch perspectief is de laatste jaren nogal wat kritiek geformuleerd op het Europese activisme. Zo heeft onder meer Van den Bergh betoogd dat er vanuit economisch perspectief helemaal niet zo veel reden zijn voor een harmonisatie van productaansprakelijkheid. Eerder was ook al aangestipt dat het twijfelaarachtig is of de Europese Richtlijn productaansprakelijkheid de met de mond beleden harmonisatie en consumentenbescherming kon realiseren. Er is naar aanleiding van de recente Europese ontwikkelingen (onder meer de door het Groenboek aangekondigde herziening van de richtlijn) alle reden om, vanuit rechtseconomisch perspectief, de fundamentele vraag te stellen of er eigenlijk wel behoefte bestaat aan de toegenomen Europese harmonisatie. Vooral op het terrein van de productaansprakelijkheid. Ook kan uiteraard de vraag worden gesteld wat de recent aangekondigde Europese ontwikkelingen, onder meer in het Groenboek, voor Nederland zouden betekenen.

** Citatenwijze: M.G. Faure 'Productaansprakelijkheid in Europa: kritische rechtseconomi sche reflecties', AVS 2004, 2.**

1 Mijn dank gaat uit naar Ton Hartlief en Loes Dommering-van Rongen voor nuttig commentaar bij een eerdere versie van dit artikel.

2 Richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (85/374/EEC), NVG 1985 L210/29.

3 NVG 1999 L141.


6 Na de hernummering ten gevolge van het Verdrag van Amsterdam kan het subsidiariteitsbeginsel nu worden gevonden in art. 5 EG-Verdrag: 'De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen. Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voorzover de doelstellingen van het overwegen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt.'


2. Harmonisatie van productaansprakelijkheid: noodzakelijk en wenselijk?

2.1. Vertrekpunt: differentiatie van rechtsregels

3. In de rechtseconomische theorie over federalisme is aandacht besteed aan de vraag of een centralisatie of harmonisatie van rechtsregels wenselijk zou zijn. Het uitgangspunt van rechtseconomisten lijkt veelerl het omgekeerde te zijn dan dat van Europese idealisten die een harmonisatie op alle mogelijke terreinen lijken te willen nastreven. Rechtseconomisten gaan ervan uit dat een differentiatie van rechtsregels het grote voordeel biedt dat de wetgever in beginsel die rechtsregels zal aanbieden, die zo goed mogelijk bij de individuele preferenties van de burger aansluiten. Bovendien kunnen verschillende wetgevers ook met elkaar concurreren, precies om die wetgeving aan te bieden die op optimale wijze bij de voorkeuren van de burger past. Ogus betoogde dat de verschillende wetgevers van de nationale lidstaten zich derhalve op een competitieve markt bevinden waarbij wetgeving aan de burgers wordt aangeboden. In dit ideaalbeeld zouden goed geïnformeerde burgers die lidstaat kiezen, die de wetgeving aanbiedt die het beste correpondeert met hun preferenties. Natuurlijk is er op dat uitgangspunt wel het een en ander af te dingen. Zo wordt er onder meer verondersteld dat burgers goed geïnformeerd zijn over de toepasselijke wetgeving en dat het verhuizen kosteloos zou kunnen plaatsvinden. Natuurlijk wordt de beslissing om zich in een bepaald land te vestigen niet alleen genomen op basis van de toepasselijke wetgeving, maar veeleer aan de hand van criteria zoals de tewerkstellingsmogelijkheden en de familiale situatie. In de praktijk is er dan ook vaak weinig keuze voor de burger.

Toch is dit rechtseconomisch denkmodel aantrekkelijk omdat het ons eraan herinnert dat anders dan vandaag al eenheid wordt beweerd, verschillen tussen rechtssystemen niet noodzakelijk als negatief dienen te worden beschouwd. Wanneer die verschillen in wetgeving de reflectie vormen van onderscheiden preferenties van burgers, betekent dit juist dat de concurrentie tussen wetgevingen goed heeft gewerkt. Hoewel uitgangspunt voor de rechtseconom derhalve de differentiatie van rechtsregels is, kunnen er ook heel wat economische argumenten naar voren worden geschoven voor een harmonisatie. Het lijkt van belang om juist op een ‘economisch’ terrein als productaansprakelijkheid te onderzoeken welke argumenten een harmonisatie zouden kunnen rechtvaardigen. Laten we die vlug overlopen.14

2.2. Grensoverschrijdende externaliteiten

4. Een eerste reden om wetgevende bevoegdheden naar een hoger niveau te schuiven is het grensoverschrijdend karakter van het probleem dat geregeld dient te worden. Wanneer het probleem, bijvoorbeeld milieuvervuiling, een grensoverschrijdend karakter heeft, ligt het voor de hand dat wetgeving op een hoger (bijvoorbeeld Europees) niveau totstandkomt. De reden is dat staten anders negatieve effecten vanaf hun eigen territorium zouden kunnen gedogen aangezien die uitsluitend schade aan andere staten zouden bezorgen. Precies om dat risico te voorkomen, is harmonisatie aangewezen.15 De vraag rijst nu in hoeverre dit gevaar ook rijst in de sleer van productaansprakelijkheid. Veronderstelt dat een Duitse producent in de gelegenheid zou zijn om onveilige producten op de markt te brengen waarbij die producten, bij hypothese, uitsluitend in Nederland aan Nederlandse consumenten zouden worden verkocht. Het gevaar van een ‘grensoverschrijdende externaliteit’ zou in die hypothese rijzen wanneer de Nederlandse consument niet de mogelijkheid zou hebben om de Duitse producent aansprakelijk te stellen in geval van schade.16 Dit risico is echter niet bijzonder realistisch omdat de Duitse producent gewoon aansprakelijk zal worden gehouden, ook voor de schade die wordt geleden in de (in dit geval Nederlandse) exportmarkt. Met andere woorden: zelfs wanneer de Duitse wetgever bij hypothese hele soepele (inefficiënte) productaansprakelijkheidsregelgeving zou hebben, zou dit nog geen probleem vormen voor de Nederlandse consument die immers de Duitse exporteraande producent aansprakelijk kan stellen op basis van het Nederlandse recht. Daaruit volgt dat het enkele feit dat schade kan worden geleden wanneer producten op de markt worden gebracht in een ander land, op zichzelf geen argument is voor harmonisatie.17 Het gevolg daarvan is dat wanneer bij hypothese verschillende productaansprakelijkheidsregimes zouden bestaan omdat de burgers in de verschillende lidstaten andere preferenties op dat terrein hebben, dan is zulks vanuit economisch perspectief nog geen argument voor harmonisatie, zolang staten niet in de gelegenheid zijn om schadelijke effecten van de eigen activiteiten af te werken op slachtoffers in andere staten (de zogenaamde externalisatie).

11 In de woorden van Ogus: ‘There should be no barriers to the freedom of establishment and to the movement of capital’ (A. Ogus, l.c., p. 407).
14 Een uitgebreidere analyse van die criteria voor harmonisatie van productaansprakelijkheidsrecht vindt men bij M.C. Faure, ‘Product liability and product safety in Europe: harmonisation or differentiation?’, Kyklos (53) 2000, p. 467-508.
17 Ibid.
2.3. De ‘Race for the bottom’

5. Een argument dat door rechtestenologen naar voren wordt geschoven voor centralisatie van wetgeving is het risico dat lidstaten een destructieve concurrentiestrijd zouden aan- gaan, waarbij zij inefficiënt soepel wetgeving zouden aan- bieden teneinde industrië te trekken. Dit argument zou een rol kunnen spelen in het kader van productaansprake- lijkheid wanneer lidstaten weerderaad hun nationale industrie zouden willen bevoorrecht doordat het niveau van product- veiligheid te verlagen. Dit zou een negatieve spiraal kunnen meebrengen waardoor marktverstoringen optreden die via een centrale regelgeving zouden worden her- steld.

Echter, ook dit argument is in het kader van productaan- sprakelijkheid niet bijzonder sterk. Immers, een lidstaat zou bij hypothese zijn nationale industrie kunnen beschermen door een inefficiënt soepel productaansprakelijk- heidswetgeving aan te bieden, maar de betreffende industrie zal, er werd reeds op gewezen, nog altijd aansprakelijk blijven voor schade die ontstaat in exportmarkten. Vooral voor staten die sterk van exportmarkten afhankelijk zijn, waaronder ook Nederland, is het dus niet erg waarschijnlijk dat die staat zijn eigen industrie daadwerkelijk zou kunnen bevooroordeeld met inefficiënt soepel wetgeving. Boeverdien mag men ook niet vergeten dat de poging van staten om de eigen industrie te beschermen via inefficiënt soepel produc- tantaansprakelijkheidswetgeving het belangrijke nadeel zou meebrengen dat de consumenten van diezelfde staat die slachtoffer zouden worden van gebrekkige producten dan ook een nadeel ondervinden. Het lijkt veeleer andersom zo te zijn dat staten vermoeidelijk juist de eigen consumenten zouden willen bevooroordeel door zeer strikte productaansprakelijkheidsregels in te voeren. In plaats van het risico van een ‘race for the bottom’ lijkt er dus veeleer sprake te zijn van een ‘race for the top’.

2.4. Harmonisatie van marktvoorwaarden en mededingingsvervulling

6. In Europa is de vraag of harmonisatie van wetgeving nodig is voortgezet en net als de betreffende sector over de ‘race for the bottom’-argument. Het Europees beleid is daarentegen jarenlang gebaseerd geweest op de idee dat verschillen in wetgeving de mededinging kunnen vervallen. Dat zou dan weer de marktinTEGRATIE in gevaar brengen. Dit argument kan ook woordelijk worden gevonden in de overwegingen voorafgaande aan de productaansprakelijkheidsrichtlijn van 25 juli 1985. Een harmonisatie van de wetgeving op dat terrein wordt nodig geacht omdat:

’namelijk onderlinge verschillen op dat gebied de mededinging kunnen veroorzaken, het vrij verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen aanstoten en...

Dit argument veronderstelt dat een totale eenmaking van alle wetgeving noodzakelijk is om een geïntegreerde markt goed te kunnen laten functioneren. Het komt erop neer dat zolang er verschillen in wetgeving zouden bestaan, markt- integratie onmogelijk zou zijn. Dat is uiteraard onjuist. In de eerste plaats is het zeer goed mogelijk een geïntegreerde markt met vrij verkeer van goederen te hebben, ook wanneer verschillen in wetgeving blijven bestaan. De federale modellen van Zwitserland en de Verenigde Staten vormen daarvan sprekerende voorbeelden. Het is klaarblijkelijk mogelijk een gemeenschappelijke markt te creëren ook zonder een totale harmonisatie van allerhande rechtsregels. Boeverdien: zelfs wanneer het productaansprakelijkheidsrecht integraal gehecht is zou worden, zouden er nog steeds onderlinge verschillen in de marktvoorwaarden blij- ven bestaan om de eenvoudige reden dat die verschillen veeleer samenhangen met bijvoorbeeld de beschikbaarheid van natuurlijke hulpbronnen, energie en klimatologische omstandigheden. Tenslotte is het ook nog maar de vraag in hoeverre een Europese richtlijn daadwerkelijk in staat is een zodanige harmonisatie te realiseren dat daardoor de marktvoorwaarden worden geïnformeerd. Daarop kom ik straks nog terug.

2.5. Verlaging van transactiekosten

7. Een laatste economisch argument voor harmonisatie van productaansprakelijkheid is het eenvoudige argument dat verschillen in wetgeving alleen tot complexiteit leiden en tot een verhoging van de administratieve kosten van rechts- toepassing. Een gehechtgehechte rechtsregel zou derhalve een belangrijke besparing aan administratieve kosten ople- veren. Dit simplicistische argument wordt terecht bekriti- seerd door Van den Bergh, die betoogt dat daarbij wordt vergeten dat differentiatie juist het voordeel heeft dat rechtsregels zijn aangepast aan de preferenties van de burger. Daarenboven gaat dit argument er ook van uit dat de kosten van harmonisatie zeer gering zouden zijn. Sommige fervente tegenstanders van de harmonisatie van het privaatrecht, zoals Legrand, hebben zich juist in alle bochten bewogen om te betogen dat de (culturele) verschillen tussen rechtssystemen zodanig groot zijn dat een totale harmoni- satie van het privaatrecht in Europa onmogelijk moet wor- den geacht.

Dit transactiekostenargument kan derhalve een harmo-
natisie van het productaansprakelijkheidsrecht niet rechtvaardigen. Het negeert immers de voordelen van differentiate en misleidt de kosten van harmonisatie. Bovendien rijst de vraag of de Europese productaansprakelijkheidsrichtlijn zelf inderdaad tot een zodoende verlaging van administratieve kosten heeft geleid dat daardoor een verhoogde rechtszekerheid totstandkwam. Dat dient voorwerp te zijn van een empirische toetsing maar is, zo zal hieronder worden toegelicht, hoogst twijfelachtig.

8. Echter, waar dit transfektienargument niet als rechtvaardiging kan worden gebruikt voor de harmonisatie van het productaansprakelijkheidsrecht ligt dat anders wat betreft productveiligheidstandaards. Inderdaad, wanneer lidstaten een verschillende veiligheidsregulering zouden handen- teren, zou dat inderdaad het vrij verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen aantasten. Denkbaar is immers dat Nederland bijvoorbeeld speelgoed of elektrische apparatuur uit Frankrijk of Duitsland zou weren omdat die landen niet dezelfde veiligheidsstandaards zouden vereisen. Daardoor zouden onwenselijke en veelal zinloze belemmeringen voor de tussenstaatse handel worden opgeworpen. Een harmonisatie van productveiligheidstandaards is derhalve zeker zinvol omdat daardoor de interstatale handel kan worden bevorderd. Dat Europa dan ook actief is geweest op het terrein van de productveiligheid kan zeker vanuit dit perspectief worden begrepen.

Dit argument gaat echter niet op voor productaansprakelijkheid. Landen zullen geen producten uit andere staten weigeren vanwege het aldaar toepasselijke productaansprakelijkheidsregime. Het vrij verkeer van goederen binnen de eengemaakte markt blijft dus goed mogelijk ook wanneer de productaansprakelijkheidsregimes tussen de lidstaten zouden verschillen (op voorwaarde dat de productveiligheidsstandaards zijn geharmoniseerd).

2.6. Balans

9. Het resultaat van deze kritische blik ten aanzien van de vraag naar de noodzaak van harmonisatie is dat die noodzaak, altzans vanuit economisch perspectief, relatief beperkt is. Harmonisatie zou alleen noodzakelijk zijn wanneer (1) nationale lidstaten hun productaansprakelijkheidsrecht zo-
dan zouden organiseren dat zij in staat zijn de gevolgen van schadelijke producten te 'externaliseren' of (2) als lid- staten in staat zouden zijn industrie aan te trekken via inefficiënt soepelt productaansprakelijkheidswegvinding. Beide scenario's zijn echter, zoals hierboven werd aangegeven, zeer onwaarschijnlijk.

Bovendien bleek dat het traditionele Europese argument dat onderlinge verschillen in wegvinding de mededinging kunnen vervalsen economisch gezien onjuist is. Marktvoorraad kunnen om vele redenen verschillen, maar dat brengt op zichzelf de marktintegratie niet in gevaar. Alleen het argument van een transfektienbesparing zou harmonisatie kunnen rechtvaardigen, maar dan op voorwaarde dat een richtlijn daadwerkelijk een totale harmonisatie zou realiseren. De vraag rijst dus in hoeverre dit met de Europese productaansprakelijkheidsrichtlijn van 1985 het geval was.

3. Harmonisatie van productaansprakelijkheid: effectief?

3.1. Harmonisatie?

10. In het licht van de vraag of een Europese productaansprakelijkheidsregime de subsidiariteitsregels kan doorstaan, is het in de eerste plaats van belang na te gaan of de Europese richtlijn productaansprakelijkheid uitsluitend de vooropgestelde doelstelling van harmonisatie daadwerkelijk kon realiseren. Velen hebben zich hier reeds over uitgelaten. Het belangrijkste probleem is dat art. 13 van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn de rechten die geneemde ontlenen aan het recht inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsregelingen op een op het ogenblik van de kenning van de richtlijn bestaande speciale aansprakelijkheidsregeling hen laat. Alle bestaande verschillen in productaansprakelijkheidsregimes blijven dus bestaan; het systeem van de richtlijn wordt daar gewoon aan toegevoegd. Op vele plaatsen verwijst de richtlijn ook naar het nationaal recht van de lidstaten, bijvoorbeeld in art. 5 en 8 lid 1 (inzake regres), art. 9 lid 2 (immatiële schade), art. 10 lid 2 (schorsing en stuiting van de verjaring) en art. 14 (nucleaire schade). Daarboven waren er de drie bekende opties, na-
mellij met betrekking tot de landbouwgrondstoffen (hoewel die in 1999 werd geschrapt), het ontwikkelingsrisico en de financiële beperking van schadevergoeding bij dood of fli-
chamelijk letsel.

De eenvoudige conclusie is dan ook dat wanneer men zou betogen dat verschillen in productquaansprakelijkheids-
recht tot concurrentievervanging leiden of tot een aantasting van het vrij verkeer van goederen (beiden werden hierboven bestreden), dan worden die problemen in ieder geval niet door de richtlijn van 1985 opgelost. Eigenlijk werd het harmonisatieargument alleen gebruikt om Europa een be-
voegdheid inzake productquaansprakelijkheid te bieden.34

Omdat die richtlijn, reeds blijkens de tekst zelf, nooit de harmonisatiebelangstelling kan bereiken, werd die richtlijn zelf dan ook door een enkele auteur als 'een gebrekkig product' gekwalificeerd.35

3.2. Economische gevolgen

11. De Europese richtlijn productquaansprakelijkheid, het is reeds eerder aangegeven, is ineffectief omdat hij de har-
monisatiebelangstelling nooit kan bereiken. Maar ook de in de richtlijn genomen optie om een risicoquaansprakelijkheid in te voeren voor alle schade die door een gebrekkig product wordt veroorzaakt, heeft bepaalde nadelen.36 Een gedetail-
leerde rechtsconomische analyse van het regime dat door de Europese richtlijn in het leven is geroepen kan binnen het bestek van dit verhaal uiteraard niet worden geboden. Toch zijn er, vanuit economisch perspectief, enkele opval-
lende verschillen tussen het regime van de richtlijn en het daarvoor op de rechtspraak gebaseerde systeem zoals dat bijvoorbeeld in België en Frankrijk gold. Zoals bekend volgde België, anders dan Nederland, traditioneel een contractuele benadering waarbij de aansprakelijkheid voor schade ver-
oorzaakt door gebrekkige producten gebaseerd was op de in art. 1641 CC geïncorporeerde plicht tot vrijwaring voor verborgen gebreken. Omdat de jurisprudentie in hoofde van de beroepsverkoper een vermoeden legde dat hij geacht werd de gebreken van de door hem verkochte zaak gezend te hebben,37 werd op de professionele verkoper bijna een

risicoquaansprakelijkheid gelegd voor schade veroorzaakt aan zijn koper door een gebrek in het verkochte product. Die beroepsverkoper kon zijn aansprakelijkheid alleen afwenden door zijn 'onoverkomelijke onwetendheid' betreffende het schadeveroorzakend gebrek aan te tonen.38 Het beroep op de vordering wegens looptevolgende gebreken stond niet alleen open aan de directe koper van het product, maar ook aan onderafnemers.39 Voor derden stond in beginsel alleen de vordering uit onrechtmatige daad open.40 Contractanten (en hun onderafnemers) waren derhalve in het traditionele Belgische en Franse productquaansprakelijkheidsrecht beter beschermd dan derden, die zich alleen op de foutquaansp-
kelijkheid van art. 1382 CC konden beroepen. Sommigen achten dit onderscheid tussen contractanten en derden 'onbillijk'.41 De Europese richtlijn productquaansprakelijkheid biedt een remedie voor deze onbillijkheid, nu het product-
quaansprakelijkheidsregime in gelijke mate zowel afnemers als derden beschermt.

Waarom dit uitstapje naar België en Frankrijk?

12. Toch bestaan er vanuit economisch perspectief goede redenen om een onderscheid te maken tussen de contractu-
tele situatie en de situatie waarbij een derde schade lijdt. Dit hangt samen met het feit dat nobelprijs-winner Ronald Coase heeft geleverd dat een verhoogde aansprakelijkheids-
regel in de contractuele sfeer er steeds toe zal leiden dat de leverancier van een product of een dienst die verhoogde aansprakelijkheid ook zal doorberekken aan de consument in de kostprijs van het product.42 Daaruit volgt dat het vanuit economisch perspectief wel degelijk zinvol is om de situatie waarin het slachtoffer een consument is van het product anders te behandelen dan de situatie waarin deze een derde is. Het klassieke Franse/Belgische productqua-
ansprakelijkheidsrecht bood de uitgebreidere bescherming immers alleen aan de afnemer van het product. Die uitge-
breidere bescherming werd dan vervolgens via het prijs-
mechanisme weer doorberekend aan de consumenten, die daar vervolgens dan ook zelf voor betaalden. Dit biedt het voordeel dat via impliciete onderhandelingen over de prijs

34 In die zin L. Kramer, EC consumer law, Brussels: Story 1986, p. 274-275 en
J. Schmidt-Salzer, 'De E.G. Richtlinie Pro-
36 Voor een rechtsconomische analyse van het productquaansprakelijkheidsregime van de Europese richtlijn zie onder meer
mon, 'An economic assessment of the EC product liability directive and the product liability law of the federal republic of
F. Silva & A. Cavaliere, 'The economic im-
pact of product liability. Lessons from the US and the EU experience', in: G. Galli & J. Pellimans (red.), Regulatory reform and
competitiveness in Europe, I, Horizontal is-
sues, Cheltenham: Edward Elgar 2000, p. 292-323 en, algemeen A. Endres & Lüde-
ke, Produktzsicherheit. Eine Informations-
und rechtskonomische Analyse, Berlin:
37 Cass., 4 mei 1939, Pbl. 1939, I, 223, Cass.,
13 november 1959, Pos. 1960, I, 313, Cass.,
801, RCJ 1983, 223 (m.n.: J. Fagnart).
38 Zie desbetreffende het bekende vismijnar-
rest van het Hof van Cassatie (Cass., 8
oktober 1961, Pbl. 1962, I, 152 en de be-
spreking van die rechtspraak door J. Her-
bots, P. Deblieke en L. Lamine, 'Overzicht
van rechtspraak (1975-1977), bijzondere
contracten', TPR 1980 (517), 544.
39 Zie daarover onder meer E. Dirix, Obliga-
taire verhoudingen tussen contractanten en
derden, Antwerpen: Maarten Kluwer
40 Voor een goede samenvatting van de jur-
sprudentie op dit terrein zie J.H. Herbots,
C. Pauwels en E. Degroot, 'Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten
41 Zie onder meer H. Couzy, 'Arbeidsverhouding en productquaansprakelijkheid', in: O. Van-
achter (red.), Arbeidsverhouding en aan-
73-77.
en zie voor een toepassing op product-
quaansprakelijkheid W.Y. Ol, 'The Economics of Product Safety', Bell Journal of Econo-
mic (3) 1973, p. 3-28.
oek impliciete afspraken konden worden gemaakt waarbij bijvoorbeeld een verhoogde aansprakelijkheid wordt overeengekomen.\(^{43}\)

Nu de richtlijn de risicoaansprakelijkheid ook toestaat op schade die aan derden wordt veroorzaakt is het effect daarvan dat de marktprijs hoger wordt omdat de producent die verhoogde bescherming aan derden immers zal doorberekken aan zijn afnemer. Omdat de koper op zijn beurt dit niet kan doorberekken, betaalt hij daardoor in feite de verhoogde bescherming voor derden.\(^{44}\) Die verhoogde bescherming zal voor een belangrijk deel betrekking hebben op immateriële schade. Dit betekent dat die verhoogde bescherming vooral de hogere inkomensgroepen ten goede komt ten nadele van de lagere inkomensgroepen die een hogere prijs zullen betalen om de bescherming van de hogere inkomensgroepen te financieren. Daaruit volgt dat, zoals herhaaldelijk in de literatuur werden gesteld\(^{45}\) een uitbreiding van de risicoaansprakelijkheid voor producten of diensten steeds ook een negatief herverdelings-effect mee- brengt omdat vooral hogere inkomensgroepen hiervan zullen profiteren.\(^{46}\) Als bekend is het alternatief van de schuldaansprakelijkheid in die zin interessant dat derden die hoge schade vrezen dan ex ante overeenkomstig hun eigen vraag een first-partyverzekering kunnen afsluiten.\(^{47}\) Daar- door wordt een negatieve herverdeling vermeden. Kortom, het traditionele onderscheid in het Belgische/ Franse productaansprakelijkheidsrecht tussen contractanten en derden was vanuit dat perspectief zo gek nog niet.

**3.3. Gevolg**

13. Een korte blik op de Europese richtlijn productaanspra- kelijkheid leert dat de wijze waarop die richtlijn het productaansprakelijkheidsregime op Europese niveau heeft ge- organiseerd de argumenten voor Europese actie eigenlijk alleen maar zwakker maken. Inderdaad, er is geen enkel empirisch bewijs geleverd dat lidstaten industriëel naar zich toe zouden trekken met inefficiënt soepele productaan-}


\(^{46}\) Let wel: natuurlijk ‘profiteren’ ook slachtoffers uit lagere inkomensgroepen van een uitgebreide productaansprakelijkheid, alleen profiteren zij daar relatief minder van dan de hogere inkomens- groepen en dient voor die verhoogde bescherming uiteindelijk door alle consu- nimentum een hogere prijs te worden betaald.


\(^{48}\) Ook de Loefers-studie toonde aan dat de kans dat een productaansprakelijkheids- claim (met succes) wordt gebracht nog steeds groot was tussen de lidsta- ten laat zien (Loefers, *Product Liability in the European Union*, p. 10-12).


\(^{50}\) Zie daarover R. Ackerzaan, *Lc*, p. 454.

\(^{51}\) Zie Groenboek, p. 10.
4. Recente ontwikkelingen

4.1. Twee verslagen en een Groenboek

15. De Commissie was op basis van art. 21 van de product-aansprakelijkheidsrichtlijn van 1985 verplicht om de Raad om de vijf jaar een verslag te doen toekomen over de toe-
passing van de richtlijn. Het eerste verslag verscheen in 1995. Daarin concludeerde de Commissie dat de ervaring met de uitvoering van de richtlijn nog te beperkt was en dat het derhalve niet wenselijk was voorstellen voor wijziging van de richtlijn in te dienen.

Zoals in de inleiding tot deze bijdrage reeds werd aange-
gegeven, heeft de Commissie na de BSE-crisis wel een voorstel ingediend om de product-aansprakelijkheidsrichtlijn voortaan ook uit te breiden tot onbewerkte landbouw-
grondstoffen. De druk van de publieke opinie terzake was ongetwijfeld aanleiding voor deze wijziging.


4.2. Groenboek

16. Het Groenboek dat op 28 juli 1999 de wereld werd ingestuurd had als voornaamste doelstelling om bij betrokken partijen (bedrijfsvleven, consumenten, verzekeringsmaat-
schappijen en overheidsdiensten) te poseren hoe de pro-
ductaansprakelijkheidsrichtlijn van 1985 heeft gewerkt en in hoeverre deze zou moeten worden gewijzigd. In dat Groenboek worden dus een groot aantal themata genoemd die mogelijk voor wijziging in aanmerking zouden kunnen komen en wordt een reactie van de betrokken actoren gevraagd. Het is uiteraard niet de bedoeling om dit uitgebreide document nu in detail te bespreken. Belangrijk is dat de Commissie in het Groenboek enerzijds gegevens vraagt over het aantal gevallen van productaansprakelijkheid dat zich zou hebben voorgedaan en anderzijds ook een aantal kern-bepalingen uit de productaansprakelijkheidsrichtlijn ter discussie stelt. Enkele voorbeelden:

- Bent u van mening dat de producent aansprakelijk zou moeten zijn voor ontwikkelingsrisico's?
- Zou u de franchise van € 500 en/of het facultatieve maximum van € 70.000.000 schrappen?
- Geloof u dat de producenten moeten worden verplicht om zich door middel van een verzekering voldoende in te delen tegen de risico's die uit hun productactiviteiten voortvloeien?

17. Verder is van belang dat de Europese Commissie sterk de transparantie bepleit. De geest van openheid waait eindelijk klaarblijkelijk ook door Brussel. Die transparantie betreft in de eerste plaats het feit dat de Commissie aangeeft dat alle reacties op het Groenboek via internet openbaar zullen worden gemaakt (tenzij gevraagd werd dit niet te doen). Ook meent de Commissie dat veel meer informatie beschikbaar zou moeten zijn over actuële aansprakelijkheids-cases die zich hebben voorgedaan. Derhalve stelt de Commissie de vraag:

'Het vijf jaar jaar kader in:

'het streven naar verdere harmonisatie teneinde een zo volle-
dig, coherente, evenwichtig en doeltreffend mogelijk regelings-
kader voor een betere bescherming van de gelaedeerde en een grotere rechtzaakheer voor de producent tot stand te brengen. Een verdere harmonisatie lijkt a priori evenwel alleen te kun-
nen worden bereikt als het doel van een volledige harmonisatie in de huidige richtlijn wordt gehandhaafd.'

Toch vraagt de Commissie aan de betrokkenen of zij van mening zijn dat de lidstaten in de toekomst de mogelijkheid moet worden gegeven om strengere regels inzake de aan-

55 Zie voor een bespreking onder meer W. Posch, ‘Reforming European product-
recht?’, Nederlands Tijdschrift voor Euro-
pese Recht 1999, p. 233-238.
57 Groenboek, p. 25.
59 Die reacties zijn te vinden op het vol-
gende internetadres: http://europa-
ueu.int/comm/internalmarket/legal
desibility/answers.htm.
60 Groenboek, p. 27.
61 Groenboek, p. 10.
spreekelijkheid vast te stellen (het opnemen van een zoge-
naamde ‘minimumclausule’ in de richtlijn). De
Commissie biedt dus een kleine opening naar meer be-
voegdheden voor de lidstaten, maar die mogen klaarblijke-
lijk alleen gaan in de richting van een uitbreiding van aan-
sprakelijkheid. De doelstelling van een totale harmonisatie
staat voor de Commissie klaarlijk en nog altijd voorop en het
geven van nog meer bevoegdheden aan de lidstaten
wordt in het Groenboek niet eens overwogen. Typerend is
dat in dit hele Groenboek men teveelge naar het woord
subsidiairiteit op zoek zal gaan.

4.3. Verslag

19. De Commissie heeft op dit Groenboek circa 100 reacties
gleken van verschillende organisaties en overheidsdien-
sten van lidstaten en op basis van die reacties heeft de
Commissie in 2001 een tweede verslag gepubliceerd.63

Een van de opvallende bevindingen uit dit verslag is dat
het recht klaarlijk en zeer zelden wordt toegepast. Niet
alleen is het aantal productaansprakelijkheidszaken op
zelfstandig relatief gering; het aantal zaken dat op basis van
de regeling wordt afgehandeld is nog veel geringer.64 Ik kom
daarop hieronder nog terug.

Overigens is recent in opdracht van de Europese Com-
missie de werking van productaansprakelijkheid in de Unie
ook empirisch onderzocht en uit die studie bleek eveneens
dat er weinig bewijs is dat de nog bestaande verschillen in
productaansprakelijkheidsrecht tussen de lidstaten een
handelsbarrière zouden creëren.65

20. Belangrijker is dat de Commissie ook de vraag stelt of alle
in het Groenboek met veel omhaal aangemerkt thema-
men voor herziening nu ook daadwerkelijk tot enige wij-
ziging aanleiding zouden moeten geven. De conclusies des-
betreffende zijn opvallend en tegelijk ontluisterend. Nadat de
Commissie alle reacties en suggesties voor een eventuele
herziening heeft besproken,66 komt men uitsluitend tot de
conclusie dat op dit ogenblik nog onvoldoende informatie
beschikbaar is om duidelijke conclusies te kunnen trekken.

De Commissie acht het derhalve voorbijig om te overwegen
de huidige regeling uit de productaansprakelijkheidsrichtlijn
van 1985 te wijzigen. De Commissie ziet wel in dat de er-
warring door de toepassing van de richtlijn juist zo beperkt
is omdat slachtoffers klaarlijk en nog steeds gebruikmaken
van het destijds bestaande (contractuele of buitenco-
tractuele) aansprakelijkheidsrecht of van specifieke ansprake-
lijkheidsregelingen die reeds bestonden. Daarom wordt al-
leen als maatregel op middellange termijn voorgesteld om te
onderzoeken of een verdere harmonisering van diverse
bestaande aansprakelijkheidsregelingen raadzaam is en zo
ja, welke middelen haalbaar zouden zijn.67 De meer fun-
damentele vraag, namelijk of deze bevindingen niet tot de
omgekeerde conclusie zouden moeten leiden, namelijk dat
het recht klaarblijkelijk nauwelijks in een behoefte voor-
ziet, durft men klaarblijkelijk niet aan.

4.4. Belang van deze ontwikkelingen voor Nederland: Much ado about nothing?

21. Het Europese recht inzake productaansprakelijkheid
biedt vermoedelijk het mooiste voorbeeld van een rechts-
domein waar het grote belang dat daaraan wordt gehecht in
de juridische literatuur en op beleids- en politiek niveau
in schril contrast staat met het belang van dit thema in de
praktijk. Inderdaad, in de tachtiger jaren werd Europa op-
gezocht door horrorstories over Amerikaanse productaan-
sprakelijkheidsclaims en de Europese richtlijn is in 1985 on-
getwijfeld ook totstandgekomen om lidstaten die de
Amerikaans toezicht willen opgaven een hout te roep-
en. Ook vandaag benadrukken zowel het Europese Groen-
boek als het Verslag nog steeds hoe voorzichtig en geraak-
zeerd het aansprakelijkheidsregime uit de Europese richtlijn
wel is, zodat dit zeker moet worden gezien als een instru-
ment waardoor ‘Amerikaanse toestanden’ kunnen worden
vermeden.68 Nu, vijftien jaar na de afkondiging van de Eu-
ropese richtlijn, blijkt productaansprakelijkheid in Europa
steeds geen grote omvang te hebben genomen. Het re-
cente Verslag biedt een overzicht van het aantal door consu-
menten gemelde productaansprakelijkheidszaken en de
Commissie geeft dit toe, het aantal lijkt nog steeds bijzonder
gering.69 Als mogelijke verklaring zou men – met enig ge-
voel voor humor – kunnen betogen dat de producten in
Europa klaarlijk en veiliger zijn dan in de VS, maar dat
lijkt geen realistische verklaring, daar de Amerikaanse
producten die in de VS aanleiding geven tot claims ook in Eu-
ropa op de markt worden gebracht. Een verklaring voor het
achterwege blijven van een grote stroom aan productaan-
sprakelijkheidsclaims in Europa hangt vermoedelijk veeleer
samen met het ontbreken van een claimcultuur in Europa.70
Vooral het feit dat de slachtoffers in Europa (anders dan in de
VS) voor hun bestaansminimum geen beroep dienen te doen
op het aansprakelijkheidsrecht kan dit verschil ver-

62 Groenboek, p. 10.
Hondius, loc. c., p. 115-118.
64 Zie Verslag, p. 10-12. Opvallend is wel dat de Lovells-studie, anders dan het Verslag, stelt dat het aantal productaansprakelijk-
65 Zie Lovells, Product Liability in the Euro-
pean Union. A report for the European
66 There is little evidence that disparities as
between member states in the practical
functioning of product liability regimes
create significant barriers to trade or dis-
tortions to competition in the EU.
68 Zie Verslag, p. 32.
69 Zie bijvoorbeeld het Groenboek, p. 11-13,
door de Commissie uitgegeven uitlegt dat
er aanzienlijke verschillen bestaan tussen
de Europese richtlijn en het Amerikaanse
productaansprakelijkheidsrecht.
70 Al wordt dit resultaat in de recente Lov-
ells-studie dus wel enigszins geman-
conteerd (Lovells, Product Liability in the Eu-
ropean Union, p. 30-32).
71 Zie daarover M.G. Faure & T. Hartlief, ‘Het
Kabinet en de claimcultuur’, NBJ 1999, p. 30-
2015. Ook de Lovells-studie wijst de
lichte toename aan claims veeleer aan een
wijziging in het claimbeveiligingsysteem dan aan
de implementatie van de richtlijn (Lovells,
33).
klaren. Van een terugtred op het terrein van de sociale zekerheid kan dan ook een toenemend beroep op het aansprakelijkheidsrecht worden verwacht.\textsuperscript{71} Overigens meldt het Verslag van de Commissie voor Nederland uitdrukkelijk de beperkte regresmogelijkheden van socialeverzekeringsinstanties als een reden voor het geringe aantal procedures over productaansprakelijkheid.\textsuperscript{72}

22. Van de (beperkt in aantal) productaansprakelijkheidszaken in Europa worden er dan ook nog zeer weinig afgehandeld op basis van het regime van de richtlijn.\textsuperscript{73} Blijkens het Verslag van de Commissie zouden alleen in Oostenrijk vrijwel alle productaansprakelijkheidszaken uitstijpend op grond van de door de richtlijn geboden regeling worden afgehandeld.\textsuperscript{74} Voor de andere landen geldt volgens de Commissie dat de slachtoffers klaarlijnlijk de voorkeur geven aan de reeds bestaande aansprakelijkheidsregelingen in plaats van de nationale regels tot uitvoering van de richtlijn inzake productaansprakelijkheid. Voor Nederland worden geen concrete cijfers gegeven, maar ook hier kon men natuurlijk de vraag stellen of de positie van de slachtoffers echt aanmerkelijk is verbeterd door de implementatie van de richtlijn. Het 'oude' onrechtmatige daadsrecht zoals geïnterpreteerd door de jurisprudentie bood slachtoffers ook al heel wat en daarenboven laat de richtlijn – ik wees daar al op – veel belangrijke aspecten zoals o.m. de hoogte van het smartengeld nog steeds over aan het nationale recht.

Uiteraard moeten die lage cijfers over actuele cases uit de lidstaten altijd wat worden gerelativeerd. Niet alle rechtspraak wordt gepubliceerd en daarenboven worden vele productaansprakelijkheidszaken vermoedelijk ook buiten rechte afgehandeld.\textsuperscript{75} Volgens de Duise en Nederlandse verzekeraars zou het daarbij om 90% van de zaken gaan.\textsuperscript{76}

De belangrijke oorzaak van de geringe belangstelling van de slachtoffers voor de richtlijn ziet de Commissie ook: geëvalueerden prefereren klaarlijnlijk het productaansprakelijkheidsregime zoals die bestonden op het ogenblik van de kennisgeving van de richtlijn.\textsuperscript{77}

Voorlopige conclusie op praktisch vlak voor de meeste Europese lidstaten is dat de richtlijn betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken klaarlijnlijk in de praktijk, op de enkele aan de Commissie gemelde zaken na, niet de belangrijkste rol lijkt te spelen die men had verwacht. In Nederland lijkt dat niet veel anders te liggen. Blijkens het recente Verslag van de Commissie moet de praktijkjuriest voorlopig ook niet te veel verandering vrezen van Europa aangezien de Commissie een herziening van de richtlijn op dit ogenblik vooroordeel acht.

5. Rechtspolitieke bedenkingen

23. Het leek alsof door alle Europese ontwikkelingen het prachtige Nederlandse productaansprakelijkheidsysteem zoals dat door de jurisprudentie was ontwikkeld in de laatste twintig jaar compleet is veranderd. Op papier is dat inderdaad ook het geval. We kregen een Europese richtlijn productaansprakelijkheid in 1985, een laatlatijdige omzetting in het Nederlandse BW, een aanpassing van de richtlijn ten gevolge van de BSE-crisis\textsuperscript{78} en daarop een Groenboek met allerlei wilde ideeën in herzieningen. Productaansprakelijkheid leek geen rustig bezit meer. Maar ondanks alle herzieningsvoornemens in allerhande Europese beleidsdocumenten lijkt het in de praktijk nogal mee te vallen. Het laatste Europese Verslag concludeert dat er aan de richtlijn uit 1985 voorlopig niets veranderd dient te worden en de richtlijn lijkt, althans volgens datzelfde Verslag, slechts zelden te zijn toegepast in de nationale rechtspraktijk in de lidstaten.

Wij denken dat de Europese Commissie op basis van deze bevindingen over het geringe succes van de richtlijn tot inkeer zou komen wat betreft haar harmonisatiedrang, komt echter bedrogen uit. De economische criteria voor centralisatie gaven het al aan: productaansprakelijkheid is een terrein dat geen sterke behoefte heeft aan harmonisatie, althans niet de harmonisatie zoals die werd nagestreefd door de richtlijn van 1985. De praktijk lijkt de rechtseconomische critici gelijk te geven, nu die richtlijn klaarlijnlijk niet wordt toegepast. Ook de recente Lovells-studie geeft aan dat degenen die bij productaansprakelijkheid betrokken zijn (producenten en consumenten) geen reden zien voor een fundamentele wijziging van de richtlijn.\textsuperscript{79} Toch lijkt de Commissie, meer bepaald blijkens het door haar uitgebrachte Verslag, van een verder harmonisatietreven nog niet te willen afzien.

24. Overigens is er natuurlijk wel een verklaring te vinden voor het fanatiek waarmee op Europees niveau de Europese productaansprakelijkheidsregeling, ondanks het ontbreken van praktisch belang, nog steeds wordt verdedigd. Tot nu toe zijn er immers nauwelijks successstories waarop de Commissie zich kan beroepen wanneer het gaat om de harmonisatie van het privaatrecht. Pogingen van de Com-

\textsuperscript{71} Zie daarover onder meer: S. Klosse & C. Vork, De betekenis van het recht voor de toekomst van de sociale zekerheid, in: S. Klosse (red.), Sociale zekerheid: een onder gezichtspunt, Toekomstperspectief van uit vier disciplines, Brugge: Die Keure 2000, p. 189-239 en M.G. Faure & T. Hartlief, Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekerings, Defen-

\textsuperscript{72} Verslag, p. 11.

\textsuperscript{73} Maar ook hier geldt dat de Lovells-studie optimistischer is dan het Verslag van de Commissie zelf. Zij stellen dat een pro-

\textsuperscript{74} Verslag, p. 8.

\textsuperscript{75} Verslag, p. 10.

\textsuperscript{76} Verslag, p. 10.

\textsuperscript{77} Overigens is dat een verrassende conclusie van de Commissie, want minstens voor sommige lidstaten zou men toch kunnen betogen dat de slachtoffers beter af zijn met het regime van de richtlijn dan met het desbetreffende deel van het privaatrecht. Begrijpelijk is dan ook dat de respondenten in de Lovells-studie aangeven dat slachtoffers in de meeste lidstaten wel degelijk liever een beroep op het regime van de richtlijn doen (Lovells, Product Liability in the Eu-

\textsuperscript{78} Zie daarover ook M.G. Faure & T. Hartlief, Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijk-
heid en verzekerings, p. 58-60.

\textsuperscript{79} Lovells, Product Liability in the European Union p. 46 e.v.
missie om een ontwerp van richtlijn inzake dienstenaansprakelijkheid het licht te laten zien is immers een stille dood gestorven en de Europese initiatieven op het terrein van milieuaansprakelijkheid hebben wel tot een ontwerp, maar ook nog niet tot een richtlijn geleid. Het is mogelijk dat een Europese productaansprakelijkheidsrichtlijn, hoewel niet noodzakelijk volgens de economische criteria voor harmonisatie, de belangen van de Europese bureaucratie in Brussel diende. Brussel leverde hiermee immers het bewijs dat het een stuk Europese wetgeving tot stand kon brengen op een terrein dat voor vele juristen van groot belang werd geacht, voor het bedrijfsleven van belang is en bovendien gevoelig lag in de publieke opinie. Echter, de gebrekkige wijze waarop die harmonisatie tot stand is gekomen en het geringe belang van de richtlijn in de praktijk geven veelere voeding aan de onder meer door Van den Bergh en anderen verwoorde scepsis ten aanzien van harmonisatiepogingen op het terrein van het privaterecht.

25. De vraag rijst uiteraard of deze analyse nu meebrengt dat er in het geheel geen ruimte zou zijn voor een harmonisering van het privaterecht in Europa. Dat verdient een genuanceerd antwoord. De tragische geschiedenis van de Europese richtlijn productaansprakelijkheid bewijst mijns inziens eens te meer dat een europeanisering van rechtsregels niet tot stand kan komen door het toevoegen van een van boven opgelegd Europees regime dat simpelweg een bestaande nationale regelingen wordt toegevoegd. Een dergelijke vorm van ‘top down’-harmonisatie is gedoemd te mislukken. Het ware lus Commune kan veel beter tot standkomen door enerzijds een kritisch en objectief onderzoek naar de noodzaak om op bepaalde terreinen harmonisatie tot stand te brengen (derhalve werd hierboven gepleit voor eenmakking van productveiligheidsstandaards) en vervolgens dient ook de methode om dit te bereiken kritisch te worden onderzocht. ‘Bottom up’-methoden waarbij bijvoorbeeld via rechtspraak of beginselonderzoek naar gemeenschappelijke grondslagen van het recht in de lidstaten worden blootgelegd lijken daartoe veel betere instrumenten dan dwingend van boven opgelegde richtlijnen.

Overigens is wat dat betreft nog een belangrijke taak weggelegd voor de rechtswetenschap. De Commissie heeft immers in het recente Verslag als maatregel op korte termijn aangeroepen dat een groep van experts op het terrein van productaansprakelijkheid dient te worden samengesteld die informatie dient te verzamelen over de rechtsovertreding van de richtlijn in de verscheidene lidstaten. Het valt te hopen dat de Commissie zich daarbij niet alleen door pro-Europese jaknikters laat bijstaan, maar ook door enkele kritische rechtswetenschappers die het subsidiariteitsbeginsel serieus nemen.


86 Alleen kan het uiteraard lang duren voordat de resultaten van dergelijke grondslagprojecten ook doorlopen in de rechtspraktijk: het is de vraag of dit zonder dwingende regels wel tot enig uniformerend effect kan leiden.

87 Verslag, p. 31.