



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Productaansprakelijkheid in het digitale tijdperk

De Richtlijn productaansprakelijkheid bij de tijd gebracht

Wassink, J.; Loos, M.B.M.

DOI

[10.5553/NtER/138241202023029001003](https://doi.org/10.5553/NtER/138241202023029001003)

Publication date

2023

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Wassink, J., & Loos, M. B. M. (2023). Productaansprakelijkheid in het digitale tijdperk: De Richtlijn productaansprakelijkheid bij de tijd gebracht. *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 23(1-2), 22-30. <https://doi.org/10.5553/NtER/138241202023029001003>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Productaansprakelijkheid in het digitale tijdperk

De Richtlijn productaansprakelijkheid bij de tijd gebracht

Mr. J. Wassink en prof. dr. M.B.M. Loos*

Op 28 september 2022 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan tot herziening van de Richtlijn productaansprakelijkheid,¹ een van de oudste nog geldende richtlijnen op het terrein van het consumentenrecht. De huidige Richtlijn productaansprakelijkheid dateert nog van voor het digitale tijdperk. De richtlijn bevat, anders dan de meeste richtlijnen uit die tijd, geen minimum-harmonisatieclausule en is dus uitgevaardigd op basis van volledige harmonisatie.² Zij is erop gericht om de verschillen weg te nemen in de regels voor de aansprakelijkheid van de producent voor schade die door een gebrek van diens producten is veroorzaakt.³ Het Hof van Justitie heeft duidelijk gemaakt dat de richtlijn geen ruimte biedt voor een afzonderlijke (nationaalrechtelijke) risicoaansprakelijkheid voor door gebrekkige producten veroorzaakte schade,⁴ maar aansprakelijkheid op basis van het algemene contractenrecht of het algemene onrechtmatigedaadsrecht is blijkens artikel 13 Richtlijn productaansprakelijkheid wel mogelijk, voor zover de grondslag dan een tekortkoming of de schending van een zorgplicht betreft.⁵

Met het voorstel tot herziening van de Richtlijn productaansprakelijkheid⁶ wordt beoogd om het productaansprakelijkheidsrecht ‘bij de tijd’ te brengen. Volgens de Commissie heeft het voorstel in het bijzonder tot doel om: (1) ervoor te zorgen dat het productaansprakelijkheidsrecht rekening houdt met de aard en risico’s van producten in het digitale tijdperk en de circulaire economie; (2) ervoor te zorgen dat, gelet op de trend dat consumenten in toenemende mate producten rechtstreeks afnemen van fabrikanten die buiten de Europese Unie zijn gevestigd, er altijd een bedrijf binnen de Europese Unie aansprakelijk kan worden gesteld voor schade als gevolg van een dergelijk gebrekkig product; (3) ervoor te zorgen dat de bewijslast in complexe zaken wordt verlicht en de beperkingen op het instellen van vorderingen worden versoepeld, waarbij een evenwicht wordt gevonden tussen de gerechtvaardigde belangen van fabrikanten, gelaedeerden en consumenten in het algemeen; en (4) ervoor te zorgen dat er meer rechtszekerheid wordt geboden door de jurisprudentie inzake productaansprakelijkheid te codificeren, en de richtlijn beter af te stemmen op het nieuwe wetgevingskader dat tot stand is gebracht bij Besluit 768/2008/EG⁷ en op de regels inzake productveiligheid.⁸

In deze bijdrage zullen we ingaan op de belangrijkste wijzigingen die het richtlijnvoorstel met zich zal brengen. Aan het slot zullen we ook kort ingaan op het aan-

de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad niet beperkt is tot de in art. 9 Richtlijn productaansprakelijkheid genoemde schade en het onrechtmatigedaadsrecht ook geen korte vervalttermijn als die van art. 11 Richtlijn productaansprakelijkheid kent. Het richtlijnvoorstel zal hier maar beperkt verandering in brengen.

* Mr. J. (Jan) Wassink is als junior docent-onderzoeker verbonden aan het Amsterdam Centre for Transformative private law (ACT) van de Universiteit van Amsterdam. Prof. dr. M.B.M. (Marco) Loos is als hoogleraar verbonden aan het Amsterdam Centre for Transformative private law (ACT) van de Universiteit van Amsterdam.

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 Zie o.a. HvJ 25 april 2002, C-52/00, ECLI:EU:C:2002:252 (*Commissie/Frankrijk*); HvJ 25 april 2002, C-154/00, ECLI:EU:C:2002:254 (*Commissie/Griekenland*); HvJ 25 april 2002, C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (*González Sánchez/Medicina Asturiana*).

3 Zie overweging (1) in de preambule van de richtlijn.

4 Zie HvJ 25 april 2002, C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (*González Sánchez/Medicina Asturiana*).

5 In de praktijk biedt het nationale onrechtmatigedaadsrecht vaak meer mogelijkheden om de producent aansprakelijk te stellen voor schade die is ontstaan als gevolg van een gebrekkig product, in het bijzonder omdat

6 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM(2022)495 final (hierna: het richtlijnvoorstel).

7 Besluit nr. 768/2008/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende een gemeenschappelijk kader voor het verhandelen van producten en tot intrekking van Besluit 93/465/EEG van de Raad (*PbEU* 2008, L 218/82).

8 Zie toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 2.

palende voorstel voor een richtlijn op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht voor kunstmatige intelligentie.⁹

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken, COM(2022)495 final.

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (AI), COM(2022)496 final.

Het begrip ‘product’

Artikel 4 onder 1 richtlijnvoorstel omschrijft het begrip ‘product’ als ‘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’. Uit deze nieuwe omschrijving wordt duidelijk dat ook software onder het bereik van de productaansprakelijkheidsregeling valt. Dat is naar geldend recht omstreden, maar ligt voor de hand gelet op de toenemende mate van digitalisering van de maatschappij.¹⁰ De software kan zijn verwerkt in of onderling verbonden zijn met een roerende zaak en tegelijkertijd met de roerende zaak aan een consument worden geleverd. Gedacht kan worden aan een laptop, een smartwatch of een slimme deurbel. Bij dergelijke zaken kan de software worden gezien als een component van de roerende zaak. De uitbreiding van de definitie van het begrip ‘product’ stelt in de eerste plaats zeker dat het slachtoffer naast de fabrikant van de roerende zaak ook de fabrikant van de software aansprakelijk kan stellen indien door een gebrek in de software de roerende zaak (onder de richtlijn vallende) schade veroorzaakt bij een natuurlijke persoon. Maar de softwarefabrikant zal ook aansprakelijk zijn indien de software gedownload is en er dus geen andere fabrikant aansprakelijk kan worden gesteld.

Van een product is ook sprake als het gaat om een ‘dossier voor digitale fabricage’.¹¹ Onder het begrip ‘dossier voor digitale fabricage’ wordt verstaan ‘een digitale versie of een digitale template van een roerende zaak’.¹² In de preambule wordt duidelijk gemaakt dat het daarbij gaat om computerbestanden ‘die de functionele informatie bevatten die nodig is om een tastbaar voorwerp te produceren door automatische besturing van machines of gereedschappen, zoals boormachines, draaibanken, molens en 3D-printers’.¹³ Zowel software als een dossier

voor digitale fabricage is zonder enige twijfel aan te merken als digitale inhoud, maar de Europese Commissie heeft er duidelijk niet voor gekozen om aan te sluiten bij het begrip ‘digitale inhoud’ uit de Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten.¹⁴ Daaruit kan worden afgeleid dat andere vormen van digitale inhoud – bijvoorbeeld een muziek- of filmbestand dat wordt gedownload en dus niet door de fabrikant op een duurzame drager is geplaatst – niet onder het bereik van het richtlijnvoorstel vallen. Ook de hieronder te bespreken afzonderlijke regeling voor aansprakelijkheid voor gebrekkige AI-systemen duidt daarop.

Het begrip ‘gebrek’

Het begrip gebrek in het richtlijnvoorstel verschilt niet fundamenteel van het begrip gebrek onder het huidige recht. Een product wordt geacht gebreken te vertonen wanneer het niet de veiligheid biedt die het grote publiek gerechtigd is te verwachten, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking dienen te worden genomen.¹⁵ Het richtlijnvoorstel geeft een niet-limitatieve lijst van criteria waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beantwoording van de vraag of een product al dan niet gebrekkig is.¹⁶ De lijst is uitgebreider dan onder het huidige recht, maar bevat weinig verrassende criteria, afgezien wellicht van het bepaalde in artikel 6 lid 1 onder c richtlijnvoorstel dat specifiek ziet op producten uitgerust met kunstmatige intelligentie: rekening dient te worden gehouden met het effect op het product van het vermogen om te blijven leren na het in de handel brengen of in gebruik stellen ervan. In overweging (23) van de preambule wordt in dit verband opgemerkt dat ‘[o]m recht te doen aan de legitieme verwachting dat de software en de onderliggende algoritmen van een product zodanig zijn ontworpen dat gevaarlijk productgedrag wordt voorkomen, [...] ook rekening [moet] worden gehouden met het effect op de productveiligheid van het vermogen om te leren na de uitrol van dat product’. Wij hebben echter moeite om te begrijpen hoe dit criterium in een specifieke casus uitvalt. Zou dit criterium ertoe leiden dat eerder wordt aangenomen dat sprake is van een gebrek, of juist niet? Wij hebben eerlijk gezegd geen idee. Een ander nieuw criterium betreft het effect dat andere producten waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij samen met het product worden gebruikt, hebben op het product.¹⁷ Dezelfde overweging in de preambule geeft aan dat dit criterium moet worden gezien in het licht van het feit dat producten steeds vaker onderling

9 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (AI), COM(2022)496 final (hierna: richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid).

10 Zie voor een bespreking van deze discussie en een overzicht van de relevante literatuur: Stolker, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:187 BW, aant. 1.8 (online bijgewerkt 9 december 2022).

11 Zie art. 4 onder 1 richtlijnvoorstel.

12 Zie art. 4 onder 2 richtlijnvoorstel.

13 Zie overweging (14) preambule.

14 Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten (*PbEU* 2019, L 136/1).

15 Vgl. de aanhef van art. 6 lid 1 richtlijnvoorstel met die van art. 6 lid 1 Richtlijn productaansprakelijkheid. De formulering in het richtlijnvoorstel laat beter naar voren komen dat het hier gaat om een objectieve toets.

16 Zie art. 6 lid 1 onder a t/m h richtlijnvoorstel.

17 Zie art. 6 lid 1 onder d richtlijnvoorstel.

verbonden zijn. Maar ook hier blijft onduidelijk in welke richting dit criterium nu zou moeten wijzen.

In artikel 6 lid 1 onder f richtlijnvoorstel wordt als criterium genoemd ‘de productveiligheidsvoorschriften, met inbegrip van veiligheidsgerelateerde cyberbeveiligingsvoorschriften’. Over de betekenis van dit criterium kan weinig onduidelijkheid bestaan: overweging (23) van de preambule geeft klip en klaar aan dat wanneer een product kwetsbaar is op het gebied van cyberbeveiliging, dat product gebreken vertoont.

Net als onder het huidige recht bepaalt ook het richtlijnvoorstel ten slotte dat het enkele feit dat een beter product in de handel is of wordt gebracht, niet tot de conclusie leidt dat een product gebrekkig is.¹⁸

Het begrip ‘fabrikant’

Onder het begrip ‘fabrikant’, welke term de oude term ‘producent’ vervangt, valt iedere ‘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’.¹⁹ Deze bepaling bevat een uitbreiding van de aansprakelijkheid ten opzichte van het huidige recht, omdat niet alleen de feitelijke producent (of degene die zich als zodanig presenteert door het (laten) plaatsen van een handelsnaam of logo op het product) als fabrikant wordt aangemerkt, maar ook degene die de opdracht tot de productie ervan geeft. Daar valt – in een tijdperk van *outsourcing* – veel voor te zeggen: het moet niet zo kunnen zijn dat een partij aan aansprakelijkheid kan ontsnappen door de feitelijke productie uit te besteden aan een dochteronderneming of een derde, terwijl zij wel geheel blijft bepalen aan welke vereisten dat product moet voldoen.

Onder omstandigheden kunnen ook anderen dan de oorspronkelijke fabrikant van het eindproduct aansprakelijk zijn. Naar geldend recht geldt dat reeds voor de importeur binnen de Europese Economische Ruimte (EER),²⁰ de fabrikant van een gebrekkig onderdeel²¹ en degene die zich presenteert als de fabrikant.²² Deze uitbreidingen keren, licht gewijzigd, ook terug in het richtlijnvoorstel.²³ Wanneer de fabrikant buiten de EU is gevestigd kan naast de importeur ook de gemachtigde van de fabrikant,²⁴ zoals een handelsagent, of de ‘fulfilment dienstverlener’²⁵ aansprakelijk zijn. Van dat laatste is sprake indien noch de fabrikant, noch de importeur of gemachtigde van de fabrikant in de EU gevestigd is,

maar een professionele dienstverlener diensten met betrekking tot de opslag, verpakking, adressering of verzending van de zaken combineert (zonder dat sprake is van een post- of vrachtvervoersdienst).²⁶

Wanneer niet kan worden vastgesteld wie de fabrikant of de importeur binnen de EER is, wordt naar geldend recht de leverancier als de fabrikant aangemerkt, tenzij hij het slachtoffer ‘binnen een redelijke termijn’ informeert over de identiteit van de fabrikant van de zaak of de importeur, dan wel van degene die de zaak aan hem heeft geleverd.²⁷ Deze bepaling keert terug, al wordt de leverancier in het richtlijnvoorstel aangeduid met de term ‘distributeur’ en wordt de ‘redelijke termijn’ vervangen door een vaste termijn van één maand nadat het slachtoffer de distributeur heeft gevraagd de identiteit van de voorschakel bekend te maken.²⁸ Ook een aanbieder van een online platform dat consumenten in staat stelt overeenkomsten op afstand met handelaren te sluiten maar zelf geen fabrikant, importeur of distributeur is, kan als fabrikant worden aangemerkt als het platform informatie op zodanige wijze heeft verstrekt dat de gemiddelde consument zou kunnen denken dat het platform zélf de via het platform bestelde producten of diensten zou leveren, en het platform heeft nagelaten het slachtoffer binnen één maand te informeren over de identiteit van de fabrikant van de zaak of de importeur, dan wel van degene die de zaak aan hem heeft geleverd.²⁹ De aanbieder van het online platform kan dus op dezelfde wijze aan aansprakelijkheid ontkomen als de distributeur.

Wanneer het gebrek is ontstaan als gevolg van een ingrijpende wijziging van de zaak door een professionele partij zonder dat de oorspronkelijke fabrikant de controle heeft over de wijziging, wordt deze andere professionele partij gezien als de fabrikant.³⁰ Deze bepaling brengt naar onze mening mee dat de oorspronkelijke fabrikant niet langer aansprakelijk is omdat er in dat geval sprake is (of kan zijn?) van een gebrek dat pas is ontstaan nadat het product in het verkeer is gebracht.³¹ De ‘nieuwe’ fabrikant kan echter aan aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, geen verband houdt met de wijziging van de zaak.³² Als hij in dat bewijs slaagt, staat daarmee tevens vast dat het gebrek al bestond voordat de zaak is gewijzigd, en dat zal betekenen dat de oorspronkelijke fabrikant in de regel juist wél aansprakelijk is.

Op dit punt mist het richtlijnvoorstel overigens met het oog op het stimuleren van duurzaamheid en een circulaire economie een kans voor open doel. Elektronica, zoals smartphones, tablets en laptops, wordt vaak al

18 Zie art. 6 lid 2 Richtlijn productaansprakelijkheid en art. 6 lid 2 richtlijnvoorstel.

19 Zie art. 4 onder 11 richtlijnvoorstel.

20 Zie art. 3 lid 2 Richtlijn productaansprakelijkheid.

21 Zie art. 3 lid 1 Richtlijn productaansprakelijkheid.

22 Zie eveneens art. 3 lid 1 Richtlijn productaansprakelijkheid.

23 Zie art. 7 lid 1, 2 en 5 richtlijnvoorstel.

24 Zie art. 7 lid 2 richtlijnvoorstel.

25 Zie art. 7 lid 3 richtlijnvoorstel.

26 Zie art. 4 onder 14 richtlijnvoorstel.

27 Zie art. 3 lid 3 Richtlijn productaansprakelijkheid.

28 Zie art. 7 lid 5 richtlijnvoorstel.

29 Zie art. 7 lid 6 richtlijnvoorstel en art. 6 lid 3 Digitaaliedienstenverordening (Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (PbEU 2022, L 277/1)).

30 Zie art. 7 lid 4 richtlijnvoorstel.

31 Vgl. art. 10 lid 1 onder c en onder g richtlijnvoorstel.

32 Vgl. art. 10 lid 1 onder g richtlijnvoorstel.

afgedankt voordat de technische levensduur ervan is verstreken. Door middel van *refurbishment* (het volledig reviseren van zaken) kunnen zaken vaak ‘zo goed als nieuw’ worden. Van een ingrijpende wijziging van de zaak als bedoeld in artikel 7 lid 4 richtlijnvoorstel is dan echter geen sprake omdat *refurbishment* zich richt op het terugbrengen van de zaak in de oorspronkelijke staat met de oorspronkelijke kwaliteit.³³ De partij die tot *refurbishment* overgaat, zal in het richtlijnvoorstel dus niet kunnen worden aangemerkt als fabrikant, terwijl de oorspronkelijke fabrikant vermoedelijk met succes zal kunnen aanvoeren dat een gebrek dat zich pas manifesteert na *refurbishment*, nog niet bestond toen de zaak oorspronkelijk in het verkeer is gebracht. Dat maakt het voor consumenten minder aantrekkelijk om in plaats van nieuwe zaken *refurbished goods* – die vaak toch al gezien worden als tweedehandsgoederen – te kopen. Het lijkt dan ook met het oog op de *Green Deal* wenselijk om in het geval van *refurbishment* de partij die de *refurbishment* uitvoert, expliciet aan te merken als de fabrikant. Dat heeft dan – net als bij ingrijpende wijzigingen – het gevolg dat de hierna nog te bespreken vervaltermijn van artikel 14 lid 2 richtlijnvoorstel opnieuw aanvangt.

Het begrip ‘schade’

De aansprakelijkheid wordt iets uitgebreid. Naar geldend recht is de producent aansprakelijk voor schade door letsel en overlijden, en voor zaakschade, voor zover de beschadigde zaak gewoonlijk is bestemd om te worden gebruikt in de privésfeer en daarvoor ook daadwerkelijk hoofdzakelijk wordt gebruikt.³⁴ In het richtlijnvoorstel is ten aanzien van zaakschade voldoende dat de beschadigde zaak *niet uitsluitend beroepsmatig* wordt gebruikt. Ook zal de fabrikant aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van het verlies of de corruptie van data die *niet uitsluitend beroepsmatig* worden gebruikt.³⁵ De huidige in artikel 7 Richtlijn productaansprakelijkheid en in artikel 6:190 lid 1 onder b Burgerlijk Wetboek (BW) gecodificeerde franchise van € 500 komt bovendien te vervallen.³⁶ Het is zeer de vraag of dit zal leiden tot een situatie waarin individuele consumenten met een klein schadebedrag daadwerkelijk een claim zullen brengen: is het het waard om voor een schadebedrag van minder dan € 500 een procedure te starten? Het afschaffen van de franchise zal echter wel een aanzienlijke drempel wegnemen voor consumenten met een individueel

schadebedrag van minder dan € 500 om hun claims te brengen in een collectieve actie.

Bewijslastverdeling

De hoofdregel met betrekking tot de bewijslastverdeling is hetzelfde als onder de huidige richtlijn: de eiser is verplicht het gebrek, de geleden schade en het causaal verband tussen het gebrek en de geleden schade te bewijzen.³⁷

Onder het huidige recht biedt het Hof van Justitie al ruimte aan nationale rechters om, gelet op de omstandigheden van het geval, een gebrek, de schade en/of het causaal verband aan te nemen zonder dat de eiser het bestaan hiervan volledig weet te bewijzen.³⁸ Het richtlijnvoorstel trekt deze lijn door en biedt enkele verlichtingen van de bewijslast, omdat de fabrikant (of degene die daarvoor in de plaats wordt gesteld) kan worden verplicht bewijsmateriaal openbaar te maken indien het slachtoffer feiten en bewijsmateriaal heeft overgelegd die volstaan om de schadevordering aannemelijk te maken. Wanneer hij dat nalaat, wordt vermoed dat het product gebrekkig was.³⁹

Een probleem is echter dat deze bepaling alleen van toepassing lijkt te zijn indien het slachtoffer al een procedure tot schadevergoeding is begonnen, terwijl de bepaling juist relevant kan zijn om dergelijke informatie te verkrijgen vóórdat een procedure wordt begonnen – juist om te kijken of een dergelijke procedure kans van slagen heeft.⁴⁰ Tegen uitbreiding van de toepassing van deze bewijsregel tot het voorstadium van een procedure zou kunnen worden ingebracht dat daarmee de fabrikant wel erg zwaar zou worden belast. Naar onze mening overtuigt een dergelijke tegenwerping niet. Het huidige richtlijnvoorstel dwingt slachtoffers een formele procedure te starten, die mogelijk voorkomen zou kunnen worden indien tijdens een gerechtelijk vooronderzoek blijkt dat de fabrikant (ook) niet beschikt over het relevante bewijsmateriaal – welk materiaal hij sowieso dient te verstrekken indien wél een formele procedure is begonnen. Daarmee zou de uitbreiding van de bewijsregel niet leiden tot een inhoudelijke verzwaring van de positie van de fabrikant, maar wordt de verwezenlijking van de aan de slachtoffers toegekende rechten wel aanmerkelijk vereenvoudigd. Wij hopen dan ook dat deze bepaling tijdens de behandeling van het richtlijnvoorstel op dit punt nog wordt aangepast.

33 In deze zin ook C. Wendehorst e.a., *ELI feedback on the European Commission's proposal for a revised Product Liability Directive*, European Law Institute 2022, p. 17. Dit ELI-rapport is online beschikbaar via www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Feedback_on_the_EC_Proposal_for_a_Revised_Product_Liability_Directive.pdf (bezoekt op 20 december 2022).

34 Zie art. 9 Richtlijn productaansprakelijkheid.

35 Zie art. 4 onder 6 richtlijnvoorstel.

36 Zie impliciet overweging (18) in de preambule van het richtlijnvoorstel en de toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 11-12.

37 Zie art. 4 Richtlijn productaansprakelijkheid en art. 9 lid 1 richtlijnvoorstel.

38 Zie o.a. HvJ 5 maart 2015, gevoegde zaken C-503/13 en C-504/13, ECLI:EU:C:2015:148 (*Boston Scientific Medizintechnik*) en HvJ 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484 (*W.c.s./Sanofi Pasteur MSD SNC c.s.*). Zie voor een bespreking van de implicaties van dit laatste arrest voor de Nederlandse rechtspraak: G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, 'Bewijslastverlichting voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico's', *NTBR* 2017/36, p. 253-263.

39 Zie art. 8 en 9 lid 2 onder a richtlijnvoorstel.

40 Zie Wendehorst e.a. 2022, p. 18.

Het richtlijnvoorstel bepaalt verder dat een vermoeden geldt dat het product gebrekkig is indien de eiser aantoonbaar dat het product niet voldoet aan Unie- en/of nationaalrechtelijke veiligheidsvoorschriften die beogen te beschermen tegen de geleden schade⁴¹ en in het geval de eiser aantoonbaar dat de schade is veroorzaakt door een kennelijk disfunctioneren van het product bij normaal gebruik of onder normale omstandigheden.⁴² Daarnaast geldt het vermoeden dat er een causaal verband bestaat tussen de schade en het gebrek indien de geleden schade is van een soort die ‘doorgaans strookt’ met het betreffende gebrek.⁴³ Deze formulering lijkt een (hoge) mate van abstractie te impliceren, in die zin dat slechts de *soort schade* doorgaans hoeft te stroken met het betreffende gebrek.⁴⁴ Bovendien worden het gebrek en het causaal verband vermoed aanwezig te zijn in het geval de nationale rechter oordeelt dat het, gelet op de technische of wetenschappelijke complexiteit, voor de eiser ‘buitensporig moeilijk’ is om het gebrek en/of het causaal verband aan te tonen.⁴⁵ De eiser moet in dat geval wel met voldoende relevant bewijsmateriaal aantonen dat het product heeft bijgedragen tot de schade en het waarschijnlijk is dat het product gebreken vertoonde en/of dat de gebreken een waarschijnlijke oorzaak van de schade zijn.⁴⁶

Al deze vermoedens zijn weerlegbaar, al doet de formulering van het eerstgenoemde bewijsvermoeden (‘wordt geacht’) in eerste instantie anders denken.⁴⁷

De verweren die de fabrikant kan voeren

Net als onder het huidige recht staat de fabrikant (of degene die in diens plaats is gesteld) een aantal verweren ter beschikking ter afwering van zijn aansprakelijkheid.⁴⁸ De verweren uit het richtlijnvoorstel komen grotendeels overeen met de verweren uit de huidige richtlijn.⁴⁹ Het verweer 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 uitoeffe-

ning van zijn beroep of bedrijf, is komen te vervallen.⁵⁰ Daarnaast bestaat onder het richtlijnvoorstel voor lidstaten niet langer de mogelijkheid om het ‘state-of-the-art-verweer’ (of ontwikkelingsrisicoverweer)⁵¹ uit te sluiten, conform de stelling in de toelichting dat een meerderheid van de belanghebbenden tegen het schrappen van het verweer inzake ontwikkelingsrisico’s was.⁵² Het verweer van de fabrikant dat het waarschijnlijk is dat de gebreken die de schade hebben veroorzaakt, niet bestonden op het tijdstip dat het product in de handel werd gebracht, in gebruik werd gesteld of (in het geval van een distributeur) op de markt werd gebracht, of dat deze gebreken na dat tijdstip zijn ontstaan,⁵³ wordt in het richtlijnvoorstel deels beperkt. De fabrikant is tóch aansprakelijk indien het gebrek te wijten is aan (a) een bijbehorende dienst,⁵⁴ (b) software, met inbegrip van software-updates of -upgrades, of (c) het ontbreken van software-updates of -upgrades die nodig zijn om de veiligheid te handhaven. In overweging (37) van de preambule wordt in dit verband opgemerkt dat digitale technologieën fabrikanten in staat stellen om ook nadat het product in de handel is gebracht of in gebruik werd gesteld nog zeggenschap over het product te hebben. Daarvan is sprake indien de fabrikant toestemming geeft voor integratie, interconnectie of levering door een derde van een component, zoals software-updates of -upgrades, of voor de wijziging van het product,⁵⁵ maar ook wanneer de fabrikant dergelijke software of bijbehorende diensten zelf levert of anderszins invloed uitoefent op de levering ervan door een derde.⁵⁶ Ook voor gebreken in de vorm van een algoritme voor machinaal leren blijft een fabrikant op deze grond aansprakelijk.⁵⁷

Het richtlijnvoorstel roept ten slotte een nieuw verweer in het leven voor degene die een reeds op de markt gebracht product ingrijpend wijzigt zonder dat de oorspronkelijk fabrikant daar controle over heeft.⁵⁸ Deze partij kan zich van aansprakelijkheid bevrijden door te bewijzen dat de gebreken die de schade hebben veroorzaakt, verband houden met een onderdeel van het product waarop de wijziging geen betrekking heeft.⁵⁹ In een dergelijk geval blijft de oorspronkelijke fabrikant dus

41 Zie art. 9 lid 2 onder b richtlijnvoorstel. Hierin kan men (een variant op) de nationaalrechtelijke omkeringsregel herkennen, zie o.a. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7345, NJ 2004/304, m.nt. W.D.H. Asser (*Transport Ferry Service/Nederlandse Spoorwegen*); HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, NJ 2004/305, m.nt. W.D.H. Asser (*Kastelijn/Achtkarspelen*) en recenter HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:27, NJ 2020/24 (*Vivat/AFT*). Vgl. in dit kader ook HvJ 21 juni 2017, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484 (*W.c.s./Sanofi Pasteur MSD SNC c.s.*).

42 Zie art. 9 lid 2 onder c richtlijnvoorstel.

43 Zie art. 9 lid 3 richtlijnvoorstel.

44 De Engelse tekst spreekt van ‘damage (...) of a kind typically consistent with the defect in question’.

45 Zie art. 9 lid 4 richtlijnvoorstel.

46 Zie art. 9 lid 4 onder a en b richtlijnvoorstel.

47 Zie art. 9 lid 5 richtlijnvoorstel.

48 Zie art. 10 lid 1 richtlijnvoorstel.

49 Zie art. 7 Richtlijn productaansprakelijkheid, zoals gecodificeerd in art. 6:185 lid 1 onder a t/m f BW.

50 Zie art. 6 onder c Richtlijn productaansprakelijkheid. Vgl. art. 4 lid 11 richtlijnvoorstel waarin is bepaald dat ook degene die een product voor eigen gebruik ontwikkelt, vervaardigt of produceert onder de reikwijdte van het begrip fabrikant valt.

51 Zie art. 7 onder e Richtlijn productaansprakelijkheid en art. 10 lid 1 onder e richtlijnvoorstel.

52 Zie de toelichting, p. 10. Minstens zo relevant lijkt overigens het feit dat alleen Finland en Luxemburg gebruik lijken te hebben gemaakt van de optie (zie het Derde verslag over de toepassing van de richtlijn, COM/2006/496 definitief, p. 11) en dat het verweer verder alleen in Frankrijk, Duitsland en Spanje in bepaalde gevallen niet mag worden ingeroepen worden, zie J.T. Hiemstra, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken* (Serie Recht en praktijk – Contracten- en aansprakelijkheidsrecht, CA19) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 22.

53 Zie art. 10 lid 1 onder c richtlijnvoorstel.

54 Denk bijvoorbeeld aan montage of installatie door de verkoper.

55 Zie art. 4 lid 5 richtlijnvoorstel.

56 Zie overweging (37) preambule richtlijnvoorstel.

57 Zie overweging (37) preambule richtlijnvoorstel.

58 Zie art. 7 lid 4 richtlijnvoorstel.

59 Zie art. 10 lid 1 onder g richtlijnvoorstel.

aansprakelijk – tenzij de schadevergoedingsvordering inmiddels is verjaard of vervallen. Het ligt naar ons idee voor de hand dat het slachtoffer in een dergelijk geval zekerheidshalve zowel de fabrikant als degene die het product heeft gewijzigd (in rechte) aanspreekt.

Verjaring en verval

Net als onder de huidige richtlijn geldt een verjaringstermijn van drie jaar⁶⁰ en vervalt de aansprakelijkheid van de fabrikant (of van degene die in diens plaats aansprakelijk is gesteld) in beginsel tien jaar nadat het product op de markt is gebracht, tenzij binnen deze termijn een vordering tot schadevergoeding bij de rechter is ingesteld.⁶¹ De vervaltermijn begint echter pas te lopen op de dag ‘waarop het product met de feitelijke gebreken dat de schade heeft veroorzaakt, in de handel is gebracht, in gebruik is gesteld of ingrijpend is gewijzigd’. Dat betekent dat indien de gebreken zijn ontstaan door de ingrijpende wijziging van het product, de ‘nieuwe’ fabrikant nog tien jaar aansprakelijk is voor de bij de wijziging ontstane gebreken.⁶² Bovendien geldt in alle gevallen een vervaltermijn van vijftien jaar als het slachtoffer vanwege de latentietijd van het lichamelijke letsel niet in staat was om een vordering binnen de termijn van tien jaar in te stellen.⁶³ Dat neemt niet weg dat voor een op de voet van artikel 6:162 BW ingestelde vordering tot schadevergoeding een aanzienlijk langere verjaringstermijn (van ten minste vijf en maximaal twintig jaar)⁶⁴ en geen vervaltermijn geldt. Dat maakt dat het de vraag is in hoeverre in de toekomst (wel) gebruik zal worden gemaakt van de productaansprakelijkheidsregeling, in het bijzonder in gevallen van lichamelijke letsel en/of overlijden.

Overige bepalingen

Het richtlijnvoorstel wijkt verder niet sterk af van de huidige richtlijn. Zo zal ook de nieuwe richtlijn niet van toepassing zijn op schade als gevolg van nucleaire ongevallen.⁶⁵ Wij merken daarbij op dat de overeenkomstige uitsluiting uit artikel 14 huidige richtlijn niet met zoveel woorden in het Nederlandse recht is overgenomen. Op het eerste gezicht lijkt dat in strijd te zijn met het feit dat niet alleen de nieuwe richtlijn⁶⁶ maar ook de huidige

richtlijn uitgaat van volledige harmonisatie.⁶⁷ Omdat de richtlijn echter niet van toepassing is, staat het iedere lidstaat vrij om zelf te bepalen hoe met dergelijke schade moet worden omgegaan – en dus ook om te bepalen dat de implementatiewetgeving wél van toepassing is op schade als gevolg van nucleaire ongevallen.

Net als onder het geldende recht⁶⁸ bepaalt artikel 13 richtlijnvoorstel dat de aansprakelijkheid van de fabrikant of degene die in zijn plaats aansprakelijk kan worden gesteld, niet kan worden beperkt of uitgesloten.

Evenmin als onder het geldende recht⁶⁹ is het onder het richtlijnvoorstel toegestaan om een andere nationale regeling op dezelfde grondslag (gebrekkige producten) te baseren. De ontwerprichtlijn maakt het echter wel mogelijk om een ‘gewone’ contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsregeling toe te passen op producten die schade veroorzaken, aangezien de grondslag dan een tekortkoming of de schending van een zorgplicht betreft. Het richtlijnvoorstel staat dus niet in de weg staat aan de op artikel 6:74 BW te baseren wanprestatievordering of de op artikel 6:162 BW te baseren gewone onrechtmatigedaadsvordering.⁷⁰

Het richtlijnvoorstel regelt dat de schadevergoedingsvordering ook mag worden ingesteld door een persoon die krachtens wet of overeenkomst in de rechten van het slachtoffer is getreden of in diens rechten is gesubrogeerd, of door de persoon die overeenkomstig Unie-en/of het nationale recht namens een of meer slachtoffers handelt.⁷¹ Dit heeft tot gevolg dat de Tijdelijke regeling verhaalsrechten, neergelegd in artikel 6:197 BW, dient te worden aangepast in die zin dat het verbod op subrogatie (lid 2) en cessie (lid 3) niet van toepassing is op vorderingen uit hoofde van productaansprakelijkheid.

Voor de lidstaten geldt bovendien de verplichting om alle ‘definitieve uitspraken’ op basis van de nieuwe richtlijn ‘en andere relevante definitieve rechterlijke uitspraken inzake productaansprakelijkheid’ digitaal te publiceren.⁷² Gelet op deze formulering geldt de verplichting kennelijk ook voor vorderingen die gebaseerd zijn op artikel 6:74 en/of 6:162 BW. Gezien het feit dat de publicatie onverwijld na de betekening van de volledige schriftelijke rechterlijke uitspraak aan de partijen dient plaats te vinden, geldt de verplichting kennelijk voor alle einduitspraken, ongeacht of die kracht van gewijsde hebben gekregen.

De onder artikel 16 huidige richtlijn opgenomen mogelijkheid voor de lidstaten om de aansprakelijkheid van de producent te beperken tot een bedrag niet minder dan € 70 miljoen is in het richtlijnvoorstel komen te ver-

60 Zie art. 10 lid 1 Richtlijn productaansprakelijkheid en art. 14 lid 1 richtlijnvoorstel.

61 Zie art. 11 Richtlijn productaansprakelijkheid en art. 14 lid 2 richtlijnvoorstel.

62 Hierboven hebben wij verdedigd dat dit ook het geval zou moeten zijn bij *refurbishment*.

63 Zie art. 14 lid 3 richtlijnvoorstel.

64 Zie art. 3:310 BW.

65 Zie art. 2 lid 2 richtlijnvoorstel.

66 Zie art. 3 richtlijnvoorstel.

67 Zie o.a. HvJ 25 april 2002, C-52/00, ECLI:EU:C:2002:252 (*Commissie/Frankrijk*); HvJ 25 april 2002, C-154/00, ECLI:EU:C:2002:254 (*Commissie/Griekenland*); HvJ 25 april 2002, C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (*González Sánchez/Medicina Asturiana*).

68 Zie art. 12 Richtlijn productaansprakelijkheid.

69 Zie HvJ 25 april 2002, C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (*González Sánchez/Medicina Asturiana*).

70 Zie art. 2 lid 3 onder c richtlijnvoorstel.

71 Zie art. 5 onder 2 richtlijnvoorstel.

72 Zie art. 15 richtlijnvoorstel.

vallen omdat dit de doelstelling van consumentenbescherming zou ondermijnen.⁷³ Van de mogelijkheid om de omvang van de schadevergoeding tot dit bedrag te beperken is overigens alleen in Duitsland, Griekenland, Spanje en Portugal gebruikgemaakt,⁷⁴ zodat het vervallen van de optie in de meeste lidstaten geen gevolgen zal hebben.

De regels over hoofdelijkheid, medeschuld van een derde en eigen schuld zijn ongewijzigd gebleven,⁷⁵ terwijl ook het richtlijnvoorstel de regeling van het regres geheel aan het nationale recht laat.⁷⁶

Samenloop tussen consumentenkoop en productaansprakelijkheid

Zoals eerder opgemerkt staat zowel de huidige Richtlijn productaansprakelijkheid als het richtlijnvoorstel het aan de lidstaten toe om op basis van het algemene contractenrecht of het algemene verbintenissenrecht ontwikkelde aansprakelijkheidsregels te hanteren. De Nederlandse wetgever heeft de implementatie van de Richtlijn productaansprakelijkheid destijds aangegrepen als mogelijkheid om de contractuele aansprakelijkheid van de professionele verkoper tegenover de consument-koper te beperken. Deze in artikel 7:24 lid 2 BW neergelegde beperking brengt mee dat in gevallen waarin en voor zover de fabrikant aansprakelijk is op grond van productaansprakelijkheid, de verkoper in beginsel niet aansprakelijk is indien de koper een consument is. Deze in de literatuur zeer kritisch ontvangen bepaling⁷⁷ brengt mee dat de consument-koper op dit punt in een slechtere positie verkeert dan een professionele koper. Aan het artikellid ligt de gedachte ten grondslag dat de verkoper, en met name de detaillist, niet de dupe moet worden van te vergaande consumentenbescherming en dat het onredelijk zou zijn indien de verkoper volledig aansprakelijk zou zijn bij gebreken in producten die hij niet zelf heeft vervaardigd en die hij niet op ondeugdelijkheid kan controleren.

De Hoge Raad heeft deze gedachtegang in een zaak tussen twee kleine professionele partijen (een agrariër die meststof had gekocht bij een detailhandelaar) verworpen, omdat deze omstandigheden naar verkeersopvattingen in de verhouding tussen koper en verkoper in beginsel voor rekening van de verkoper komen.⁷⁸ De verkoper zal zich vervolgens maar moeten wenden tot zijn leverancier; door een herhaling van regresvorderingen

op eerdere voorschakels zal de schade uiteindelijk door de fabrikant moet worden gedragen indien klachttermijnen en exonertes daar niet aan in de weg staan.

De wetgever heeft deze beperking van de aansprakelijkheid bij de implementatie van de Richtlijn digitale inhoud ook nog eens van overeenkomstige toepassing verklaard op de levering van digitale inhoud of digitale diensten, zonder dat daar enige aanleiding toe bestond en zonder deze uitzondering ook maar toe te lichten.⁷⁹

Wij willen de Nederlandse wetgever oproepen om bij de implementatie van de definitieve versie van de nieuwe Richtlijn productaansprakelijkheid de gelegenheid te baat te nemen om deze merkwaardige inperking van de wanprestatievordering bij consumentenkoop in artikel 7:24 lid 2 BW en bij digitale inhoud en digitale diensten in artikel 7:50am BW te schrappen. Wij zien niet in waarom de detailhandelaar die tegenover een consument staat, op dit punt meer bescherming zou verdienen dan wanneer hij tegenover een professionele koper staat. De regresmogelijkheden van artikel 7:25 BW en 6:10 BW bieden afdoende soelaas voor de verkoper en de leverancier van de digitale inhoud of digitale dienst om regres te zoeken op de fabrikant van het gebrekkige product.

Overgangsrecht

De nieuwe richtlijn zal alleen van toepassing zijn op producten die later dan twaalf maanden na inwerking-treding van de richtlijn in de handel zijn gebracht of in gebruik zijn gesteld.⁸⁰ Van 'in de handel brengen' is sprake wanneer het product voor het eerst in de Unie op de markt wordt aangeboden.⁸¹ Een product wordt 'in gebruik' gesteld wanneer het voor het eerst in de Unie in het kader van een handelsactiviteit wordt gebruikt en het daarvoor nog niet in de handel is gebracht.⁸² De overgangstermijn valt samen met de datum waarop de richtlijn moet zijn geïmplementeerd in het nationale recht.⁸³ Voor producten die voorafgaand daaraan in de handel zijn gebracht of in gebruik zijn gesteld blijven de bepalingen ter implementatie van de oude richtlijn productaansprakelijkheid gelden. Dat betekent ook dat de vernieuwing van de vervaltermijn bij de ingrijpende wijziging van een product en de verlenging daarvan wanneer het slachtoffer vanwege de latentietijd van het lichamelijke letsel niet in staat was om een vordering binnen de termijn van tien jaar in te stellen, niet gelden voor producten die voor die datum in de handel zijn gebracht of in gebruik zijn gesteld.

73 Zie overweging (42) preambule en de toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 15.

74 Zie Hiemstra 2018, p. 22.

75 Zie art. 11 en 12 richtlijnvoorstel.

76 Zie art. 2 lid 3 onder b richtlijnvoorstel.

77 Zie o.a. B. Wessels, *Koop: algemeen* (Mon. BW nr. B65a) 2015/43; M. Loos, *Consumentenkoop* (Mon. BW nr. B65b) 2019/38; Asser/Hijma 7-1 2019/608.

78 Zie HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1338, NJ 2002/213, m.nt. J. Hijma (Oerlemans/Driessen).

79 Zie art. 7:50am BW.

80 Zie art. 2 lid 1 richtlijnvoorstel.

81 Zie art. 4 onder 8 richtlijnvoorstel.

82 Zie art. 4 onder 10 richtlijnvoorstel.

83 Zie art. 18 lid 1 richtlijnvoorstel.

Hoofdlijnen richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid

Naast het voorstel voor een herziening van de Richtlijn productaansprakelijkheid is een richtlijnvoorstel ingediend voor ‘op niet-contractuele schuldaansprakelijkheid gebaseerde civielrechtelijke vorderingen tot schadevergoeding in gevallen waarin de door een AI-systeem veroorzaakte schade zich voordoet’.⁸⁴ Dit richtlijnvoorstel hangt nauw samen met het in 2021 ingediende voorstel voor een AI-verordening.⁸⁵ Die conceptverordening bevat onder meer geharmoniseerde regels voor het in de handel brengen, in gebruik stellen en gebruiken van AI-systemen in de Unie, specifieke voorschriften voor AI-systemen met een hoog risico, en geharmoniseerde transparantievoorschriften voor AI-systemen die met natuurlijke personen moeten interageren, AI-systemen voor het herkennen van emoties, AI-systemen voor biometrische categorisering, en AI-systemen die worden gebruikt om beeld-, audio- of video-inhoud te genereren of te manipuleren.⁸⁶ Van een AI-systeem is sprake bij software die ‘voor een bepaalde reeks door mensen gedefinieerde doelstellingen output kan genereren, zoals inhoud, voorspellingen, aanbevelingen of beslissingen die van invloed zijn op de omgeving waarmee wordt geïnterageerd’.⁸⁷ Het voert voor dit artikel te ver om hier nader op in te gaan.

Hier volstaat de opmerking dat wanneer door een AI-systeem schade wordt veroorzaakt en het slachtoffer onder het nationale recht een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad instelt tegen de producent van het AI-systeem, het slachtoffer gebruik kan maken van de door het richtlijnvoorstel in te voeren regels over de openbaarmaking van bewijsmateriaal en over de verdeling van de bewijslast.⁸⁸ Met deze bepalingen wordt ervoor gezorgd dat bij de ‘schuldaansprakelijkheid’ van artikel 6:162 BW een soortgelijk systeem ontstaat als ten aanzien van de bewijslastverdeling bij de productaansprakelijkheid.⁸⁹ Daarbij gelden wel veel gedetailleerdere regels met betrekking tot het bewijsvermoeden ten aanzien van het causaal verband tussen de toerekenbare onrechtmatige daad⁹⁰ van de professionele aanbieder of gebruiker van een AI-systeem en de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door

het AI-systeem output te genereren terwijl die output wel gegenereerd had moeten zijn.

Besluit

Wij zien de wijzigingen die het richtlijnvoorstel biedt als een vooruitgang ten opzichte van de huidige richtlijn, maar denken tegelijkertijd dat deze vooruitgang (in de praktijk) beperkt zal zijn. Het richtlijnvoorstel geeft op een aantal belangrijke punten meer duidelijkheid. Zo staat onder het richtlijnvoorstel buiten twijfel dat software onder het begrip ‘product’ valt, biedt het richtlijnvoorstel een uitgebreidere lijst met criteria aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een product gebrekkig is en wordt de ‘redelijke termijn’ waarbinnen de distributeur of aanbieder van een online platform zijn voorschakel bekend dient te maken vervangen door een duidelijke termijn van één maand.

Daarnaast wordt met het richtlijnvoorstel het toepassingsbereik ten opzichte van de huidige richtlijn vergroot. Dit wordt onder meer bereikt door het begrip ‘fabrikant’ te verbreden – en door het slachtoffer meer mogelijkheden te bieden een ander dan de fabrikant aansprakelijk te stellen, denk bijvoorbeeld aan de aanbieder van een online platform – en door de beperkingen die de huidige richtlijn verbindt aan de voor vergoeding in aanmerking komende schade deels weg te nemen, onder meer door het loslaten van de franchise. Bovendien tracht het richtlijnvoorstel slachtoffers beter in staat te stellen hun juridische aanspraken ook daadwerkelijk rechtens te effectueren, onder meer door de introductie van een plicht voor de fabrikant om (onder omstandigheden) bewijsmateriaal openbaar te maken en door aan het slachtoffer een aantal bewijsvermoedens ter beschikking te stellen.

Hoewel we al deze wijzigingen in beginsel positief beoordelen, zal de vooruitgang in de praktijk waarschijnlijk beperkt zijn; mede door het toch al beperkte belang van de Richtlijn productaansprakelijkheid. Zo zal de afschaffing van de franchise waarschijnlijk niet leiden tot een situatie waarin individuele consumenten met een relatief klein schadebedrag daadwerkelijk een claim zullen brengen. Het loslaten van de franchise neemt echter wel een aanzienlijke drempel weg voor consumenten met een klein schadebedrag die hun claims willen bundelen in een collectieve actie. En hoewel het begrip fabrikant wordt opgerekt, zal dit slechts in een beperkt aantal specifieke gevallen tot meer bescherming leiden dan onder de huidige richtlijn. Zeker nu degene die een product *refurbisht* waarschijnlijk niet onder het begrip fabrikant valt.

Wat betreft de in het richtlijnvoorstel geïntroduceerde bewijsvermoedens geldt iets soortgelijks: het klinkt vanuit het oogpunt van consumentenbescherming heel mooi, maar lost het daadwerkelijk een probleem op? Zo geldt het vermoeden dat het product gebrekkig is, wanneer het slachtoffer kan aantonen dat het product niet voldoet aan Unie- en/of nationaalrechtelijke veilig-

84 Zie art. 1 lid 2 richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid.

85 Voorstel van 21 april 2021 voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (wet op de artificiële intelligentie) (COM(2021)206 final) (hierna: voorstel AI-verordening).

86 Zie art. 1 voorstel AI-verordening.

87 Zie art. 2 onder 1 richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid en art. 3 onder 1 voorstel AI-verordening.

88 Zie art. 1 lid 1 richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid.

89 Vgl. ook de toelichting bij het richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid, p. 3-4, waar wordt gesteld dat de beide richtlijnen elkaar aanvullen. Samen vormen zij ‘een algemeen doeltreffend stelsel voor civielrechtelijke aansprakelijkheid’, aldus de toelichting.

90 De Engelse tekst spreekt van ‘fault’, zie art. 4 onder 1 richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid.

heidsvoorschriften die beogen te beschermen tegen de geleden schade. Maar wanneer het slachtoffer dit kan aantonen zien wij niet in welke rechter niet tot de conclusie komt dat het product daarmee sowieso gebrekkig is – ook onder de huidige richtlijn. Men mag immers van ieder product verwachten dat het voldoet aan Unie- en/of nationaalrechtelijke veiligheidsvoorschriften. Hetzelfde geldt wat ons betreft voor het vermoeden dat er een causaal verband bestaat tussen het gebrek en de geleden schade indien het slachtoffer kan bewijzen dat de geleden schade van een soort is die ‘doorgaans strookt’ met het betreffende gebrek. Wanneer het slachtoffer dat kan bewijzen, dan zal naar onze mening een rechter in de meeste gevallen het causaal verband (bij gebrek aan voldoende tegenbewijs) gewoonweg aannemen, dan wel de nationaalrechtelijke omkeringsregel toepassen. Het is dus de vraag in hoeverre dit oplossingen zijn voor bestaande problemen. Ten aanzien van de overeenkomstige bewijsvermoedens in het aanpalende richtlijnvoorstel AI-aansprakelijkheid geldt *mutatis mutandis* natuurlijk hetzelfde.

Tot slot dient het richtlijnvoorstel naar onze mening op in ieder geval twee belangrijke punten te worden aangepast. Ten eerste dient het richtlijnvoorstel – mede met het oog op de *Green Deal* – in het geval van *refurbishment* de partij die de *refurbishment* uitvoert expliciet aan te merken als de fabrikant. Ten tweede dient het richtlijnvoorstel de regeling met betrekking tot openbaarmaking van bewijsmateriaal ook van toepassing te verklaren op gevallen waarin slachtoffers (nog) geen formele procedure tot het verkrijgen van schadevergoeding hebben gestart – juist om te bepalen of een dergelijke procedure kans van slagen heeft.

Aan de Nederlandse wetgever doen wij tot slot de oproep om bij de implementatie van de definitieve versie van de nieuwe Richtlijn productaansprakelijkheid de gelegenheid te baat te nemen om de merkwaardige inperking van de wanprestatievordering bij consumentenkoop in artikel 7:24 lid 2 BW en bij digitale inhoud en digitale diensten in artikel 7:50a BW te schrappen. Het is hoog tijd om ook op dit punt de regels over schade in het geval van productaansprakelijkheid bij de tijd te brengen – al is het maar omdat in ieder geval de franchise waar in artikel 7:24 lid 2 onder c BW aan gerefereerd wordt, in het richtlijnvoorstel zal komen te vervallen en die specifieke bepaling dus in ieder geval zal moeten worden aangepast.