

WAT VRAGEN BIJ HET WETSVORSTEL PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID

mr C.J.J.M. Stolker

1. Inleiding

Zo pas verscheen een voorstel van wet met betrekking tot de inpassing van de EG-richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor produkten in het geldende Burgerlijk Wetboek¹⁾. Sinds in de zomer van 1985 nogal onverwacht in Europees verband overeenstemming werd bereikt over een uniforme regeling, is produktenaansprakelijkheid weer volop in de belangstelling komen te staan²⁾. Nu is daar dan het wetsvoorstel: een elftal artikelen en een summiere toelichting. De lezer van die toelichting zou zich vaak een uitvoeriger commentaar wensen, maar daarvan is kennelijk bewust afgezien. Enerzijds misschien omdat achter het voorstel haast moest worden gezet. Anderzijds wensten de schrijvers van de toelichting waarschijnlijk ook zo min mogelijk eigen opvattingen te geven, omdat het niet aan hen is de richtlijn uitleggen. Die uitleg is uiteindelijk aan het Europese Hof van Justitie.

Uiterlijk augustus 1988 is het zover. De tekst van het wetsvoorstel valt nagenoeg samen met die van de richtlijn. Alleen daar waar de richtlijn ruimte laat aan afwijkende opvattingen, is men wat uitvoeriger: het ontwikkelingsrisico, limitering van schadevergoeding en onverwerkte landbouwprodukten. Daarover wil ik het nu niet hebben. Ik wil hier slechts een ogenblik stilstaan bij een aantal ándere punten waarover de wetgever heeft (of zal) moeten beslissen.

Soms betrap ik mijzelf er op om mét het van kracht worden van de nieuwe regeling voor produktenaansprakelijkheid het 'oude' 1401 BW als passé te beschouwen. Dat is beslist ten onrechte als men kijkt

1) No. 19636, TK 1985-1986 nrs. 1-3.

2) Ik noem alleen al A.J.O. van Wassenaer van Catwijck, Produktenaansprakelijkheid, 1986 en J. van Schellen, Produktaansprakelijkheid: de onvoorzichtige consument, Tijdschrift voor Consumentenrecht 1987, blz. 3 e.v.

naar de in het wetsvoorstel gegeven regeling van verjaring en verval. Zo hoop ik aan te tonen in no. 3.

Vooraf in die gevallen waarin de schade op termijn intreedt, doen die korte termijnen zich gevoelen. Men denke bijvoorbeeld aan gebrekkige geneesmiddelen die ook - anders dan in West-Duitsland - onder de korte termijnen van artikel 1407f vallen. Is er, voor wat die geneesmiddelen betreft, reden om zo kortaf te zijn? Ik meen van niet. In het laatste stuk van dit artikel wil ik aantonen dat het slachtoffer van een ondeugdelijk geneesmiddel het al moeilijk genoeg zal hebben (no. 4). Maar eerst aandacht aan de voorgestelde plaatsing van de produktenaansprakelijkheidsregeling: na artikel 1407 BW.

2. Een vreemde plaats

Allereerst de plaatsing in het BW. Gekozen is voor invoeging ná artikel 1407 BW. Dat gaat over vergoeding van letselschade. In mijn ogen is dat een vreemde plaats. Waarom is de nieuwe regeling niet ondergebracht bij de overige risico-aansprakelijkheden: voor personen (1403), dieren (1404) en gebouwen (1405)? Ik zou dan kiezen voor een plaatsje tussen de dieren en de gebouwen, dus: 1404a e.v. In elk geval misstaat het - ook dogmatisch gezien - op de plaats die men nú op het oog heeft. De artikelen 1406 en 1407 vormen geen zelfstandige aansprakelijkheidsgronden, maar zien terug op de artikelen 1401 t/m 1405 die wél op eigen benen staan. Het 1406/1407-paar geeft slechts aan wie kan vorderen, wát en hoevéél³⁾.

3. Van verjaring en verval

Om de pijn voor de producenten wat te verlichten kent het wetsvoorstel, in navolging van de richtlijn, een tamelijke korte verjarings-termijn. Art. 1407f luidt:

"De rechtsvordering tot schadevergoeding van de benadeelde tegen de producent ingevolge artikel 1407a, eerste lid, verjaart

3) Bovendien wordt door de huidige plaatsing gesuggereerd dat de produktenaansprakelijkheidsregeling losstaat van 1406/1407, zodat de rechter bijvoorbeeld niet meer zou kunnen toekomen aan de matigingsmogelijkheid van 1407. Dat zal niet de bedoeling zijn.

door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent bekend is geworden of had moeten worden"⁴⁾.

Dat betekent dat het slachtoffer binnen drie jaren nadat hem zowel de schade, als het gebrek, als de producent bekend is geworden (of had moeten worden) een *rechtsvordering* dient in te stellen. Hij heeft dus geruime tijd om zijn kansen in een mogelijke procedure te schatten.

Gevaarlijk is voor hem de vervaltermijn van het tweede lid van artikel 1407f:

"Het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent ingevolge artikel 1407a, eerste lid, vervalt door verloop van tien jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht (...)".

Dus: tien jaar nadat het produkt in het verkeer is gebracht vervalt het *recht op schadevergoeding*. Stel nu het volgende geval: meneer A koopt een keukengeiser die 9 jaar en 10 maanden eerder door zijn producent in het verkeer is gebracht. Nadat de geiser is bevestigd en meneer A hem voor het eerst wil gebruiken, ontsnapt aan het apparaat een steekvlam, waardoor A voor de rest van zijn leven een oog moet missen. Vaststaat dat het gaat om een gebrek in de zin van de nieuwe regeling waarvoor de producent aansprakelijk is.

A is nog zo helder om meteen de producent van het gebrekkige apparaat te dagvaarden ten einde schadevergoeding te krijgen. Twee maanden later ontvangt het slachtoffer evenwel een brief van de producent waarin deze zich beroept op de dan inmiddels verstreken termijn van 10 jaar. Met vriendelijke groeten.

Slaagt dit beroep? Dat kan niet de bedoeling zijn, en dat zal ook zeker niet de bedoeling zijn. Sowieso duren civiele procedures al jaren en het zou onaanvaardbaar zijn als de producent zich aan aansprakelijkheid zou kunnen onttrekken door eenvoudig een bepaalde tijd te procederen, tot aan de vervaltermijn. Anderzijds, een vervaltermijn verschilt nu juist hierin van een verjaringstermijn, dat een vervaltermijn niet kan worden geschorst of gestuit. Vervaltermijnen

4) Het wetsvoorstel kent een termijn die één dag langer is dan art. 10 van de richtlijn voorschrijft: "op de dag ..." tegenover "de dag volgende op die ...".

zijn als een guillotine voor het onderliggende recht. Of zoals Lichtenauer in 1932 schreef: "Voor dengeen, die door het verlopen van een zodanigen termijn wordt bedreigd, geldt het, als hij eenmaal optreedt, te overwinnen of te sterven"⁵⁾. Deze consequentie ging Lichtenauer althans voor sommige gevallen te ver. Hij meende "dat de rechtzoekende zelf het verlopen van den termijn ... kan stuiten door stappen om zijn recht te *verwezenlijken*..."⁶⁾. Toch is het nog maar de vraag of Lichtenauer in deze zienswijze door het thans geldende recht wordt bijgevalen. Zo stellen Rutten, en in zijn voetspoor Hartkamp, de kennelijk retorisch bedoelde vraag of het begrip stuiting op deze manier "niet buiten redelijke grenzen (wordt) uitgebreid?"⁷⁾.

Het gaat mij er niet om wie gelijk heeft. Het lijkt mij toch dat iets aan dit tweede lid moet worden toegevoegd; net zoals ook de *richtlijn* in artikel 11 de toevoeging kent: "tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld"⁸⁾.

Is dat voldoende? De vraag is namelijk of het ook om een *dagvaarding* moet gaan, of dat een enkele mededeling aan de producent al voldoende is, een mededeling waarin het slachtoffer stelt schade te hebben geleden als gevolg van een gebrek in het produkt. Ik zou wensen dat die mededeling al voldoende is, want het eisen van een dagvaarding als voorwaarde voor aansprakelijkheid kan zeer onrechtvaardig uitpakken. Stel dat meneer A niet ogenblikkelijk een advocaat wilde inschakelen, maar voorlopig wilde aansturen op een minnelijke schikking met de producent. Door vervolgens de zaak op advies van zijn juristen wat te traineren, wellicht zelfs door de gedupeerde de valse indruk te geven dat hij wel wil betalen, kan de producent bereiken dat het recht op schadevergoeding van het slachtoffer komt te vallen onder het mes van de 10-jarentermijn. Dát is met recht stuitend.

5) W.F. Lichtenauer, *De vernietigende verjaring en aanverwante rechtsfiguren*, diss. Leiden 1932, blz. 91.

6) T.a.p.

7) Asser-Rutten I 1981, blz. 497; Asser-Rutten-Hartkamp I* 1984, no. 690.

8) In anderstalige versies van de richtlijn: "... instituted proceedings ..."; "... engagé une procédure judiciaire ..."; .. ein gerichtliches Verfahren ... eingeleitet ...".

En dat is ook de reden waarom in het nieuwe BW alle schadevergoedingsvorderingen aan een verjaringstermijn worden gebonden; en deze verjaringstermijn kan wordt gestuit door een 'daad van rechtsvervolging', maar óók door een schriftelijke aanmaning of mededeling (art. 3.11.17). De wetgever licht dat als volgt toe: "Het is niet gewenst, dat men de schuldeiser dwingt een procedure te beginnen. Wellicht is er voorlopig nog niets op de schuldenaar te verhalen of is de schuldeiser bereid zijn schuldenaar enig uitstel toe te staan"⁹⁾. Naar mijn oordeel speelt precies hetzelfde in de verhouding slachtoffer van een gebrekkig produkt en producent. Mijn vraag zou zijn of de richtlijn ruimte biedt om meneer A te hulp te schieten door te bepalen dat de vervaltermijn wordt gestuit door een schriftelijke mededeling van het slachtoffer dat hij schade heeft geleden.

Niet alleen de beminnelijke meneer A die weigert ogenblikkelijk met exploiten te strooien is de dupe van deze regeling. Nóg spreken-der geldt dat voor hem die één dag voor het verstrijken van de vervaltermijn schade lijdt als gevolg van het gebrekkige produkt. Die kán niet eens meer dagvaarden, al zou hij dat willen.

In mijn ogen zou een veel mooiere en rechtvaardiger regeling de volgende zijn. De producent is aansprakelijk voor schade die ontstaat binnen 10 jaren na het in verkeer brengen van het produkt; het recht op schadevergoeding verjaart door verloop van 3 jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent bekend is geworden of had moeten worden (vergelijk art. 3.11.13). Zo'n regeling leidt ertoe dat iemand die enkele maanden of dagen voordat de 10 jaren zijn verstreken schade lijdt door een gebrekkig produkt, nog 3 jaren de tijd heeft om een rechtsvordering in te stellen. Maar ik vrees dat de richtlijn hiervoor geen ruimte laat.

Als dat het geval is dan zullen we nog minstens een aantal jaren moeten wachten op een betere consumentenbescherming: artikel 21 van de richtlijn legt de Commissie de plicht op aan de Raad van Ministers om de 5 jaar een verslag te sturen over de toepassing van de richtlijn, zo nodig met "passende voorstellen" tot verbetering. Tot zo lang zal het slachtoffer van een gebrekkig produkt moeten rekenen met de

9) Parl. Gesch. boek 3, blz. 936.

thans gekozen termijnen. Bij het verstrijken daarvan zal hij terug moeten vallen op de schuldaansprakelijkheid van 1401 B.W.

Als het wetsvoorstel eenmaal wet is geworden, dan is het voor de koper van een produkt niet zonder belang te weten *wanneer*, voor wat betreft het door hem gekochte produkt, het eventuele recht op schadevergoeding zou komen te vervallen. Immers, schaft hij zich een produkt aan dat 9 jaar eerder in het verkeer werd gebracht, dan kan hij slechts gedurende één jaar bescherming van de nieuwe wet verwachten. Gaat het daarentegen om een produkt dat pas enkele maanden tevoren in het verkeer werd gebracht, dan strekt diezelfde bescherming zich uit over een veel langere periode.

Op pakken melk staat altijd een uiterste verkoopdatum aangegeven. Soms ook staat er op aan bederf onderhevige produkten vermeld vóór welke datum het produkt verbruikt moet worden. Het gaat er dan om de consument te waarschuwen tegen het gebruik van een inmiddels gebrekkig produkt.

Nu met een sprong naar de aansprakelijkheid voor gebrekkige produkten. Is het ondenkbaar dat in de toekomst de fabrikanten van tal van produkten zullen aangeven wat de "uiterste vervaldatum" voor het desbetreffende produkt is¹⁰⁾? Of, iets vriendelijker ogend, wanneer het produkt in het verkeer werd gebracht? Misschien dat ze ertoe worden verplicht door de wetgever, dan wel dat zij daartoe worden gemaand door de consumentenorganisaties. Zoiets lijkt mij logisch uit de regeling voort te vloeien.

4. Schade op termijn: gebrekkige geneesmiddelen

De vervaltermijn van 10 jaren is niet lang. Dat geldt zeker voor gebrekkige *geneesmiddelen*. Het is immers allerminst ondenkbaar dat in die gevallen de schade pas veel later dan binnen 10 jaren naar buiten treedt. Het slachtoffer vist dan achter het net.

10) Ik sprak over een 'sprong' want het gaat natuurlijk om twee verschillende zaken: de waarschuwing wanneer een produkt 'gebrekkig' zal zijn geworden enerzijds, en de waarschuwing per wanneer de consument zich niet meer op artikel 1407a e.v. kan beroepen. Het is dus niet meer dan een associatie.

Het kan ook anders: als reactie op de Softenonaffaire bestaat er in West-Duitsland sinds 1978 een Arzneimittelgesetz¹¹⁾. Daarin is neergelegd een risico-aansprakelijkheid voor de fabrikant van gebrekkige geneesmiddelen. Met deze wet loopt West-Duitsland in feite vooruit op de *algemene* risico-aansprakelijkheidsregeling waartoe de richtlijn verplicht. Deze Arzneimittelgesetz kan onveranderd in stand blijven¹²⁾. In de overwegingen voorafgaande aan de richtlijn staat te lezen:

"Overwegende dat de gelaedeerde volgens de rechtstelsels van de Lid-Staten een recht op schadevergoeding kan hebben uit hoofde van een contractuele aansprakelijkheid of uit hoofde van een andere buitencontractuele aansprakelijkheid dan die waarin deze richtlijn voorziet; dat wanneer dergelijke bepalingen ook een doeltreffende bescherming van de consument tot doel hebben, ze door deze richtlijn onverlet moeten worden gelaten; dat, wanneer een doeltreffende bescherming van de consument in de sector farmaceutische produkten in een Lid-Staat ook reeds wordt gewaarborgd door een speciale aansprakelijkheidsregeling, maatregelen uit hoofde van die regeling eveneens mogelijk moeten blijven"¹³⁾.

Nu is het opmerkelijk dat de Arzneimittelgesetz in paragraaf 90 een verjaringstermijn kent van drie jaren

"von dem Zeitpunkt an, in welchem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, von den Umständen, aus denen sich seine Anspruchsberichtigung ergibt, und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreissig Jahren von dem schädigenden Ereignis an"¹⁴⁾.

Dat is nog iets anders dan de 10 jaar-buitengrens van de richtlijn en ons ontwerp 19 636! Ik zou toch wensen dat we in Nederland niet te snél genoeg nemen met datgene waartoe de richtlijn verplicht, zeker niet als het om geneesmiddelen gaat. Want juist dan kan blijken dat richtlijn en ontwerp tekort schieten. De moeilijkheid lijkt evenwel te

11) Gesetz zur Neuregelung des Arzneimittelrechts van 24 augustus 1976 (BGBl. 1976 I 2445). Zie over de ontstaansgeschiedenis E. Deutsch *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, Springer-Verlag 1983, blz. 247 e.v. Verder: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en C.J.J.M. Stolker, *Geneesmiddelen en aansprakelijkheid*, 1986, blz. 80 e.v.

12) Aldus Kullman, *Haftung aus dem Arzneimittelgesetz* (losbladig), blz. 4.

13) L 210/30.

14) Zie uitvoerig bijv. *Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar* 1981 (Kreft), blz. 158 e.v.

zijn dat de richtlijn erkent wat reeds is (de Duitse regeling bijvoorbeeld), maar daarentegen nieuwe regelingen niet toelaat. Is dat zo?

Bedenk bij dit alles bovendien dat het slachtoffer van een gebrekkig geneesmiddel al een aantal lastig te nemen hobbels op zijn weg naar schadevergoeding tegenkomt. Zo rust op hem de zware last te bewijzen dat het gewraakte produkt *gebrekkig* was. Die last rust weliswaar op het slachtoffer van welk gebrekkig produkt dan ook, maar bij geneesmiddelen kan er een extra complicatie zijn. Omdat er geen geneesmiddel zonder bijwerking bestaat - de Amerikaanse wetgeving spreekt wel van 'unavoidable dangerous products'¹⁵⁾ - ligt aan de introductie van elk geneesmiddel een nut/risico-afweging ten grondslag¹⁶⁾. Wat bij de bestrijding van de dodelijke hondsdoelheid een aanvaardbaar risico lijkt (in een aantal gevallen overlijdt de patiënt als gevolg van het gebruik van het te geven geneesmiddel) is dat bij slapeloosheid natuurlijk niet. In beginsel zal de patiënt moeten aantonen dat de afweging nut/risico door producent (en overheid) onjuist is geweest. Dat bewijs zal veelal niet eenvoudig zijn.

Wat de gebrekkigheid betreft, in het tweede lid van artikel 6 staat te lezen dat een produkt niet als gebrekkig mag worden beschouwd uitsluitend omdat er nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht. Men kan aan de automobielbranche denken: de introductie van een nieuw ABS-remsysteem in een Ford maakt mijn knalgele Eend, die niet van een dergelijk technisch snuffje is voorzien, niet gebrekkig. Maar de lezer zij bedacht op het woordje "uitsluitend". Om terug te keren naar de geneesmiddelen: het is zeer wel mogelijk dat de komst van een nieuw geneesmiddel noodzaakt tot een nieuwe nut/risico-afweging. Stel dat er een nieuw geneesmiddel tegen hondsdoelheid in het verkeer wordt gebracht dat niet de bijwerking heeft dat een bepaalde percentage van de gebruikers door het gebruik van het geneesmiddel komt te overlijden, dan behoort toch voor het "oude" geneesmiddel opnieuw te worden bepaald of het nog wel in het verkeer mag worden gebracht respectievelijk gelaten. Met andere

15) Comment k bij de Second Restatement of Torts par. 402A; zie voor de tekst bijv. Broekhuijsen/Stolker, a.w. 1986, blz. 86 e.v.

16) Uitvoeriger: Broekhuijsen, a.w. 1986, blz. 30 e.v. en de daar genoemde literatuur.

woorden: in dat geval hoort voor het "oude" middel een nieuwe nut/risico-afweging te worden gemaakt met als waarschijnlijk gevolg dat het als "gebrekkig" moet worden gekarakteriseerd.

Behalve het bewijs van gebrekkigheid wordt van het slachtoffer van een gebrekkig produkt ook het bewijs van *causaal verband* verlangd. Bij geneesmiddelen: het verband tussen het gebruik en de ontstane schade. Ook dat bewijs zal vaak minder gemakkelijk te leveren zijn dan men op het eerste gezicht geneigd is te denken. Zo blijkt het de slachtoffers van het beruchte Dalkon-schildje voor de rechter vaak slecht te vergaan, vooral vanwege dat moeilijk te leveren bewijs van *causaal verband*¹⁷⁾. Hoe toont een vrouw desgevraagd aan dat haar onvruchtbaarheid is te wijten aan het gebruik van het schildje en niet bijvoorbeeld aan een van de overdraagbare geslachtsziekten?

Kortom: de patiënt die meent het slachtoffer te zijn van een gebrekkig geneesmiddel staat behalve een betrekkelijk korte vervaltermijn nog een aantal andere hinderpalen in de weg: het bewijs van gebrekkigheid en van *causaal verband*. Nog niet gesproken van een 'state of the art-defence'. Moet hij zich nu óók nog verlaten op het gemene *schuld-aansprakelijkheidsrecht* (1401 BW) - geen aansprakelijkheid zonder dat de producent van verwijt valt te maken?

Daar komt nóg iets bij: naar het thans geldende burgerlijk recht is de *verkoper* in veel gevallen aansprakelijk voor de schade die ontstaat als een door hem verkocht produkt ondeugdelijk blijkt te zijn. Ook al heeft hij het niet zélf vervaardigd. Hij is aansprakelijk op basis van een "contractuele risico-aansprakelijkheid"; immers, voor een geslaagde vordering op grond van wanprestatie is niet noodzakelijk dat de verkoper schuld te verwijten valt. Slechts bij hoge uitzondering kan de verkoper zich wellicht op overmacht beroepen, maar die zal *hij* dan moeten bewijzen¹⁸⁾.

Om van deze aansprakelijkheid een voorbeeld te geven: een apotheker verkoopt een niet door hem vervaardigd gebrekkig genees-

17) Zie de rechtspraak bijv. genoemd door P. Pendergast en H.L. Hirsch, *Medicine and Law* 1986, blz. 35 e.v.

18) M.b.t. geneesmiddelen: Broekhuijsen/Stolker, a.w. 1986, blz. 21 e.v.

middel aan meneer B. B houdt daaraan blijvende gehoorstoornissen over. Naar geldend recht is de apotheker aansprakelijk. Hij zal zich op zijn beurt maar tot de fabrikant van het gebrekkige geneesmiddel moeten wenden.

Naar komend recht, in het nieuwe BW, komt daarin evenwel verandering; in de regel zal de verkoper van een gebrekkig produkt niet meer aansprakelijk zijn voor schade die door dat gebrek ontstaat (art. 7.1.3.7). Deze ommezwaai wordt verdedigd met een verwijzing naar het nieuwe produktenaansprakelijkheidsrecht dat tegen die tijd zal zijn ingevoerd¹⁹⁾. Maar kijken we nog eens naar meneer B, die schade leed door het gebrekkige geneesmiddel. Als de schade niet te lang op zich laat wachten kan hij met succes de producent aanspreken. Maar als de schade - kort gezegd - later dan na 10 jaren optreedt, dan is meneer B slechter af dan onder het geldende recht. Thans kan hij immers gedurende 30 jaren de apotheker aanspreken. Na invoering van het nieuwe BW en wetsvoorstel 19 636 kan dat niet meer. Het enige wat hij dán nog kan doen is de producent aanspreken uit onrechtmatigde daad. En de (bewijs-)positie waarin het slachtoffer dan terecht komt is bekend: die is slecht. Voor deze vordering heeft hij maximaal 20 jaar de tijd (art. 3.11.13).

De conclusie lijkt te zijn dat na invoering van de regel van artikel 7.1.3.7 Nieuw BW de positie van de gelaedeerde consument slechter wordt dan hij nu is. Daar staat niets tegenover. Zou de positie van de gedupeerde consument niet alsnog kunnen worden versterkt?

5. Tot slot: 1401 BW passé?

Zoals ik in mijn inleiding schreef: ik betrap mijzelf er soms op mét de komst van de produktenaansprakelijkheidsregeling het oude 1401-aansprakelijkheidsrecht voor gebrekkige produkten als 'passé' te beschouwen. Dat is zeker onjuist als men artikel 1407f raadpleegt. En zelfs al zouden die termijnen bijvoorbeeld voor geneesmiddelen langer gekozen worden, dan nog zal veel afhangen van de wijze waarop de rechter in de toekomst het begrip 'gebrekkig' zal interpreteren, én

19) Zie MvA bij 16 979, nr. 8, blz. 21.

van de vraag hoe zwaar het bewijs van die gebrekkigheid en van het causaal verband op de schouders van het slachtoffer zal drukken. In de Verenigde Staten, dat een risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige producten kent, blijkt vaak dat het slachtoffer alleen dán er in slaagt te bewijzen dat een produkt gebrekkig is, door aan te tonen dat de producent *verwijtbaar* heeft gehandeld. Met andere woorden: het gebrekkigheidsbewijs vergt vaak een bewijs van verwijtbaar handelen. Als dat ook in Europa praktijk zou worden, dan zou de gedupeerde consument veelal niet meer dan een gewone schuldaansprakelijkheid voor gebrekkige produkten gekregen hebben.

Bovendien bedenke men dat een geval zoals dat speelde in "Moffenkit"²⁰⁾ niet onder de produktenaansprakelijkheids-regeling zal gaan vallen (ofschoon we ook in dat geval wel van "produktenaansprakelijkheid" spreken). Het ging toen weliswaar om een gebrekkig produkt - ondeugdelijke lijm waardoor de verbinding tussen rioolbuizen losliet - maar een *onveilig* gebrekkig produkt was het *niet*²¹⁾. In dit soort gevallen zal de gedupeerde ook na augustus 1988 zijn vordering op 1401 BW moeten blijven baseren.

Om tal van redenen blijven lekkende kruik en Moffenkit in Van Zeben/Sterk.

20) HR 25 maart 1966, NJ 1966, 279 (GJS).

21) Vergelijk A.R. Bloembergen, *Bouwrecht* 1966, blz. 327.