

Produktaansprakelijkheid wordt in Europa veelal vanuit de juridische theorie benaderd. Economische aspecten kwamen weinig aan de orde. In onderstaande beschouwing inzake het komende produktaansprakelijkheidsrecht echter wordt aan de economische aspecten veel aandacht besteed. Juridische elementen worden op hun efficiency beoordeeld. Een nieuwe visie op economie en recht, praktisch toegepast.

PRODUKTAANSPRAKELIJKHEID, EEN ECONOMISCHE ANALYSE*

drs. A.R. Leen

Inleiding

Op 30 juli 1988 gaan wij in Nederland van een systeem van schuldaansprakelijkheid over op een systeem van risicoaansprakelijkheid, waar het de aansprakelijkheid van de producent voor schade door gebrekkige en daardoor gevaarlijke producten betreft. Deze verandering komt er kort gezegd op neer dat de producent in het komende recht aansprakelijk kan worden gesteld voor een bepaalde schade, zonder dat zijn schuld hoeft te worden bewezen. Onder het huidige recht is het nog zo dat, degene die door een gebrekkig produkt schade lijdt behalve het gebrek, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide, in beginsel ook schuld van de producent dient te bewijzen¹.

Deze wisseling van produktaansprakelijkheidssystemen kan zowel vanuit een juridische als een economische optiek worden geduid. In Nederland is de belangstelling vooral juridisch getint. Sinds de jaren zestig is in Amerika echter een economische benadering van het recht, waaronder met name het produktaansprakelijkheidsrecht, in zwang. Deze benadering staat bekend onder de naam "new law and economics". In dit artikel zullen wij vanuit genoemde economische optiek de veranderende wetgeving belichten.

De verschillende invalshoek van jurist en econoom

Wat is het kenmerkende van die in de discussie kennelijk onderbelichte economische benadering van het recht? Het economische kostenaspect is toch juist alom tegenwoordig in de in Nederland gevoerde discussie rond produktaansprakelijkheid. Voor de consument wordt het immers gemakkelijker en daarmee goedkoper - nu hij het moeilijke bewijs van de schuld niet meer hoeft te leveren - zijn schade op de producent te verhalen. En voor de producent staan toch de verhoogde aansprakelijkheidskosten en de mogelijkheid tot verzekeren centraal.

Een eerste antwoord op deze vraag naar het eigene van de economische benadering van het recht vinden wij door de verschillende kijk op aansprakelijkheid van jurist (de vergoeding van schade van het slachtoffer) en econoom (het zo laag mogelijk houden van de totale ongevallen-

kosten) te expliciteren.

Compensatie versus preventie

Voor een jurist is het aansprakelijkheidsrecht in de eerste plaats een instrument van compensatie van de door het slachtoffer geleden schade. Het niet compenseren van het slachtoffer bij het ontbreken van schuld van de producent vormt voor de jurist een van de grote euvels van het huidige aansprakelijkheidssysteem. Als de jurist vanuit dat gezichtspunt een beroep doet op de econoom, kan dat er bijvoorbeeld uit bestaan uitleg te vragen over de schadebegroting. Vergelijk de in de vorige paragraaf genoemde traditionele kosten aspecten.

Als de econoom daarentegen zich gaat begeven op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht denkt hij in eerste instantie niet aan de vergoeding van de schade. Waar de econoom aan denkt is "Hoe voorkomen wij ongevallen?" Zijn vraag luidt: "Hoe kunnen wij de ongevallskosten zoveel mogelijk minimaliseren, rekening houdend met de nuttigheid van de risicodragende activiteit?"

Het gaat de econoom dus om de preventieve functie van de aansprakelijkheidsregels. Deze regels dienen bij te dragen

aan het drukken van de ongevallskosten. Voor de jurist gaat het zoals wij zagen om de vergoeding van de kosten van het slachtoffer nadat het ongeval heeft plaats gevonden. De econoom hanteert een benadering "ex ante", terwijl de jurist hoofdzakelijk een benadering "ex post" hanteert.

Efficiency versus rechtvaardigheid

Wij kunnen de verschillende invalshoek van jurist en econoom ook als volgt formuleren. Het uitgangspunt van de econoom is de stelling dat het produktaansprakelijkheidsrecht het beste begrepen kan en moet worden op grond van een expliciete economische redenering, die is gebaseerd op het efficiency criterium. Van deze onderliggende economische redenering is de jurist zich echter niet (altijd) bewust. De expliciete juridische benadering is veelal gebaseerd op het begrip rechtvaardigheid². Vergelijk de Robin-Hood-achtige gedachtegang, die stelt dat de beste manier om het schaderisico toe te bedelen erin bestaat de schade te leggen op diegene die ze het best kan dragen, dat is degene die de sterkere economische machtspositie bekleedt.

Ongevallenkosten

De benadering van de econoom kan nog verduidelijkt worden door de gehanteerde kostencategorieën nader te expliciteren. De door ongevallen in de maatschappij veroorzaakte kosten zijn in drie categorieën onder te verdelen, te weten (1) kosten van het voorkómen van schade, de kosten die een bedrijf moet maken om een deugdelijk en ongevaarlijk produkt op de markt te brengen (primaire ongevallenkosten) (2) kosten van het vergoeden van schade (secundaire ongevallenkosten) en (3) de bijbehorende kosten, zoals de proceskosten om de schade te verhalen (tertiaire ongevallenkosten).

Reductie van de ongevallenkosten

In de uitwerking van de doelstelling van de econoom, het minimaliseren van de totale ongevallenkosten, treedt de relatie tussen de zojuist genoemde kostencategorieën op de voorgrond. Wij beschrijven eerst wat wij verstaan onder een reductie van de ongevallenkosten afzonderlijk en vervolgens in combinatie.



Wat moeten wij verstaan onder een reductie van de primaire ongevallenkosten? We bedoelen dan de reductie van de zwaarte en de frequentie van de in een maatschappij voorkomende ongevallen. Spreken wij echter over de compensatie van het slachtoffer door spreiding van de schade, dan hebben wij het over de reductie van de secundaire kosten. Zoals genoemd zijn er ook de kosten die voortvloeien uit de reductie van de primaire en secundaire kosten. De werking en toepassing van het produktaansprakelijkheidsrecht vormen op hun beurt ook zelf weer kosten voor de maatschappij. Deze tertiaire kosten hangen af van de economische efficiency van de administratieve en juridische behandeling van de twee eerst genoemde kostensoorten. De grootte van deze tertiaire kosten zijn als het ware een controle op de manier waarop primaire en secundaire kosten worden opgevangen.

Relatie tussen de ongevallenkosten

De reductie van de primaire en secundaire kosten in combinatie kan tot op zekere hoogte tegenstrijdig genoemd worden. Dit wordt duidelijk als men de primaire en secundaire kosten tot hun kern terugbrengt: namelijk preventie en compensatie. Het is vervolgens duidelijk dat een volledige compensatie, verkregen door een zo breed mogelijke spreiding van de kosten, strijdig kan zijn met een op preventie gerichte verdeling van het risico over de mensen. Consument en producent kunnen dan namelijk onvoorzichtiger gaan handelen, voor beide dekt de volledige compensatie, bijvoorbeeld verkregen door een verzekering, immers de schade.

Verder kan opgemerkt worden dat de vermindering van ongevallenkosten geen absolute regel is. Ongevallenkosten kunnen noch moeten "ten koste van alles" vermeden worden. Sommige risicodragende activiteiten worden immers getoleerd, omdat het nut van de betrokken activiteit het daaraan verbonden ongevalrisico ver overstijgt. Het komt er op aan de ongevallen zoveel mogelijk te minimaliseren, rekening houdend met het nut van de risicodragende activiteit. In de economische terminologie spreekt men van de "optimalisatie" van het risico. Gesteld kan immers worden dat geen produkt geheel ongevaarlijk is. Zo is er bijvoorbeeld geen geneesmiddel zonder bijwerking. De vraag is alleen welke bijwerkingen van een bepaald geneesmiddel nog aanvaardbaar zijn. Ook een kleine auto is in onze maatschappij niet onaanvaardbaar gevaarlijk. Een kleine auto stelt de bestuurder bij frontale botsing echter wel aan een aanzienlijk grotere kans op lichamelijk letsel bloot dan de "standaard" Amerikaanse slee. Kennelijk overtreffen de baten van dit produkt (de lage prijs en het lage benzineverbruik) de kosten (het grote risico op lichamelijk letsel bij ongevallen).

"old" versus "new law and economics"

Waarom wordt de bovengeschetste economische benadering van het recht 'new law and economics' genoemd? Het onderscheid is erin gelegen dat de zogenoemde 'old law and economics' slechts enkele economisch getinte onderdelen van het recht - met name het mededingingsrecht (anti-kartel beleid) - vanuit de economische theorie benadert. De 'new law and economics' benadert echter ook bijna alle andere onderdelen van het recht zoals het strafrecht en het privaatrecht, waaronder het produktaansprakelijkheidsrecht, vanuit een economische optiek. Alle juridische instituten dienen in deze visie op hun efficiency beoordeeld te worden (de zogenoemde normatieve analyse) en kunnen ook met behulp van het efficiency criterium in hun ontwikkeling worden verklaard (de zogenoemde positieve analyse). In het nu volgende onderwerpen wij de verandering in het stelsel van produktaansprakelijkheid aan een normatieve (kritische) en positieve (beschrijvende) analyse³.

De normatieve analyse

Welk systeem van produktaansprakelijkheid verdient vanuit een oogpunt van efficiency de voorkeur? Het gaat er om - gegeven de restrictie van de tertiaire kosten - de schadelast zo toe te wijzen dat de som van schadekosten (secundaire kosten) en preventiekosten (primaire kosten) het laagst is. Dit geeft de algemene regel dat het recht diegene aanmoedigt die de som van schadekosten en preventiekosten het laagst kan houden, deze maatregelen ook te nemen. Dit doet zij door aan hem de schadekosten ook toe te wijzen. Dit economisch efficiëntie criterium lijkt misschien wat ver weg te staan van de juridische praktijk. Er is echter wel degelijk een grote overeenkomst. Wij kunnen daarbij denken aan de Hand-formule zoals deze wel in de Verenigde Staten wordt gebruikt. Learned Hand was een rechter in de Verenigde Staten die richtlijnen opstelde om te bepalen of een schadeveroorzaker zich al of niet had schuldig gemaakt aan verwijtbaar gedrag. Met behulp van deze richtlijn zoeken we een evenwicht tussen de kostencategorieën preventie (primaire kosten) en verwachte schadekosten (secundaire kosten). Volgens de Hand-formule hangt de aansprakelijkheid van de producent af van drie variabelen (1) de kans op een ongeval (2) de kosten verbonden aan het ongeval en (3) de kosten van de te nemen voorzorgsmaatregelen. De aansprakelijkheid in een concreet geval hangt nu af van het feit of het produkt van de eerste twee groter is dan de derde factor. Om tot een uitspraak te komen dient de rechter te onderzoeken onder welke van de volgende twee mogelijkheden de hem voorgelegde aansprakelijkheidskwestie kan worden onderge-

bracht:

- (A) schadekosten x kans > preventie-kosten
- (B) schadekosten x kans < preventie-kosten

Indien de kwestie onder (A) thuishoort, dan behoort de rechter de risicoschepper aansprakelijk te stellen; indien onder (B), dan gaat de risicoschepper vrijuit.

Een voorbeeld: de lekkende babykruik

We kunnen bovenstaande illustreren met één van de bekendste gevallen uit de Nederlandse rechtspraak inzake produktaansprakelijkheid, het Jumbo of lekkende babykruik arrest. (NJ 1973, 315).

Een baby wordt kort na de geboorte door de kraamverzorgster in een met een kruik verwarmde wieg gelegd. Toen de baby ongewoon hard ging huilen, inspecteerde de kraamverzorgster de wieg en ontdekte dat de kruik niet goed sloot en dat heet water uit de kruik in de wieg was gelekt. De baby werd met brandwonden naar het ziekenhuis gebracht. De fabrikant Jumbo die de kruik had gemaakt, werd aansprakelijk gesteld. Rechtbank en Hof wezen de vordering af. De Hoge Raad kwam in zijn arrest echter tot een tegenovergestelde uitspraak.

De vraag kan nu gesteld worden of - gegeven de motieven van de verschillende rechtscolleges - de uitspraken ook economisch efficiënt waren?

Rechtbank

De Rechtbank achtte de kruikenfabrikant niet aansprakelijk. Het lekken van de kruik was te wijten aan de nog onvolkomen stand van de techniek. Dit verschijnsel 'dat kruiken soms lekken' is volgens de rechtbank een feit van algemene bekendheid. We kunnen ons dan nu de vraag stellen of - bij deze motivering - het economisch efficiënt is de producent niet voor schade uit een eventueel ongeval aansprakelijk te stellen. Wij hebben van doen met een inherent gevaarlijk produkt. Gegeven de huidige stand van de techniek, is de gevaarlijke eigenschap onverbreekelijk verbonden met de eigenschap die het produkt nuttig maakt in de ogen van de consument. Dit gevaar is de consument bekend, de kosten om deze kennis te vergaren zijn voor de consument dan ook laag. De Hand-formule wijst eenduidig in de richting van de consument⁴. De preventiekosten zijn voor de consument bijzonder laag. Voor de producent overtreffen de preventie kosten - bijvoorbeeld in de zin van grotere research naar veiligere kruiken - al gauw de verwachte reductie in de ongevalsekosten. De kans op een ongeval is namelijk bijzonder laag. Deze kans wordt bepaald door de lage kans dat de kruik zelf gaat lekken en - aangezien een ieder hiermee op de hoogte is - de zorgvuldige wijze van omgang met kruiken door de gebruikers. Gegeven deze situatie is het ontbreken van aansprakelijkheid economisch efficiënt.

Hoge Raad

De Hoge Raad achtte de fabrikant wel aansprakelijk. De Hoge Raad ging in op het feit dat het hier een concreet gebrek betrof. De schroefdraad van de dop paste niet geheel op die van de kruik. Wij hebben hier te doen met een fout in een van de onderdelen van de kruik.

Wat zegt de Hand-formule als zó de motivering luidt? De consument kan weinig doen om de fout, van dit onderdeel van het door hen gekochte produkt, te onderkennen. De producent kan dit echter wel makkelijker en goedkoper doen. Hij beschikt over de noodzakelijke expertise. Het is dus efficiënt om de producent aansprakelijk te stellen. Dit geeft de producent tevens de stimulans om researchinspanningen te ontplooiën om defecte onderdelen beter op te kunnen sporen.

De positieve analyse

Tot slot beantwoorden wij de vraag of de ontwikkeling van schuld - naar risicoaansprakelijkheid - zoals deze zich in Nederland en de rest van de wereld voltrekt - op basis van een economische redenering valt te beschrijven.

Deze ontwikkeling kan verklaard worden door de groeiende complexiteit van het goederen aanbod. In de vorige eeuw waren de meeste consumptiegoederen 'simpel' in de economische zin dat hun kwaliteit tegen lage kosten was vast te stellen. Het betrof meestal goederen bestemd voor dagelijks gebruik. In deze situatie was het even goedkoop voor de consument als voor de producent om een ongeluk te voorkomen. Het had dan ook weinig zin om de producent aansprakelijk te stellen.

De tegenwoordige consument heeft echter te maken met technisch veel gecompliceerdere artikelen en een afnemende technische kennis. De consument koopt niet alleen meer goederen die dagelijks gebruikt worden maar ook duurzame consumptiegoederen. Van beide is de technische complexiteit groot. Ook de dagelijkse, simpele goederen van weleer worden veelal ingeblikt, voorzien van kleurstoffen en conserveringsmiddelen, verkocht. De asymmetrie die daardoor is ontstaan in de "inspectie"kosten wijst in de richting om de aansprakelijkheid daar te leggen waar de kosten om het ongeval te voorkomen ook het laagst zijn, in dit geval dus bij de producent.

Conclusie

Aldus kan worden beschreven hoe de ontwikkeling in het produktaansprakelijkheidsrecht over het algemeen in overeenstemming is met de hypothese dat het (privaat)recht het beste begrepen kan (positieve analyse) en moet (normatieve analyse) worden als een poging (die niet bewust hoeft te zijn) de economische efficiency te bevorderen.

drs. A.R. Leen,
Leiden, 12 juli 1988

Drs. A.R. Leen is universitair docent economie aan de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit Leiden.

Noten

- 1 Voor een nadere juridische begripsbepaling, zie een recent artikel van P. Fossen, "Produktaansprakelijkheid" in KNO-info, september 1987, pp. 11-12.
- 2 Binnen de economische analyse van het recht wordt overigens wel gesteld dat het rechtvaardigingscriterium en efficiencycriterium elkaar niet zoveel ontlopen. In een wereld waarin schaarste een gegeven is, kan immers gesteld worden dat iedere verspilling onethisch handelen impliceert.
- 3 Dit is de "mainstream" opvatting binnen de economische analyse van het recht (Friedman, Posner). Er bestaat ook een alternatieve - hier niet besproken - opvatting (Hayek, Rizzo).
- 4 De Hand-formule kan natuurlijk ook op het gedrag van de consument worden toegepast. Aansprakelijk kan dan diegene worden gesteld die het ongeluk tegen de laagste kosten had kunnen vermijden. Ook is het mogelijk de ongevalskosten over beide - producent en consument - naar rato te verdelen.

* *Noot van de redactie:* De parlementaire behandeling van het wetsontwerp vergt meer tijd dan verwacht was, waardoor de nieuwe produktaansprakelijkheids-wetgeving naar verwachting eerst in de loop van het volgende jaar van kracht zal worden, i.p.v. de streefdatum van 1 augustus 1988.